جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص :قانون إداري

من إعداد الطالبتين:

وعزار صبرينة

أوتمازيرت دليلة

تحت إشراف

د/علام لياس

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة د.دموش حكيمة–أستاذة محاضرة " "جامعة بجاية.....رئيسا.
الأستاذ د.علام لياس – أستاذمحاضر "أ"، جامعة بجاية– ..... مشرفا و مقررا.
الأستاذ د.بن هلال نذير– أستاذ محاضر " "جامعة بجاية–..... ممتحنا.

السنة الجامعية 2020-2021

شكر و تقدير

كل الشكر لله و الحمد لله الذي كان في عوننا و الذي وفقنا في إتمام هذا العمل

و بهذا الفضل العظيم نتقدم بتحية الشكر و التقدير للأستاذ "**الدكتور علاه لياس**" على توليه الإشراف على هذه المذكرة و على كل ملاحظاته القيمة التي سهلت لنا إعداد هذه المذكرة ، والذي حبب فينا التخصص قانون الإداري ،و رسخ محاضراته الشيقة في عقولنا.

كما لا يسعنا نسينا أن نشكر أساتذتنا الكرام ،وبصفة خاصة نتقدم بخالص الشكر و التقدير للبروفيسور" **بودريوة عبد الكريم**" بنصائحه و توجيهاته القيمة و الأستاذ "**زوبيري سفيان**" الذي ساعدنا في هذا العمل المتواضع .

ولا يفوتني في هذا المقام أن اشكر كل من ساعدني من قريب آو بعيد ومد لي يد العون و ساهم في انجاز هذا العمل الذكر منهم الطاقم الإداري و عمال مكتبة الجامعة ،إضافة إلى عمال مكتبة جامعة محمد لمين دباغين بسطيف على حسن الاستقبال ،و إلى نائب الأمين العام لمجلس القضاء بولاية بجاية على استقباله لنا و السمح بتصفح مختلف المراجع للمكتبة التابعة لهم .

الطالبتين :صبرينة ، دليلة .

الإهداء

بسم الله الذي لا إله سواه

والصلاة والسلام على خير الصحب والأنام سيدنا محمد، نبينا وحبيبنا

والحمد لله والشكر لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن نصل إليه إلا بفضله علينا، أما بعد

أهدي عملي هذا

إلى والدتي الكريمة التي كان لتعبها ودعائها الفضل الكبير في نجاحي، حفظها الله وأطال في عمرها.

و إلى أبي الغالي، صاحب الفضل بعد الله في أن أشق طريق البحث العلمي وأن أصل إلى هذه المرحلة، أدعوا من الله أن يحفظه و يطيل في عمره

إلى كل إخواني و أخواتي الذين لطالما كانوا سندا لي ، و إلى زميلتي و رفيقتي الوفية ***دالي*** التي شاركتني في إعداد هذا العمل

والى زميلاتي وزملائي طلاب الحقوق كل من مد لي يد العون والمساعدة.

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي التي أشكر الله الذي وفقني في إنجازها

الطالبة : وعزار صبرينة.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل:

الوالدين الكريمين أمي و أبي أطال الله في عمرهما .

إلى إخواني الذين كانوا سندي و دعمي في كل مراحل مشواري الدراسي

إلى صديقتي الوفية التي شاركتني في إعداد هذا العمل **ريما**

كما اهدي هذا العمل إلى كل من إعطاني دعما لانجازه

و إلى كل طلبة دفعة القانون الإداري

الطالبة : أوتمازيرت دليلة

قائمة أهم المختصرات

أ) باللغة العربية:

ص : صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى صفحة.

د.ط : دون طبعة.

ط: الطبعة.

د.س ن: دون سنة النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ق.إ.م.إ : قانون إجراءات مدنية و الإدارية .

ج.ر.ج .ج.د.ش :الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ب) باللغة الفرنسية:

P : Page.

OP .Cit : Ouvrage Précédemment Cité.

N: Numéro .

مقدمة

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

فحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية يجب أن يكون من أولويات الشخص العام ، فهي مستمدة من حماية المصالح المالية لهذا الأخير، لذلك كان لزاما على الدولة الجزائرية في إطار مسارات الإصلاحات الهادفة إلى عصرنه أداء الإدارات و المؤسسات العمومية التفكير في أبرز معالم جديدة لتحديث أساليب التسيير المتعلقة بعقود الإدارة لذلك يعد المرسوم الرئاسي رقم **15_247** المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الإطار العام لتكريس هذا المبدأ و ذلك بإلزامه المصلحة المتعاقدة أن تضمن تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقة العمومية في جميع مراحلها [1].

نظرا للأهمية التي يحض بها موضوع تجسيد مبدأ المنافسة [2] في مجال الصفقات العمومية، حيث يفتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تحققت فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، حيث يعتبر ركيزته في أحكام القضاء الفرنسي،ويظهر ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية التي بينت مغزى هذا المبدأ حيث اعتبرت حرية المنافسة في ذلك الحق الذي يتمتع به الأفراد في التقدم إلى طلب العروض العامة دون منع الإدارة الحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا.

---

[1])المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 50 ، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

[2]) إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."."انظر في ذلك :تياب نادية ،"تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"،مداخلة تحت عنوان : دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة المدية ،2013،ص4.

إن اعتماد المنافسة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص يعد سمة من سمات النظام الليبرالي،وقد تبنته غالبية التشريعات نظرا لعدة أسباب واعتبارات وعليه فهو النظام السائد في العالم رغم الاختلاف ومن أبرز هذه الاعتبارات نجد: تحقيق مبدأ المنافسة الشفافة فيه حماية للمنافسة في حد ذاتها و حماية المستهلك، مما يضمن حماية السوق باعتبار المجال الخصب للممارسة المنافسة حضر الممارسات المقيدة لها ،كما أن للمنافسة دور فعال حيث تساهم في استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين، مما يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن وبالتالي تحقيق المصلحة المالية الإدارة ،وأن حرية المنافسة تحرك كل القوى الاقتصادية الموجودة، فهي تحيز الدخول إلى " **طلب العروض** " للجميع دون استثناء ولاسيما المشاريع المتوسطة والصغيرة .

تخضع الصفقات العمومية لنظام رقابي يقوم على نوعين من الرقابة، حيث تعتبر هذه الرقابة إحدى الوظائف الإدارية تبرز الحاجة لها لضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر حيث أولها المشرع اهتماما خاصا في نصوصه خاصة فيما يخص الصفقات العمومية نظرا لخطورتها وما لها من صلة بالخزينة العمومية وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها.

حاول المشرع الجزائري حصر ظاهرة الفساد والتحكم فيها في جميع المجالات بصفة عامة وأولى لها أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، إذ عمد إلى سن قوانين وإلغاء أخرى لتشديد الخناق على المفسدين والحد من عبثهم بالمال العام، حيث كان أهمها إصدار القانون رقم **06_01** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [1].

نجد الصفقة العمومية كغيرها من العقود الإدارية الأخرى، لا تخلو من المنازعات وعادة ما تنشأ بين الطرف المتعاقد والإدارة الممثلة في المصلحة المتعاقدة، سواء تعلق الأمر بمرحلة الإبرام أو التنفيذ،ولكن المرحلة التي يكثر فيها ارتكاب الجرائم والمنازعات الإدارية هي مرحلة الإبرام الصفقة

[1]) القانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،المؤرخ في 20فيفري 2006،ج،ر،ج،ج،د،ش ، عدد 14،المؤرخ بتاريخ 08 مارس 2006، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ 26 أوت 2010،ج ،ر،ج،ج،د،ش، عدد 50 المؤرخ بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج،ر،ج،ج،د،ش،عدد 44 بتاريخ 10 أوت 2011.

العمومية،ويقصد بالمنازعة تلك الخلافات التي تثور بين الإدارة الممثلة في المصلحة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها،والتي يتم عرضها على الجهات القضائية من أجل تسويتها في حالة فشل الحلول الودية.

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع حاجات العامة، ونظرا لاعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة فقد حرص المشرع على النص على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية وألزم الجهة المتعاقدة بضرورة إتباع الإجراءات القانونية أثناء لجوئها إلى التعاقد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية وتحت رقابة قاضي الإداري.

تتمثل أسباب اختيار الموضوع البحث في مجموعة من الدوافع، سواء كانت شخصية أو موضوعية، ومن أهم دوافعنا الرغبة في البحث في الموضوعات التي تتميز بنوع من التطور خاصة ما يتعلق بالصفقات العمومية والرغبة في البحث في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 نظرا لحداثته و أهمية هذا الموضوع وذلك بغرض دراسة الدور الذي يمارسه القاضي الإداري نحو مبدأ المنافسة قصد حماية تعزيز الشفافية والنزاهة المنافسة الشريفة عند إبرام الصفقة العمومية، إضافة إلى حماية حقوق المتعاقدين من جهة، وحفاظا على الأموال العمومية من جهة أخرى كما عملنا على استبيان مختلف المفاهيم التي تتعلق بموضوع الصفقات العمومية.

تهدف دراستنا في هذا الموضوع إلى إظهار أسس الأخذ بمبدأ المنافسة أثناء إبرام الصفقة العمومية و التي تأخذ وفق النصوص المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ثم استبيان مختلف الآليات القانونية الإدارية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، و التطرق إلى الجرائم المخلة لفعالية المبدأ و ذلك من خلال رقم **06_01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و قانون العقوبات ، و تطرقنا في الأخير إلى الآليات القضائية و ذلك بإحداث القضاء الإداري كجهة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية .

بطبيعة الحال لم يخلو هذا البحث من الصعوبات التي واجهتنا في إعداده نذكر منها ندرة المراجع المتخصصة المتعلقة بالصفقات العمومية عموما ومنازعاتها خصوصا، بحيث نجد أن جميع أو أغلبية المؤلفات المتوفرة في المكتبات تدرج الصفقة العمومية كجزئية ضمن المؤلفات المتعلقة بالعقود الإدارية وقلة الأحكام القضائية وهذا راجع لحداثة القضاء الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر، ضف إلى ذلك صعوبة الحصول على الأحكام القضائية الجزائرية للاطلاع عليها، واستخلاص النتائج منها و من هنا لدراسة هذا الموضوع إرتئينا إلى المنهج الغالب في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي باعتباره أكثر ملائمة لإظهار وشرح دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وكذا اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي المتمثل في سرد كل ما يتعلق بالمفاهيم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية.

و عليه نتساءل :

فيما يتمثل دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في ظل المستجدات العملية الحديثة للصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع دراستنا هذا إلى فصلين ، حيث سنتحدث عن تجسيد مبدأ المنافسة وفقا للمرسوم الرئاسي **15_247 (الفصل الأول)** ، حماية القضاء الإداري لمبدأ المنافسة **(الفصل الثاني)** .

الفصل الأول
تجسيد مبدأ المنافسة وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تعمل و تهدف إلى حماية المال العام ، فنجدها تقوم على إجراءات تهدف كلها إلى تجسيد و تفعيل مبدأ المنافسة النزيهة و ذلك تطبيقا لما نظمه المرسوم الرئاسي**15_247**

[4]في مختلف مواده في الجزء المخصص لتنظيم كيفية إبرام عقود الصفقات العمومية حيث نجد انه حرص على تعزيز إجراءات المنافسة الشفافة وذلك لاعتبار أن هذا النوع من العقود يقوم أساسا على الحفاظ على المال العام نظرا لارتباطه الوثيق به .

و كما تعتبر هذه العقود كوسيلة مثلى لاستغلال و تسيير أموال الخزينة العامة و تكريسا لمبدأ الشفافية فتح المشرع الجزائري المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها و ذلك بإعلامهم و منحهم أجالا واحدا و محددا و معروفا دون تمييزهم .

يتحقق مبدأ المنافسة بمكافحة مختلف الجرائم المخلة له المخلة لتطبيقه و ذلك من أجل تعزيز مبدأ المنافسة و تحقيق منافسة فعالة بين المترشحين ،و يعتبر هذا المبدأ مكرس دستوريا طبقا لما نصت عليه الفقرة **3** من المادة **43** [5]من الدستور التي تنص على"...**يمنع القانون الإحتكار و المنافسة غير النزيهة...**".

ألزم المرسوم الرئاسي **15_247** باحترام مجموعة من الطرق و المبادئ من أجل الحد من تعسف الإدارة في اختيار المتعامل معها حيث نجد أن هذه القيود و الأشكال من شأنها فتح باب المنافسة و إقرار المساواة بين المترشحين كما تهدف أيضا من خلالها إلى اختيار المتعامل الأفضل و

[4]) مرسوم رئاسي رقم 15_247،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[5]) انظر المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996،المنشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 70 ديسمبر 1996، ج ،ر،ج ،ج، د ،ش عدد 76،صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996 ، معدل و متمم في سنة 2002،صادر بموجب القانون رقم 02-03،المؤرخ في 10 أفريل 2002،ج ،ر،ج ،ج ،د ،ش، عدد 25 ، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002 ، معدل و متمم في سنة 2008 ،صادر بموجب القانون رقم 08_19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،ج،ر، ج ،ج، د ،ش، عدد 63 صادر بتاريخ 16نوفمبر سنة 2008،و معدل و متمم سنة 2016،صادر بموجب القانون رقم 16-01 ، المؤرخ 6 مارس سنة 2016،ج ،ر،ج ،ج ،د ،ش ،عدد صادر 7 مارس2016. معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم20_442 مؤرخ في 30ديسمبر 2020 ج .ر.ج .ج .ش ،عدد 82 صادر في 30ديسمبر 2020

ترشيد النفقات العمومية في نفس الوقت ولقد اعتمد المشرع الجزائري على مجموعة من المبادئ التي حرص على إلزامية احترامها و تطبيقها.

ويعد مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها وفقا للمرسوم الرئاسي **15_247** [6] فهي تفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية ، دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا و كما نجد أن المشرع الجزائري أيضا لم يغض النظر على الرقابة على الصفقات العمومية باعتبار مجالها واسع و أنشطها الاستثمارية ،كثيرة مما يؤدي إلى سهولة تفشي الفساد فيها،لذلك نظم الرقابة الداخلية و الخارجية ووقاية الفساد و مكافحته.

و هذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل أسس الأخذ بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية (**المبحث الأول**) الحماية الداخلية لمبدأ المنافسة و تجريم الأفعال المخلة له (**المبحث الثاني**).

[6]) أنظر مرسوم رئاسي رقم 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

المبحث الأول
أسس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

يتخذ مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية مجموعة من الأسس لابد من وجودها لتحقيق المنافسة النزيهة حيث أنها تضمن نجاعة إبرام عقود الصفقات العمومية و المساواة و تحقيق الشفافية و كما تضمن هذه الأسس القدر الواسع لحماية المال العام و منع الإدارة من المعاملات المشبوهة ،وكما نجد أنها تعتمد على هذه الأسس لإقرار التطبيق الفعلي للمنافسة الشفافة و ذلك نظرا للأهمية التي تكتسيها هذه العقود[7] .

حيث تعتبر من أكثر المجالات الحساسة لكونها ترتبط بالمال العام تستلزم احترام الأسس التي أقرتها مختلف التشريعات و القوانين المنظمة لها ومن أجل تحقيق منافسة نزيهة لابد من قيامها على مجموعة من المبادئ التي تنظم سير عملية إبرام عقود الصفقات العمومية وتحقيق المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين و لذا يعتبر إلزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقة ، مهما كانت إجراءات الإبرام و في كل مراحل الصفقة بين كل المتعهدين المتقدمين بعروض ،بدون أي تمييز بينهم .

فإذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا و مشروعا فإن المنافسة لها حدود و قيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين إحرامها ،وذلك بمراعاة أن تكون المنافسة في حدود القانون و العادات التجارية دون التعدي و المساس بحقوق المتنافسين الآخرين[8]، وبالرغم من مبدأ المنافسة و إلزامية احترامه و تكريسه في الصفقات العمومية إلا أن هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه إذ ترد عليه قيود و استثناءات .

[7]) بجادي طارق ، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2014.ص124.

[8]) قاصدي فايزة، "المبادئ الأساسية لصفقات العمومية ،" مجلة المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي ،العدد01 ،المجلد 06 ، تيسمسيلت ،2016 .ص 239.

ومن هنا سوف ندرس في هذا المبحث أسس الأخذ بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية حيث قسمناه إلى مطلبين : المبادئ الأساسية للمنافسة **(المطلب الأول)** القيود و الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة. **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

المبادئ الأساسية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

يظهر حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدي في المجال الإداري بمختلف إشكاله و أنواعه ،من خلال تكريس جملة من المبادئ الأساسية و الهامة و التي تصب في خدمة المصلحة العامة حيث أقر المشرع سياسة قانونية تتلاءم مع قرار الحكومة بالتوجه نحو انفتاح السوق و ذلك بتجسيد مبادئ هذا التوجه عن طريق تبني جملة من القواعد و الأسس ذات الصبغة الليبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مع التطورات الاقتصادية و الاجتماعية التي يعرفها البلاد. [9]

لاعتبار الصفقات العمومية من المجالات الحساسة و ذلك نظرا لارتباطها بالمال العام وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة **5** [10]من المرسوم الرئاسي **15_247** المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث تتضمن هذه المادة مجموعة من المبادئ الأساسية لصفقات العمومية ،إلى جانب هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري نص بموجب المادة **09** من القانون رقم **06_01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[11] التي تنص على:"**يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية.... "**

[9])عمايدية فايزة،مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون الادارة العامة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي ،2013،ص10.

[10]) انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،مرجع سابق.

[11]) أنظر المادة 09 من القانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،مرجع سابق.

يتضح لنا أن المشرع الجزائري يسعى إلى تحسين الإطار القانوني للصفقات العمومية بما يسمح بحرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين منهم و حتى الأجانب و تم ذلك عبر سلسلة كبيرة من النصوص وصولا للمرسوم الرئاسي **15 -247** حيث سمح للمصالح المتعاقدة بتلبية احتياجاتها في شفافية مع ضرورة احترام شروط الاقتصاد و ترشيد استعمال الأموال العمومية حيث تضمن هذا المرسوم المبادئ التي يقوم عليها و ما يتعلق بطرق الإبرام وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يحقق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية نوع من المساواة بين المشاركين ,حيث يهدف هذا المبدأ إلى إمكانية مشاركة كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط المشاركة في الصفقة التي تضمنها دفتر الشروط حيث يمكن لهم التقدم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقة العمومية [12]،وذلك دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس، بحيث تفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية ، الوطنية و الأجنبية دون تمييز لتقديم عروضهم بشرط استفائهم لشروط المطلوبة.

يقتضي هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين و الموردين المختصين بنوع نشاط معيين ترمي المصلحة إلى إنجازه ،في التقدم بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم ، و حظر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة

[12]) بالوا منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15_247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة و مؤسسات عمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017.ص15

لنفس الخدمات تجاه المتعاملين ،مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة **60** من الأمر**03-03** المتعلق بالمنافسة [13]وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط.

أولا: أشكال مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

تختلف حسب الأهمية و صعوبة الصفقة و حاول المشرع تقسيمها في المادة **39** و المادة **40** العروض الأحسن اقتصاديا ،إما من الناحية مادية أو مالية أو تقنية فليس بالضرورة أن يكون أقل ثمنا هو العرض الأنسب ،ولكن يجب النظر إلى المزايا الاقتصادية ،أي يستوجب على المصلحة المتعاقدة احترام المزايا الأحسن اقتصاديا بالصفقات العمومية ،تحديد الحاجيات للقيام بالشروط اللازمة في دفتر خاص بها يسمى بدفتر الشروط ،حيث نجد المادة تنص المادة **42** [14]على أنه يمكن تقسيم طلب العروض إلى وطنيا دوليا و يمكن أن يتم حسب أشكال التالية:

_طلب العروض مفتوح.

_طلب عروض مع اشتراط قدرات الدنيا.

_طلب عروض المحدود.

_المسابقة.

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري حاول تجسيد مبدأ المنافسة، حيث ألزم المتعامل الاقتصادي باحترام مبدأ المنافسة و مراعاتها أثناء إبرام الصفقة العمومية، لما يثيره من تعدد في العروض و تنوع الاختيارات ،بحيث تضفي قدرا من الشفافية و النزاهة و فرص للوصول لتلك الطلبات مساهمة في القضاء على مظاهر الفساد في الإدارة العامة.

[13]) أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة ج،ر،ج،ج،د،ش ،عدد 36 ، صادر بتاريخ 2008،معدل و متمم بقانون رقم 10-05 ،مؤرخ في 15 أوت 2010،ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد 46 صادرة في 18 أوت 2010.

[14]) أنظر المواد 39، 40 ،42 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ثانيا: ضمانات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

تظهر ضمانات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال التزام المصلحة المتعاقدة بإشراك جميع العارضين الذين تتوفر فيهم شروط الصفقة ،و بالتالي لابد أن يكون الإعلان عن الصفقة واضحا للجميع ،كما على المصلحة المتعاقدة أن تكون مستعدة لتقديم معلومات لكل من يطلبها و عدم تقديم المعلومات الخاطئة عن الصفقة يعد الخطأ مخالفا للشروط الصفقة، كما أن تغيير الشروط الأولية للصفقة قبل إيداع العروض من دون إعلام المترشحين بهذه التعديلات يعد ذلك إخلالا بمبدأ المساواة بين العارضين .[15]

نجد أن القانون ألزم الإدارة المتعاقدة على ضرورة القيام بالإعلان إذا ما رغبت في التعاقد حيث يعتبر الإعلان إحدى الوسائل الضرورية و الأساسية لتجسيد الفعلي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية و أهم صورة يبنى عليه، وذلك لإقرار المشرع سياسة قانونية تتلاءم مع قرار الحكومة بالتوجه نحو انفتاح السوق[16].

يعتبر هذا المبدأ بمثابة ضمانة للحفاظ على المال العام من جهة و حماية حقوق المتعاقدين من جهة أخرى ،حيث يضمن الحد من إرادة الإدارة في اختيار المتعاقد معها ،يفرض بعض القيود من شأنها المساهمة الشريفة و إقرار النزاهة و المساواة بين المتعهدين المتنافسين ، كما تضمن هذه الوسيلة اختيار المتعاقد الأفضل و ترشيد النفقات العمومية في نفس الوقت ، وتضع المتعهدين المتنافسين في بيئة تنافسية شفافة يكون فيها الخيار الأخير لأفضل عرض.

كما نصت المادة **124** من المرسوم الرئاسي رقم **15-147**[17]على ما يلي :"**يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين**

[15])عمايدية فايزة ،مرجع سابق ،ص15.

[16]) لكصاسي سيد احمد، "مبدأ العلنية في الصفقات العمومية" ، مجلة الدراسات المالية و المحاسبة الإدارية ، العدد 07 ،جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، 2017، ص802.

[17]) المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة" ،و هذا ما يضفي الطابع الإلزامي للضمانات المطلوبة سواء في اختيار المتعاملين أو في توفير أفضل الشروط لتنفيذ موضوع الصفقة ،حيث يقع هذا الالتزام أساسا على الإدارة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع المكلفة بتنفيذه.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين

تعتبر عقود الصفقات العمومية في تلك التي تقوم على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ،فهي ملزمة باحترام مبدأ المساواة في التعامل بين المترشحين، نعني بهذا المبدأ المساواة في معاملة المترشحين ووجوب إخضاعهم لنفس معايير الاختيار ،و كذا لنفس قواعد وظروف و شروط المنافسة الموضوعية ، أي وجوب معاملة أي شخص بطريقة مماثلة للأشخاص الآخرين إذا تماثلت الوضعية القانونية لهؤلاء[18] ،حيث يقضي هذا المبدأ المساواة في المساواة بين المتنافسين لتقديم العروض في إطار المنافسة المتساوية تكون وفق الحصول على فرصة المشاركة في الصفقة المعلنة.

أولا: ضمانات مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين

يؤدي تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية إلى القضاء على كل تفضيل أو أي تمييز بين العارضين أثناء تقديمهم لعروضهم للمصلحة المتعاقدة ،حيث يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي حق الدخول في المشاركة ويخضع لنفس قواعد التنافس ،و بالتالي على المصلحة المتعاقدة أن تعامل جميع العارضين بنفس الطريقة و تجنب التمييز أو الانحياز إلى طرف متنافس على متنافس أخر ويجب أن تضع المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط تحت تصرف كل مترشح دون استثناء[19].

---

[18]) دمبري خليفة ، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر الحقوق ،تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مسيلة، 2015. ص22.

[19]) بن سالم خيرة ، "نحو ترشيد النفقات و تعزيز مبادئ عقود الصفقات قراءة في مرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام" ، مجلة صوت القانون ،العدد 01 ، مجلد الخامس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية الجيلالي الياس ، سيدي بلعباس ، 2018.ص38

منه نجد أن المساواة تلعب دورا مهم في المنافسة حيث تؤدي إلى احترام و حمايته ويلزم مبدأ المساواة في المنافسة إلى معاملة العارضين معاملة مماثلة متساوية ،حيث أن المصلحة المتعاقدة عند عدم معاملتها لجميع العارضين على حساب المساواة و اعتمدت على التفضيلية بين العارضين فتمس بمبدأ المنافسة[20]، كما أن تحقيق المنافسة يضمن سلامة المتعامل المتعاقد مع الإدارة من خطر الاستبعاد غير القانوني و الغير المنصف في حقه أثناء التعاقد .

تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة أعطى قيمة و أهمية لمبدأ المساواة أمام القانون ، وهو أيضا مكرس دستوريا و في التصريح العالمي للحقوق الإنسان و المواطن بصفة عامة [21]، و هو ما نجده أيضا في قانون الصفقات العمومية ، ولعل سبب الذي أدى بالمشرع بالنص عليه في قانون الصفقات العمومية هو رغبته في تحقيق المساواة بين جميع المترشحين ، و ذلك أثناء إبرام مختلف التعاملات و من أجل منع مختلف التجاوزات ، وتجدر الإشارة أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة ملزمة بالمعاملة المطابقة لجميع المترشحين، فليس لها أن تتعاقد على أساس اعتبارات تفضيلية لأن من شأن ذلك أن يمس بمبدأ الشفافية كما ليس لها أن تعفي أحد المترشحين من التعهدات و تفرضها على الباقون، و في حالة عدم امتثال الإدارة لذلك فإن قوانين العقوبات في مختلف الدول تكفل حماية مبدأ المساواة في الصفقات العمومية [22]فتنص على عقوبة لكل من يخل بهذا المبدأ.

ثانيا : مظاهر مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين

يظهر احترام مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في عدة تصرفات التي تقوم بها الإدارة ،حيث تقوم بتقييم المتعاملين المرشحين بناءا على معايير محدودة ،حيث تكون المصلحة المتعاقدة مجبرة و ملزمة باختيار المتعامل على حساب مضمون دفتر الشروط الخاص أو المتعلق بالصفقة ،كما

[20])خلاف صليحة ،مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،تخصص قانون إدارة عامة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي ،2013،ص9.

[21]) بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم 1، ط الخامسة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2017،ص 78.

[22])خلاف صليحة ،مرجع سابق،ص13.

نجد أن هذا المبدأ يقوم على أساس المساواة بين جميع المتقدمين بعطاءاتهم الذي يكون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم ،حيث يترتب على تطبيق مبدأ المساواة نتيجة قانونية هامة ،هي أنه لا يجوز للإدارة أن تتبع وسائل قانونية تميز بها بين المتنافسين على طلب العروض كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع معيقات أمام بعض المتقدمين لطلب العروض [23].

حيث أن هذه الوسائل غير مشروعة و كما تكون الإدارة ملزمة بتقديم توضيحات حول استفسارات المترشحين و طلبهم للإعلام الإداري حول الصفقة المعنية بالإشهار و الطلب العمومي ، و ألا تتكيف و تحدد حاجاتها وفقا لمنتوج معين أو أن لا تضع شروط على مقاس فئة من المتعاملين غير تلك التي يتطلبها إنجاز و توفير تلك الحاجات و من بين مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة ما نصت عليه المادة **61** من مرسوم رقم**15-247** التي تنص على اللجوء إلى الإشهار الصحفي.[24]

الفرع الثالث
مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة تكريسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية حيث تكون الإجراءات التي تمر بها الصفقة لا يشوبها أي خلل فعلى المصلحة المتعاقدة احترام مختلف الإجراءات التي تضمن المنافسة بين المترشحين , ويتجسد مبدأ الشفافية في إجراء الإعلان عن المنافسة حيث يظهر ذلك من خلال تمكين المتنافسين من الاطلاع على كل المعلومات المطلوبة في دفتر الشروط حول مسألة العرض [25].

---

[23]) خرشي النوي،الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية تكميلية المنظمة الصفقات العمومية ، د. ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة ، الجزائر ، 2018، ص 25.

[24]) انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[25])عمايدة فايزة ،مرجع سابق،ص12.

أولا: ضمانات مبدأ شفافية الإجراءات

مبدأ العلانية هو المبدأ الذي يستمر طوال مراحل إبرام الصفقة العمومية و الغاية من الحرص على تطبيقه هو الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقا و حماية لمبدأ المنافسة و كذا منح الفرصة للجميع المتعاملين و ذلك تجسيدا لمبدأ المساواة،[26] ومن أجل ضمان التطبيق الفعلي و تحقيقا لمبدأ الشفافية الإجراءات أثناء إبرام الصفقة العمومية فقد كرس المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الواردة في المرسوم الرئاسي رقم **15-247** و المتمثلة في:

1)الإعداد المسبق لدفتر الشروط :

تقوم المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان بإعداد الشروط المطلوبة و التي تتناسب مع موضوع الصفقة في دفتر الشروط ، حيث عرفته المادة**13**[27] من المرسوم الرئاسي **15-247** و بينت في نصها القانوني البنود التعاقدية ،و أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة و أن تدرج فيه جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بمضمون الصفقة العمومية و المهمة بالنسبة للمتنافسين تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات. [28]

2)إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية:

تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء الإعلان الذي يعتبر إجراء ضروري حتي يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة ،لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة لهذه الصفقة [29]، ولم يكتفي المشرع

---

[26])عمايدية فايزة،مرجع سابق،ص50.

[27]) انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[28]) DEBIEVE CHRISTIAN, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local: simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel , mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion, LYON, 2004, p8.

[29])سامي جمال الدين ،أصول القانون الإداري :تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية،التنظيمية القانوني للوظيفة العامة ،نظرية العمل الإداري ،د.ط،دار منشأ المعارف للنشر و التوزيع ،مصر،2009،ص250.

بالنص على إجبارية الإعلان بل حدد وسائله المقررة قانونا و المتمثلة في الإشهار إذ فرض على الإدارة الاعتماد عليه.

3) دور الإشهار في تحقيق الشفافية و احترام الإجراءات :

يعتبر الإشهار كقاعدة لتحقيق مبدأ العلانية حيث نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة **61** من المرسوم الرئاسي على انه: "**يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامية ...**" إذ فرض على الإدارة الاعتماد على الوسائل القانونية للنشر ، حيث منح المشرع للهيئات المحلية إمكانية النشر في إحدى الوسائل التالية نشر الإعلان طلب العروض في جريدتين يوميتين محلية حيث يتم نشرها باللغة العربية و اللغة الأجنبية واحدة على الأقل و ذلك بنشره إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وإلصاقها في المقرات المعنية و كما استحدث الإشهار الإلكتروني من أجل تسهيل الحصول على المعلومات في المواد من **203** إلى **206** [30]من نفس المرسوم .

ثانيا:أهمية تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في حماية المنافسة

سعى المشرع الجزائري في مختلف المراحل القانونية لإبرام الصفقات العمومية إلى تحقيق الشفافية بمختلف الإجراءات المتبعة للقيام بذلك و هذا نظرا للأهمية التي يكتسيها هذا المبدأ ،وذلك بتخصيص دفتر الشروط لكل صفقة ، و الحرص على الإعلان عنه مما يبرز دور مبدأ الشفافية في تحقيق و حماية المنافسة أثناء إبرام الصفقة العمومية نظرا لعلم الجميع به[31]، و باحترام هذا المبدأ يتحقق محاربة مختلف جرائم الفساد بتقييد الإدارة بإحرامها .

[30]) انظر المواد61 ،203 ،206 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[31])عمايدية فايزة،مرجع سابق ،ص67.

المطلب الثاني

القيود و الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة

إن خضوع مبدأ المنافسة للقانون و تكون تحت إجراءات و مبادئ مشددة إلا إن ذلك لا ينفي وجود استثناءات في إبرام مثل هذه العقود حيث أن الإدارة في بعض الأحيان تكون مرغمة على اللجوء إلى بعض الحالات و لذلك نقول أن تطبيق مبدأ المنافسة لا ينفي وجود سلطة تقديرية للإدارة أي يمكن للإدارة أن تتدخل باعتبارها المصلحة المتعاقدة و لذلك نجد أن لمبدأ المنافسة قيود و استثناءات ترد عليها ،حيث أن هذا لا يمس بمشروعية العقد و لا يخل به و هذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب حيث قسمناه إلى فرعين القيود الواردة على مبدأ المنافسة **(فرع أول)** الاستثناءات الواردة على المبدأ **(فرع ثاني).**

الفرع الأول

القيود الواردة على مبدأ المنافسة

تعتبر حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية ، وقد حرص المشرع على تجسيدها في تنظيم الصفقات العمومية [32]،غير أن تطبيق المبدأ ليأخذ على إطلاقه دائما، ففي بعض الحالات نجد أن المصلحة المتعاقدة لا تتبع الإجراءات الخاصة بمبدأ المنافسة دائما إنما ترد عليه قيود تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة و ذلك دون الإخلال بمشروعيتها ،و يكون ذلك إما تطبيقا لنص القانوني**(الفرع الأول)** و تقييد المنافسة بناءا على الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة. **(الفرع الثاني)**

[32]) خوالدي زين الدين، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص منازعات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2016،ص10.

أولا: تقييد المنافسة بناءا على نص تشريعي

نظرا لما يعتد به في مبدأ المنافسة الشفافة فان حرية المنافسة متاحة للجميع ،فكل من توفرت فيه الشروط الخاصة بتلك الصفقة له الحق في التقدم للمشاركة ، ولكن لا يأخذ بتطبيق هذا المبدأ بشكل دائم ، فهناك حالات أين لا يسمح لبعض الأشخاص بالمشاركة.[33]

نجد أن المشرع الجزائري يتدخل في حين لأخر لتنظيم قواعد ممارسة الصفقات العمومية عن طريق إرساء جملة من المبادئ الخاصة بمكافحة الفساد و الحفاظ على السيادة الوطنية حتى لو كان ذلك تقييدا لمبدأ المنافسة الذي تبناه المشرع الجزائري [34]، و فرض احترامه باعتباره أحد أهم المبادئ التي يجب التقييد بها أثناء عملية إبرام الصفقة حيث نجد أن المادة **75**من المرسوم الرئاسي **15_247**عددت الحالات التي يقصى منها المتعامل الاقتصادي بشكل مؤقت أو بشكل نهائي حيث تنص على :

"يقصى ،بشكل مؤقت أو نهائي ،من المشاركة في الصفقات العمومية ، المتعاملون الاقتصاديون :

- **الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74[35] أعلاه،**
- **الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقيف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،**

---

[33])هاني علي الطهراوي ،القانون الإداري :ماهية القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداري د.ط،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،مصر،2009،ص285.

[34]) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2013، ص 68

[35]) انظر المواد 71،74،75 ، المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

- **الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقيف عن النشاط أوالتسوية القضائية أو الصلح،**
- **الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،**
- **الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية ،**
- **الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم ،**
- **الذين قاموا بتصريح كاذب،**
- **المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،**
- **المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة ،**
- **الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي،**
- **الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 [36]من هذا المرسوم.**

نستنتج من هذه المادة أن وضع المشرّع الجزائري قيودا يترتب على إعمالها منع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية، فبمجرد توفر إحدى هذه الحالات يحرم المعني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من التقدم بعروض للتعاقد مع الإدارة، وبذلك يتقلص عدد المتنافسين، وهذا ما يشكل قيدا على حرية المنافسة [37]وكما يمكن تقسيم هذا الحرمان إلى نوعين، حرمان جزائي وهو عبارة عن عقاب

[36]) انظر المواد 84، 89، من المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[37])بره الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي، 2015، ص76.

يتم إيقاعه على المتعاملين الاقتصاديين نتيجة إخلالهم ببعض الالتزامات الملقاة على عاتقهم، وحرمان وقائي يتقرر لحماية المصلحة العامة من دون أن يكون فيه معنى الجزائي .

ثانيا: تقييد المنافسة بناءا على الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة

رغم أن حرية المنافسة تقضي فتح مجال لكل الراغبين في التعاقد مع الإدارة مهما كانت طبيعة الصفقة و مهما كان موضوعها ، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها ، بعض القيود فرضها الأسلوب المعتمد للتعاقد من جهة و كما تفرض القواعد الخاصة باختيار المتعامل المتعاقد من جهة أخرى فهناك صفقات تعتمد على أسلوب طلب العروض المفتوح فهنا يتجسد فيها مبدأ حرية المنافسة بدرجة كبيرة للجميع،فإن الأمر نجده مختلفا في باقي الأصناف الأخرى[38]،إذ الطبيعة الخاصة بكل صنف تفرض أن يقتصر الإشراك في المنافسة على أفراد معنيين دون غيرهم ،ففي طلب العروض المحدود تقتصر على المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة ،التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا فتكون فئة المتنافسين المشاركين فيها أقل عن كل الأساليب الأخرى.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بنوع من الحرية في اختيار المتعامل المتعاقدة ،باعتبار أن تلك الصفقة يختص فيها متعامل واحد دون الدعوى للمنافسة، و كما نجد أن للمصلحة المتعاقدة الحق في فرض بعض الشروط و خاصة ما تعلق بالقدرة المالية و الفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض التي أكد المشرع الجزائري على وجوب توافرها في المتعامل المتعاقدة [39].

[38]) KOBATAN Mohamad :"le régime juridique des contrats du secteur public ";étude de droit compare algérien et française 2002,P189

[39]) بن شعلال محفوظ ،" إجراءات إبرام الصفقات العمومية :ضمانات شفافية الإجراءات أم حواجز تقييدية" ، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية** ، المركز الجامعي لتمنراست ، العدد 09، الجزائر ،2015،ص69.

وكما يمكن للإدارة طلب كل الوثائق التي توضح الوضعية المالية للمتعهد مثل الحصيلة المالية و شهادة رقم الأعمال و غيرها [40]، وذلك بهدف ضمان ملائمة المتعهد في الصفقة ، حيث يثبت بهذه الوثائق الوفرة المالية ، التأكد من حسن نية المتعهد .

الفرع الثاني
الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة

تظهر حدود المنافسة الشفافة في الصفقات العمومية أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الخاص، وبالتالي قام المشرع الجزائري بحماية هذا الأخير ضمن أحكام المرسوم الرئاسي **15-147**[41]، الذي رفع هامش الأفضلية وخصص نسبة من الصفقات العمومية للمؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة و بالإضافة للملاحق، من أجل دراسة هذه الاستثناءات قمنا بتقسيم هذا الفرع على النحو التالي:

(أولا) هامش الأفضلية (**ثانيا**) تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الصغيرة (**ثالثا**) الملحق.

أولا :هامش الأفضلية

خصص المشرع الجزائري بعض المواد و ذلك في القانون الخاص بتنظيم عقو د الصفقات العمومية ، كما نجد أيضا الاتفاقيات الدولية منحت أهمية لهذا المبدأ، حيث تتدخل بالتنظيم في هذا المجال و يظهر ذلك بالنص على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية ،كما سعى المشرع الجزائري لتوفيق بين مبدأ المساواة وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتوج الوطني، وذلك من أجل منح فرص متكافئة بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية

[40])عادل السعيد ابو الخير ،القانون الاداري :القرارات الإدارية،الضبط الإداري، العقود، د.ط،ديوان المطبوعات الجامعية ، ،الجزائر ،2007،ص250.

[41]) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة[42] ،ومن أجل حماية المنتوج الوطني وفق المنظم الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وحماية المنتوج الوطني .

خصص لهامش الأفضلية معامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية، فجاء في القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان" ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج " والهدف من هذا هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي، أي بمنح المتعامل الأجنبي الحق للمشاركة في أبرام الصفقات العمومية أنتج بما يسمى تكافؤ الفرص[43] حيث ساهم ذلك في تشجيع الاستثمار الوطني .

كما نصت المادة **83**[44] من المرسوم الرئاسي**15** _**247** على أنه يمكن منح الأفضلية المحتوية تقديم للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو العروض المقدمة من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون في الوطن، حيث يطبق هامش الأفضلية ضمن هذه الشروط ،و تضاف إلى مبالغ العروض المالية المقدمة من طرف المقاولات الأجنبية نسبة مئوية حددتها المادة المذكورة سابقا بخمس وعشرين في المائة[45]% 25 ، و يجب أن يتم الإعلان عنها في دفتر الشروط، وذلك قصد إعلام المتنافسين بها ،حيث أن هذا المبدأ تتحدد كيفيات التعامل به بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

ثانيا: تخصيص نسبة من الصفقات العمومية للمؤسسات الصغيرة

سعى المشرع الجزائري إلى حماية وبناء القطاع الخاص الوطني، لذا لجأ إلى تخصيص نسبة من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك لتشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكانياتها وتجربتها وهذا ما أكد عليه المرسوم الرئاسي رقم

[42])كشرود فيروز ،مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،تخصص قانون إداري ،جامعة مسيلة ،2018،ص52.

[43])بوضياف عمار ،مرجع سابق ،ص82.

[44]) انظر المادة 83 من المرسوم رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[45])كشرود فيروز،مرجع سابق ،ص51.

15_247 في المادة[46] **3/85** التي تنص على ضرورة مراعاة إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة و الكفائة ومدة الانجاز كما أن المادة **87** أعفت هذه المؤسسات من تقديم حصيلة سنوية بل يكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية، وتعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة. [47]

لا يقتصر الأمر على فرض الأفضلية الوطنية ، بل و سعيا من المنظم لحماية وبناء القطاع الخاص الوطني، لجأ هذا الأخير إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، ومن باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضا في المجال الاقتصادي ، ولقد حمل بعض التحفزات لهذه المؤسسات والتي وردت صراحة في المادة **85** الفقرة **3** من **المرسوم15-247** [48]، والتي نصت على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حال وضع شروط التأهيل، وان يتم السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

فلا يجوز طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطا استثنائية ، وفي جميع الحالات ، وفيما يخص كل المشاريع والعمليات ، لأن مثل هذه الشروط تؤدي حتما إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي،[49] لذا فرض المشرع النظر إلى إمكاناتها وظروفها.

---

[46]) انظر المواد 3/85 و87 من المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[47])كشرود فيروز ،مرجع سابق ،ص56 .

[48]) انظر المواد 136،135،3/85 ،المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[49])بالو منية،مرجع سابق.ص21.

ثالثا: الملحق

تناول المشرع الجزائري استثناءا أخر يرد على مبدأ حرية المنافسة و ذلك من خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية حيث نظم بصورة واضحة و دقيقة النظام القانوني للصفقة، و قد اعترف للإدارة سلطة تعديلها للعقود الإدارية في إطار ما يعرف بالملحق،[50] فنجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس الملحق فأجازت المادة **135**[51] للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق الصفقة ،ولكنها اشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي ،ولقد قررت المادة **136** المقصود بالملحق **بأنه " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"** .

نستنتج من هذا النص أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التنظيم الجزائري في المادة**36**من المرسوم الرئاسي15-247 ، والتي بموجبه أجازت للمصلحة المتعاقدة وفي جميع أنواع الصفقات العمومية أن تلجا إلى تعديل بند أو عدة بنود وذلك إما بالزيادة أو بالنقصان، وبينت المادة أن الملحق له الصلة الوثيقة بالصفقة الأصلية ، ومن خلاله بين التعديلات الواردة على الصفقة والخدمات والأعمال الجديدة على الصفقة الأصلية أو إنقاص الخدمات التي تضمنتها الصفقة الأصلية.

تمتلك المصلحة المتعاقدة السلطة في التعديل و ذلك من خلال وثيقة الملحق لابد من توافر مجموعة من الشروط ونحد منها: أن يكون مكتوبا بما أن الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر وجوبي في ممارسة الإدارة لسلطة التعديل ، باعتبار أن التعديل جزء من الصفقة الأصلية ، وقد عبر المنظم على شرط الكتابة بالمادة[52] **136** بالإشارة إليه بمصطلح الوثيقة ، والوثيقة عادة تكون محررة ومكتوبة.

---

[50]) شقمطي سهام،النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، عنابه 2011،ص13.

[51])انظر المادة 135من المرسوم الرئاسي رقم 15_247،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[52]) انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المرجع نفسه.

يتم تأكيد بالكتابة على الأعمال الجديدة أو الأعمال التي تم إنقاصها من الصفقة الأصلية،ولا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها وهو ما أكدته المادة **136** الفقرة **8** [53]من المرسوم الرئاسي **15_247** ومهما يكن من أمر فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف [54] ، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع .

[53]) انظر المادة 136 /8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[54])شبلي حمزة و عبد الكريم حمزة ،قانون الصفقات العمومية :النصوص التنظيمية،د.ط،قصر الكتاب للنشر و التوزيع، ،الجزائر،2005،ص 10.

المبحث الثاني
الحماية الداخلية لمبدأ المنافسة و تجريم الأفعال المخلة به

تحتل الرقابة مكانة خاصة في مجال الصفقات العمومية ، لاعتبارها أحد أهم المجالات صرفا للمال العام ، هذا ما استوجب إخضاعها لنظام رقابي فعال ، خوفا من انتهاك قواعد و إجراءات إبرامها ، و هو الأمر الذي نلمسه عند التدقيق في النصوص المنظمة للصفقات العمومية ،إذ يظهر اهتمام المشرع و حرصه الأكيد على رقابة المال العام في تنظيمه لمختلف الرقابة ضمن النصوص القانونية الخاصة بذلك .

ألزم المشرع على خضوع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده و بما أنها تتصل بالخزينة العامة فإنها تخضع إلى طرق خاصة لإبرامها [55]، و نظرا إلى هذه العقود تشكل مسار تتحرك فيه الأموال العامة ، فانه بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره ، و هو ما أدى إلى اهتمام المشرع و التدخل بالنصوص القانونية لتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية ضمن القانون **06-01**[56] المتعلق بالوقاية من الفساد و وقايته .

و هذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المبحث الرقابة الإدارية لمبدأ المنافسة(**المطلب الأول**) تجريم الأفعال المخلة لمبدأ المنافسة. (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول
الرقابة الإدارية لمبدأ المنافسة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة و أكثرها شيوعا ، لذا انتهجت مختلف التشريعات نحو ضبط الإجراءات و الآليات القانونية الكفيلة بحماية المال العام الذي يكون محل النفقات هذا النوع من العقود ،بما يكفل الموازنة بين متطلبات توفير الحاجات العامة لجمهور و تلبية الطلبات العمومية من جهة و مقتضيات ضمان استعمال أحسن للمال العام

[55])بالوا منية ، مرجع سابق ، ص32.

[56])القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،مرجع سابق.

وحمايته من التنديد من جهة ثانية [57].

كما يقصد بها تولي الإدارة بنفسها تصرفاتها ويكون ذلك بشكل مطابق للقانون ، و قد يكون تلقائيا أو بناءا على شكوى من الأفراد لذا توصف بأنها رقابة ذاتية ، و هذه الشكوى قد ترفع إلى مصدر القرار ذاته أو رئيسه الإداري كما قد ترفع إلى لجنة خاصة،حيث خصص المشرع الجزائري لكل منها اختصاصاتها ،و نظم فيها الأنواع المختلفة للرقابة.[58]

حيث سنقوم بدراسة ذلك على النحو الأتي الرقابة الداخلية **(فرع أول)** الرقابة الخارجية **(فرع ثاني)** و تناول الرقابة الوصائية **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول
الرقابة الداخلية

هي الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها على أعمالها و تصرفاتها، فهي رقابة دائمة تقوم بها الإدارة داخليا للتحقق من مدى مشروعية أعمالها أي مطابقتها للقانون، أو ملائمتها للنظام العام في بعض الأحيان ، وتمارس هذه الرقابة عن طريق لجنة فتح الأظرف و تقييم العروض، بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة[59] .

تمارس الرقابة الداخلية من قبل هيئات إدارية، فالرقابة الداخلية تهدف على التأكد من مطابقة الصفقات العمومية للقانون وهذا ما نصت به المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم[60] 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العموم ، والغرض من الرقابة الداخلية يتمحور حول تجسيد وتكريس مبدأ الشفافية

[57])بن مرزوق عنترة ،الرقابة الإدارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية (دراسة ميدانية لولاية برج بوعريريج)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، تخصص إدارة الموارد البشرية ، كلية العلوم السياسية و الإعلام، قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر ،2008،ص11.

[58]) بعلي محمد الصغير ،الوجيز في المنازعات الإدارية ،د.ط،دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر،2005،ص25.

[59])علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية ،فرع قانون عام ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2004،ص 51.

[60]) انظر المواد 159الى 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.مرجع سابق.

في مراحل إبرام الصفقات العمومية ، وتحتوي هذه الرقابة على آليات التي من خلالها يتم التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وتتمثل هذه الآليات في كل من الجنة الدائمة لفتح الأظرف ولجنة دائمة لتقييم العروض[61] التي تم النص عليها في المادتين **160** إلى **162** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

أولا : إنشاء لجنة دائمة لفتح الاظرفة و تقييم العروض

نصت المواد **160** و **161** من المرسوم الرئاسي**15-247** [62] على أن تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، تقوم هذه اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة ،أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة ،وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا فلجنة فتح الأظرف و تقييم العروض تكون ممثلة من موظفين يعملون بنفس الهيئة ،وتكون لها الصبغة القانونية ليسمح لها بإرساء المشروع على المقاولة الفائزة.[63]

يجب أن يختتم اجتماع هذه اللجنة بالتوقيع على محضر الاجتماع والإعلان عن الفائز في حال اعتماد الفوز للأقل سعرا ،و بالتالي فان الشفافية بحضور ممثلين عن المقاولات و اجتماع لجنة كاملة لفتح أظرفه [64]، بحيث هناك صفقات أين لا يسمح للمقاولين حضور الاجتماع ، مثل الصفقات البترولية و مجال الغاز فلا يسمح للمقاولين بحضور عملية فتح الأظرفة ، و إنما اللجنة المكونة من خبراء

[61])بوضياف عمار ،الصفقات العمومية في الجزائر:دراسة تشريعية و قضائية وفقهية،د.ط ،جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2007،ص205.

[62]) انظر المواد 160 إلى 162 من المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[63]) جدي سليمة ،"منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف و المراقبة "،**المجلة الجزائرية للأمن و التنمية**،العدد 10،عنابة 2017 ،ص216.

[64]) فريحة حسين ، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة ،د.ط،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2009، ص68

هي من تحدد الفائز والتي لا تعتمد في ذلك على الأقل سعرا بل على الكفاءة التقنية و الفنية و القدرة المالية.

ثانيا : مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

يسمح التنظيم الجديد للصفقات العمومية بإحداث أكثر من لجنة لفتح الأظرفة و تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة ، من أجل ضمان السرعة و الفعالية في عمل اللجنة ، كما جاء بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية فيها من بينها شرط توفر الكفاءة ، وذلك على خلاف القانون الملغى الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة [65].

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط بأهداف ضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة. [66]

كلف المشرع مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيم هذه اللجنة بموجب مقرر حسب ما نص عليه القانون ، على أن لا يتعارض ذلك مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصاب معين لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة، وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف و يؤشر عليهما حسب المادة 3/162.[67]

وتتمثل هده المهام حسب **المادة71 فيما يلي:**

-تثبت صحة تسجيل العروض و تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم.

---

[65]) فريحة حسين، مرجع سابق ، ص72.

[66])بوضياف عمار ،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق ،ص210.

[67]) انظر المواد 162و المادة 71 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.مرجع سابق.

تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض ،و عند الاقتضاء تدعو المرشحين للاستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفضها وذلك في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة ،وكما تختص هذه اللجنة بإقصاء العروض و الترشيحات غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة.

تعمل على تحليلها على مرحلتين بدأ بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط ، ثم دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، تقوم طبقا لدفتر الشروط ،بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية و المتمثلة إما في العرض الأقل ثمنا ،أو العرض الذي تحصل على أعلى نقطة بعد ترجيح عدة معايير من بينها السعر و الجانب التقني ، تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني قد تسببت في اختلال المنافسة في قطاع معين[68].

تميز القانون الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة ، حيث أعلن أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات ، بل تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة و إعلان عدم جدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت [69]،و من هنا يفهم أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض دورين حيث تتولى الدور الإداري و الدور التقني .

الفرع الثاني
الرقابة الخارجية

نصت عليها المادة **163** من المرسوم الرئاسي **15-247** [70] بنصها : "**تتمثل** غاية الرقابة **الخارجية في مفهوم هذا المرسوم ، وفي إطار العمل الحكومي ، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية**

[68]) فرقان فاطمة الزهرة ،رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007، ص 10.

[69]) خرشي النوي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية تكميلية منظمة لصفقات العمومية ،د.ط،دار الهدى للنشر و التوزيع ،عين ميلة ،الجزائر ،2017،ص68 .

[70]) انظر المواد 163 ، 171من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.مرجع سابق.

المعروضة على الهيئات الخارجية **للتشريع و التنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية."**

تعتبر الرقابة الخارجية أهم أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، فصلاحيات هيئاتها واسعة مقارنة بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ،فإذا كانت هذه الأخيرة رأيها غير ملزم للمصلحة المتعاقدة باعتباره رأي استشاري فقط ، يمكن مخالفته من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة[71] ، فان هيئات الرقابة الخارجية رأيها ملزم للإدارة المتعاقدة لأن هذه الأخيرة لا يمكنها إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية للصفقات.

أولا : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة الجهوية ، اللجنة **البلدية** للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية ، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية أو الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري[72] ،وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل منها فمثلا تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية حسب المادة **171** من نفس القانون بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في الفقرات من 01 إلى 04 من المادة[73] **184** من تنظيم الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى نص هذه المادة نجد أيضا المرسوم الرئاسي **15-247** أقر للمصلحة المتعاقدة بإنشاء لجان الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة تكلف بممارسة نوع معين من الرقابة القبلية الخارجية، هي

---

[71]) براغ محمد ،"دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية" ، **مجلة الاقتصادية الجديدة** ،العدد 18، المجلد 01 ، جامعة احمد بوقرة ،بومرداس،2015 ص 53.

[72])بعلي محمد الصغير ،مرجع سابق ،ص38.

[73]) انظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15_247 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.مرجع سابق.

لجان لها اختصاصها وإطارها القانوني إلا أنها تبقى دائما تابعة المصلحة المتعاقدة، وهناك من اعتبر أن هذه اللجان تدخل في إطار الوحدات المساعدة الاستشارية، على أساس أنها لا تصدر قرارات تنفيذية.

بحيث تزاول مهامها الرقابية فقط، وإنما تصدر مقترحات وتوصيات إزاء ما ينكشف لها من أوجه الانحراف إعداد التقارير لتبيان الأخطاء ورسم سبل إصلاحها، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الحالي نلاحظ تعدد وتنوع لجان الصفقات العمومية وهذا راجع إلى تعدد وتنوع الإدارات الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية، وقد صنفها المشرع بالنظر إلى المهام الموكلة إليها[74] .

جدير بالذكر أن أعضاء لجان الصفقات و مستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة **03** سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة ، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب ، والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة في أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري ،على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة،[75] كما نصت المادة[76] **178** على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[77]

ثانيا : اللجان القطاعية للصفقات العمومية

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار 1.000.000.000دج في صفقات

[74]) بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 146.

[75]) فرقان فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ،ص13

[76]) انظر المادة 187 من المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.مرجع سابق.

[77])خضري حمزة ،الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ،مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الوطني "حول الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،بسكرة،2015،ص 6.

الأشغال ، وثلاث مئة مليون دينار 300.000.000 دج في صفقات اللوازم ،و مائتي مليون دينار 200.000.000 دج في صفقات الخدمات ،ومليون دينار 100.000.000 في صفقات الدارسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12.000.000 دج،ودفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج .[78]

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم على أساس الكفاءة بناءا على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته ،وتتوج هذه الرقابة حسب المادة [79]**187** بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه **45** يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة اللجنة[80].

الفرع الثالث
الرقابة الوصائية

الوصاية الإدارية هي بمثابة ركن من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزي ، و يقصد بها مجموعة من الصلاحيات المخولة لجهة الرقابة الإدارية بموجب القانون و التي تمارس على أشخاص و أعمال المصلحة المتعاقدة [81]، و ذلك لضمان عدم خروجها عن القوانين و اللوائح المعمول بها،حيث تتكفل للقيام بمثل هذه الرقابة جهات مختصة يشترط أن تكون هي السلطة وصية على المصلحة المتعاقدة.

أولا : دور الرقابة الوصائية

تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع ، تقريرا لتقييمها عن ظروف انجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا يرسل هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و

[78])جلاب علاوة ،نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2014،ص39.

[79]) انظر المادة 187 من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[80])بن مرزوق عنترة ،مرجع سابق ،ص28 .

[81]) بالوا منية ،مرجع سابق،ص65.

تفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة[82] **213** من هذا المرسوم، تختلف رقابة الوصاية عن الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية في أنها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة، وليست من اختصاص هيئة خارجية أو من اختصاص المصلحة المتعاقدة.[83]

كما تختلف عنهما من حيث الهدف المتوخى منها و المتمثل في التأكد من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة وموافقة للبرامج والأسبقيات القطاعية ، **ومن** أهم الأمثلة التي يمكن تقديمها بشان ممارسة الرقابة الإدارية الوصائية على الصفقات العمومية نجد ما أقرته المادة **194**[84] من القانون رقم **11-10** المتعلق بالبلدية ، حيث أكدت صراحة أن المصادقة على محضر الصفقة العمومية إلى الوالي مرفقات بالمداولة المتعلقة بها ، و هو الأمر الذي كرسه المشرع الفرنسي في قانون الصفقات العمومية .

كما يمكن أن نشير إلى انه يمكن أن تخضع الصفقات العمومية إلى الرقابة الوصائية بعد تنفيذ موضوعها من طرف المتعامل الاقتصادي ، و في هذا الإطار تتولى المصلحة المتعاقدة المعنية تحرير تقرير تقييمي عن ظروف تنفيذ الصفقة و تكاليفها ، الإجمالية[85] ثم تقوم بإرساله إلى الجهة الوصية ممثلة في الوزير و والي الولاية أو رئيس مجلس الشعبي البلدي حسب الحالة .

---

[82]) انظر المادة 213 من المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.مرجع سابق.

[83])جلاب علاوة ،مرجع سابق،ص48.

[84]) انظر المادة 194 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية ،ج،ر،ج،ج ،د،ش،عدد 37، مؤرخ في 03 جوان 2011.

[85]) بجاوي بشيرة،الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على مستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ،شعبة : الحقوق الأساسية و العلوم السياسية ، تخصص إدارة محلية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة احمد بوقرة ، بومرداس ، 2012 ، ص142.

ثانيا : أهداف الرقابة الوصائية

نصت عليها المادة[86] 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث جاء فيها إن غاية الرقابة وصائية التي تمارسها السلطة الوصية ،تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية الاقتصادية و التأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع[87] ، بينما تستهدف الرقابة الإدارية الداخلية و الخارجية التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة العمومية المراد إبرامها للقواعد التشريعية و التنظيمية سارية المفعول على وجه الخصوص ، و كما تتمكن السلطة الوطنية من الاطلاع على ظروف الإنجاز للمشاريع و احترام الآجال و العقبات التي اعترضت المشاريع المنجزة و كذا مدى احترام الاعتمادات المفتوحة للمشروع .

المطلب الثاني:
تجريم الأفعال المخلة لمبدأ المنافسة

تعتبر الصفقات العمومية بمثابة المجال الخصب للأموال العامة،و ذلك نظرا إلى المكانة التي تحتلها في تحقيق المال العام ،و كما تعتبر بمثابة النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية ،وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد و هذا ما جعلها تتعرض أكثر للفساد الإداري طمعا لاكتساب القدر الأكبر للأموال ،و هذا ما أدى بتدخل المشرع الجزائري و تجريم الأفعال المخلة لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، من خلال القانون **06-01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،و ذلك نظرا لأهمية الصفقات العمومية و ارتباطها الوثيق بالمال العام من جهة أخرى ،لذلك نجد أن المشرع الجزائري أولى لها اهتماما بالغا [88]، وذلك بضرورة حمايتها من جميع أشكال الفساد.

---

[86]) انظر المادة 164 من المرسوم رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[87])قدوج حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،ط. الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006،ص141.

[88])رشيد السعيد،منازعات الصفقات العمومية ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، الطبعة الأولى،سلسلة اللامركزية و الادارة المحلية للنشر و التوزيع ، المغرب ،2010،ص16.

وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المبحث و بدراسة :جريمة الرشوة (**الفرع الأول**)، جريمة المحاباة (**الفرع الثاني**)،جريمة استغلال النفوذ (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
جريمة الرشوة

تعد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من أخطر الجرائم شيوعا الماسة بنزاهة الوظيفة العامة المخلة بالشرف و الأمانة ، وكما تعد بمثابة إستغلال الموظف نفوذه لدى السلطات لصاحب الحاجة على قرار أو ميزة أو عمل بغير حق أو بالإخلال بالواجبات الوظيفية[89].

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 27[90] من القانون رقم **06_01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و عليه سنتناول في هذا الفرع أركان جريمة الرشوة (**أولا**) ، و ثم عقوبة جريمة الرشوة (**ثانيا**) .

أولا : أركان جريمة الرشوة

تطبيقا لنص المادة 27 من القانون رقم **06-01** نجد أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا إذا توفرت فيها ثلاث أركان و هي :

أ)الركن المفترض (صفة الجاني)

تشترط المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عمومي . حيث يشمل مصطلح لموظف العمومي كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات و الهيئات و

[89]) معاشو فطة ،جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 10 و 11 مارس 2009 ،ص 213.

[90]) انظر المادة 27 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق .

المؤسسات العمومية ،و كل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية[91].

ب)الركن المادي

يتحقق هذا الركن عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي أجرة أو منفعة لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية [92].

كما نجد أن هذا الركن ينقسم إلى عنصرين و هما السلوك الإجرامي و الغرض من هذا السلوك حيث يتمثل السلوك الإجرامي في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة و يكون القبض أو محاول قبض أجرة أو منفعة عرض الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي ، و قبول هذا الأخير كعرض الأول[93] و لكن هذا الاتفاق بين الراشي و المرتشي قد لا يحقق الغرض الذي من جله كأن يتم كشفه قبل تسليم المرتشي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة.[94]

تكون محل الرشوة هو الأجرة أو المنفعة ، فقد يكون في شكل مادي مثل شيك...، و يمكن أن يكون في صورة معنوية كحصول الموظف على ترقية.[95].. و أما المستفيد يتلقى المنفعة أو الأجرة في

---

[91]) حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في الحقوق تخصص قانون عام جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2013 ، ص 159 .

[92])الديربي عبد العال و محمد الصادق إسماعيل ،جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية و الدولية ،طبعة اولى،المركز القومي للإرصادات القانونية،مصر،2013،ص47.

[93])صقر نبيل ،الوسيط في الجرائم المحلة بالثقة العامة ،الفساد،التزوير،الحريق،د.ط،دار الهدى للنشر و التوزيع،الجزائر،ص62.

[94]) حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 161 .

[95]) منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال و الأعمال ،د.ط، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2012 ، ص 73 .

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قد يكون الموظف العام المرتشي نفسه أو شخص أخر يعينه هو ،كأن يكون من أصوله أو فروعه.

تقوم الجريمة كذلك حتى في حالة ما إذا قام الراشي بتسليم المنفعة إلى شخص أخر لم يعيينه الجاني و لكن توجد صلة ما بينهما و علم بها الجاني و وافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي .حيث أن هذا الشخص يكون مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها.[96]

أما الغرض من السلوك الإجرامي (ما يطلق عليه أيضا بمصطلح المناسبة) حيث أن لتحقيق هذه الجريمة لا يكتفي قيام الموظف العام بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة ، و إنما يجب توافر الغرض من الرشوة و هو الأمر الذي من أجله منح المرتشي المنفعة أو الأجر و لقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 هذه الأعمال في العمليات التالية :

يتم ذلك بقبض الموظف العمومي الرشوة أثناء التحضير لإبرام الصفقة العمومية لصياغة مواصفات طلب العرض بشكل يجعل المؤسسة الفاسدة هي الوحيدة المؤهلة لكسب العطاء ،أو يمكن للمؤسسة التي كسبت العقد أن تدفع الرشوة للحصول على مكاسب من خلال تضخيم الأسعار أو عدم احترام المواصفات و المقاييس المطلوبة في الحقيقة.[97]

ج)الركن المعنوي

الرشوة جريمة قصديه عمديه ،تقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم و الإرادة،و هذا ما بينته المادة **26 / 1** من القانون رقم **06_01** [98]المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته **"....كل موظف عمومي يمنح ،عمدا،..."**،أي يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة ، أي أنه يبيع و يشتري في وظيفته كأية سلعة لأنه إذا انتفى علمه انتفت جريمة الرشوة عنه

[96]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم (الفساد ، المال و الأعمال ، التزوير) ، ط. الثانية عشر ، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن،2003، ص 73 .

[97]) بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر ، د.ط،دار الهدى للنشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010، ص 28.

[98]) انظر المادة 26 /1 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق.

و ينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على ضيفته الخاصة و كونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام .

ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه و العمل الوظيفي الذي يقوم به ،فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما و بين العمل الوظيفي ، و من اللحظة التي تتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة و كما يستلزم قانونا أن تتجه إرادة الفاعل إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية التي ينص عليها المشرع و هي طلب أو قبول أو أخذ الفائدة أو الوعد بها ، و إرادة السلوك التي يعتد بها قانونا هي التي يكون صادرة عن وعي و اختيار من خلال ما درسناه نلاحظ في الركن المفترض لجريمة الرشوة أن المشرع ميز بين صفة الجاني و التي تتمثل في الموظف العمومي الوطني،يقتضي أن يكون موظف عمومي أجنبي ، أو موظف في إحدى المنظمات الدولية العمومية .

قد عرف القانون رقم **06_01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الموظف العمومي الأجنبي وفقا للمادة **02**[99] لكونه : **" كل شخص شغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا ، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية "** . و كما عرفها نفس القانون : **" موظف المنظمة الدولية بكونه كل مستخدم دولي ، أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها".**

ثانيا : عقوبة جريمة الرشوة

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على العقوبات المقررة لجريمة الرشوة ،كما فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي[100].حيث تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وللشخص المعنوي إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية فنجد العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي ،تعاقب عليها المادة **27**[101] من

[99]) انظر المادة 02 من القانون رقم 06-01 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق.

[100]) أمال يعيش تمام ،"صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته "، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العدد الخامس ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ،2010،ص162.

[101]) انظر المادة 27 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق .

قانون رقم **06-01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة ، و بالغرامة المالية من 1000000 دج إلى 2000000دج.أما العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.

يتعرض لها الشخص المعنوي وراء جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية للعقوبات المقررة و هي غرامة تساوي من مرة واحدة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي ،أي غرامة تتراوح ما بين 1000000دج و هو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5000000دج و هو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى و هناك أيضا عقوبات التكميلية .

حيث ميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي فالعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ينص المشرع عليها في المادة **50**[102] من القانون رقم **06- 01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات .

أما فيما يخص العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي ،فأقرها المشرع الجزائري في قانون العقوبات و هي:حل الشخص المعنوي ،غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ،الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ،مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق و نشر حكم الإدانة ،الوضع تحت الحراسة القضائية .

[102]) انظر المادة 50 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق.

الفرع الثاني :

جريمة المحاباة

جريمة المحاباة هي تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصلحة معينة بمعنى أخر اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية من أجل إفادة الغير بامتيازات غير مبررة .[103]لقد نصت المادة **1/26**[104] من القانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدلة بموجب القانون رقم **11**_[105]**15** على ما يلي : "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 200000دج إلى 1000000دج :كل موظف عمومي يمنح ،عمدا ، للغير امتياز غير مبرر ،عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات" .

سنتناول في هذا الفرع أركان جريمة المحاباة **(أولا)** ، و ثم عقوبة جريمة المحاباة **(ثانيا)**

أولا : أركان جريمة المحاباة

تقوم جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان و هي : الركن الشرعي ،الركن المادي ،الركن المعنوي و سنتطرق إلى ركن على حدى من خلال النقاط الآتية :

أ)-الركن الشرعي :

حصرت المادة **1/26** من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي ، حيث عرف قانون الفساد من خلال مادته **02** الموظف العمومي كما يلي :

---

[103]) عبد اللطيف رزيقة،"دعاوي الصفقات العمومية"،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية،العدد 01،المجلد 08،جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي ،2014.ص266

[104]) المادة 1/26 من القانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق .

[105]) القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02 يعدل و يتمم القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخ في 2011/08/10 .

كل شخص شغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو اقتصاديا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ،سواء أكان معينا أو منتخبا ، دائما ،أو مؤقتا ،مدفوع الأجر ، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقديمته ،كل شخص أخر يتولى و لو مؤقتا ،وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية .و بهذا تم اعتبار أن صفة الجاني تعد ركنا في جنحة المحاباة ،كما أن التكييف القانوني السليم لهذه الجريمة و لغيرها من جرائم الفساد يتوقف بداية على تحديد صفة الجاني إن كان موظفا أم لا في نظر قانون الفساد[106].

ب)-الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو صفقة أو تأشيرة مخالفة للإجراءات التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير.

ج)-الركن المعنوي :

تعد جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة [107].و لابد من إبراز عنصر القصد في الحكم ،و يمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإراداتهم المحضة و في حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني .

يقوم القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة و أن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية ، و لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام

[106]) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص112 .

[107]) زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2012ص54 .

التشريعية أو التنظيمية ،فتقوم الجريمة حتى و لو كان من أعطى امتياز غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية ،و تقوم الجريمة حتى و إن لم تترتب عنها زيادة في الكلفة التي تتحملها الجماعة المحلية ، و هكذا قضي بقيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخزينة العمومية [108].

ثانيا : عقوبة جريمة المحاباة

تطبق على هذه الجريمة الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي العقوبات الأصلية والتكميلية.

أ)-العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

تتمثل هذه العقوبات في تلك الإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجموعة من النصوص القانونية حيث تتمثل العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي حسب نص المادة **1/26**[109] من القانون الوقاية من الفساد و مكافحته حيث يعاقب الشخص الطبيعي بالعقوبة الأصلية و المتمثلة في : يعاق بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات ، و بغرامة مالية من 200000دج إلى 100000دج أما العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي نجد ان المادة 50[110] أحالت من القانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية عليه و المتمثلة في :

الحجر القانوني ، الحرمان من الحقوق المدنية و الوطنية ،تحديد الإقامة ،المنع من الإقامة ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ،المصادرة ،الرد ،إبطال العقود و الصفقات و الامتيازات

[108]) بوسقيعة احسن ، مرجع سابق ، ص 69 .

[109]) المادة 1/26 من القانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق .

[110]) المادة 50 من القانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع نفسه.

ب)-العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية للشخص المعنوي :

إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي نجد هناك عقوبات أخرى مقررة للشخص المعنوي فحسب المادة 53[111] من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة المالية ، أما العقوبات التكميلية للشخص المعنوي و كما أقر المشرع عقوبات تكميلية للشخص المعنوي و نص عليها في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد و هي : حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة.

الفرع الثالث :
جريمة استغلال النفوذ

تعد جريمة استغلال النفوذ من أخطر صور الفساد المجرمة ، لكونها تقوم على المتاجرة بالنفوذ ، و لا تختلف كثيرا عن جرائم الرشوة ،و هي أن يقوم أي شخص طبيعي مثلا صاحب حرفة بإبرام صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على منفعة تتمثل في الزيادة في الأسعار أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال للتسليم أو التموين . و سنقدم مثال حول الزيادة في الأسعار مثلا لو كان العقد يتمثل في تزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 5000 دج للوحدة و اشتغل البائع علاقته برئيس البلدية لتسويق بضاعته بسعر 7000 دج للوحدة [112] .

نصت المادة 2/32[113] من القانون رقم **06-01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 000. 200 دج إلى000. 100 دج : كل موظف عمومي أو أي شخص أخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزاية غير

---

[111]) المادة 53 من القانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق.

[112])زوزو زوليخة ،مرجع سابق ،ص 85 .

[113])المادة 2/32 من القانون القانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق .

مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أخر لكي يستغل ذلك الموظف أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة ، و من خلال نص المادة 2/32 لا تشترط صفة الموظف العمومي في الجاني فقد يكون موظف عمومي أو أي شخص أخر . سنتناول في هذا الفرع أركان جريمة استغلال النفوذ **(أولا)** ، و ثم عقوبة جريمة استغلال النفوذ **(ثانيا)**

أولا : أركان جريمة استغلال النفوذ

تطبيقا المادة 2/32 أن جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا إذا توافر ركنين و هما الركن المادي و الركن المعنوي .

أ)-الركن المادي :

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري و يستفيد من سلطة تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة[114] ، و عليه فالركن المادي يقوم على عنصريين أساسيين هما السلوك الإجرامي و الغرض منه و هذا ما بينته المادة **2/32** من القانون الفساد و مكافحته .فالسلوك الإجرامي يتمثل هذا العنصر في جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،[115] و ذلك باستغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ الدولة أو المؤسسات و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون النفوذ حقيقيا ، فالجريمة تقع حتى و لو كان النفوذ مزعوما.والغرض من استغلال النفوذ هو ما بينته المادة **2/32** [116]من القانون رقم **06-01** المتعلق

[114])تياب نادية ،مرجع سابق ،ص261

[115])مشري راضية،جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مقال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم العلوم القانونية الإدارية،جامعة 8 ماي 1945،قالمة،ص8.

[116])انظر المادة 2/32 من القانون رقم 06-01،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،مرجع سابق.

بالفساد و مكافحته التي تشترط أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض " الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة و ذلك ليتحصل على أنماط أو ميزات أو مكافئات أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية ، و تقتضي الجريمة أن يكون سعي الجاني لدى السلطة أو الإدارة العمومية [117].

ب)-الركن المعنوي :

جريمة استغلال النفوذ ، جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص و الذي يشمل كل من العلم و الإرادة حيث هذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ الأعوان الدولة و استغلال هذا النفوذ لفائدته ، و ينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها .

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة و هي الزيادة في الأسعار ، التعديل في نوعية المواد ، التعديل في نوعية الخدمات ، التعديل في أجال التسليم ،التعديل في أجال التموين ، لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوفر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان عموميين للحصول على امتيازات غير مبررة[118] .

[117])بوسقيعة أحسن ،مرجع سابق ، ص 81 .

[118]) بوسقيعة احسن ، المرجع نفسه ، ص 50 .

ثانيا : عقوبة جريمة استغلال النفوذ

حدد قانون مكافحة الفساد عقوبات مقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية .[119]

العقوبات الأصلية :

يميز المشرع بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و بين تلك المقررة للشخص المعنوي .

أ)العقوبة المقررة للشخص الطبيعي :

حيث حددت المادة **32** من القانون رقم **06-01**[120] المتعلق بالفساد و مكافحته على أن : "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات ، و بغرامة مالية من 1000000 إلى 2000000دج" و من هنا نستنتج من نص المادة أن الجريمة تكيف جنحة عقوبتها تتمثل في الحد الأدنى سنتين والحد الأقصى هو عشر سنوات و بغرامة مالية مبينة في نص المادة، و هذا يتعلق بالشخص الطبيعي .

ب)العقوبة المقررة للشخص المعنوي :

نصت المادة **53** من القانون رقم **06-01** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على المسؤلية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة [121]، و حسب المادة قرر المشرع الغرامة المالية التي تتراوح ما بين 1000000دج إلى 5000000دج.

---

[119]) قاسمي أمال ،"دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"،**مداخلة حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام** ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة المدية ،2013،ص16 .

[120])انظر المادة 32من القانون رقم06_01 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،مرجع سابق.

[121])صقر نبيل ،مرجع سابق ،ص54 .

العقوبات التكميلية :

ميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي .حيث أحالتنا المادة **50** من قانون رقم **06-01** المتعلق بالفساد و مكافحته على عقوبات تكميلية و نلاحظ أن العقوبات المقررة للجريمة استغلال النفوذ هي ذات العقوبات المقررة لجريمة المحاباة هي نفسها.[122]

الفرع الرابع
جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة **35** من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي تعد من جرائم المتاجرة بالوظيفة وتتفق مع جريمة الرشوة بحيث أن في كل منهما يحصل فيها الموظف العمومي وبطريقة غير مشروعة على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته التي يتاجر بها.[123]

وفي هذا الصدد سوف ندرس أركان الجريمة**(أولا)**، ثم سنتطرق إلى العقوبات المقررة لها**(ثانيا.)**

أولا :أركان الجريمة

أ .صفة الجاني

اشترطت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات.[124]

[122])أزرايب نبيل ،سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، د.ط،مكتبة الوفاء القانونية للنشر و التوزيع،مصر،2018.ص54.

[123])بوسقيعة احسن،مرجع سابق ،ص62.

[124])تياب نادية ،مرجع سابق ،ص265.

ب .الركن المادي

يتحقق هذا الركن إما بأخذ أو تلقي الموظف العمومي لفوائد غير مبررة مقابل عمل من أعمال وظيفته[125].

ج .الركن المعنوي

يتمثل في القصد الجنائي وهذه الجريمة هي عمدية كغيرها من جرائم الفساد.

ثانيا :عقوبة الجريمة

نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في قانون العقوبات الجزائري،أو المتمثلة في العقوبات الأصلية، أو العقوبات التكميلية[126].

أ) .العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية من دج200000 إلى1000000 دج، حسب المادة 35[127] من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

عمم المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ويتعرض الشخص المعنوي المدان بهذه الجريمة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وهي غرامة تتراوح من1000000 دج إلى5000000 دج.[128]

[125])لكصاسي سيد احمد،مرجع سابق ،ص297.

[126])زقاوي حميد،الآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان ،2019.ص156.

[127])زقاوي حميد ،مرجع سابق ،ص185.

ب .العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد أحالت إلى قانون العقوبات في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد والتي نصت عليها المادة 09 من ق.ع.ج[129] على : **"الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، المصادرة، الإقصاء من الصفقة العمومية"**.

العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

تتمثل في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.

[128])فرقان فاطمة الزهرة،مرجع سابق ،ص371.

[129])علة كريمة،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،فرع قانون جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجزائر ،2013،ص95.

الفصل الثاني
حماية القضاء الإداري لمبدأ المنافسة

يعتبر ميدان الصفقات العمومية كغيره من الميادين لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء انعقاد الصفقة أو تنفيذها أو انقضائها، وإن كان المشرع قد منح الأطراف المتعاقدة حق اللجوء إلى التسوية الودية كحل أولي لفض النزاع، إلا أن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض لذلك أضحى من الضروري وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية، وذلك لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين وتظهر في مختلف الدعاوى التي يرفعها المتضرر .

تثير منازعات الصفقات العمومية العديد من الإشكالات بخصوص ممارسة الدعاوى على إثر النزاعات التي تطرأ على الصفقة في مختلف مراحلها سواء أثناء إعداد عقد الصفقة وإبرامها أو أثناء تنفيذها ، زيادة على أن المصلحة المتعاقدة تتخذ في بعض الحالات قرارات لها علاقة بالصفقة أو منفصلة عنها في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة التي يخولها لها قانون الصفقات العمومية ، الأمر الذي يؤدي إلى اللجوء لرفع دعاوي أمام القاضي الإداري في حل المنازعات المطروحة[1].

إذا كان قضاء الإلغاء مبني على عدم مشروعية القرارات المتخذة من المصلحة المتعاقدة في أي مرحلة من مراحل المنازعات التي تطرأ على الصفقة فإن الأنظمة القانونية تختلف نوعا ما في تحديد الاختصاص بخصوص طبيعة المنازعة، هل تمارس في إطار دعوى الإلغاء أو التفسير و فحص المشروعية المخولة للقضاء الإداري أو تمارس في إطار القضاء الكامل لغرض التعويض عن الأضرار التي تضر بأحد طرفي العقد في أي مرحلة كانت عليها الصفقة[2]، وعلى هذا الأساس لا بد من تبيان الطبيعة القانونية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، بغية الوقوف على الحالات التي حددها المشرع الجزائري.

[1]) خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، الدعاوي و طرق الطعن الإدارية ، الجزء الثاني ، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2011، ص 169.

[2])طيبي سعاد،"الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية"،**مجلة الأستاذ الباحث في القانون** ،العدد01،المجلد 4،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة خميس مليانة ،2014،ص89.

تظهر حماية القاضي الإداري لمبدأ المنافسة بتدخله في الفصل في طبيعة النزاع و ضمان الشفافية في عقود الصفقات العمومية[1] و ذلك بتخصيص دعاوي خاصة لكل مراحل إبرام الصفقة إن الرقابة القضائية على الصفقات العمومية توضح لنا مدى حرص المشرع الجزائري على حماية الصفقات العمومية من جميع أشكال الفساد، باعتبارها أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية، وذلك من خلال دور كل من القاضي الإداري الذي يهدف إلى احترام مبدأ المشروعية سواء عن طريق قضاء الإلغاء، قضاء الاستعجال أو القضاء الكامل تحقيقا للمصلحة العامة، فهو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية.

إن هذه المسائل المرتبطة بمنازعات الصفقات العمومية تؤول كما قلنا إلى اختصاص القضاء الإداري ، ولقد نصت المادة[2] **800** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها ، وباعتبار أن هذه السلطات الإدارية هي المخولة حسب المادة[3] **06**من المرسوم الرئاسي**247 - 15** المتعلق بإبرام الصفقات العمومية فإن المنازعات المثارة حولها تؤول إلى القضاء الإداري وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال هذا الفصل حيث نتطرق إلى حماية قاضي الموضوع لمبدأ المنافسة **(المبحث الأول)** الحماية القضائية من خلال الدعوى الاستعجالية **(المبحث الثاني)**.

[1]) القبيلات حمدي، ماهية القانون الإداري :"التنظيم الإداري ،النشاط الإداري "،د.ط، دار وائل للنشر و التوزيع ،مصر،2008، ص 62.

[2]) انظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج،ر،ج،ج،د،ش ،عدد 21 ،بتاريخ 2008.

[3])انظر المادة 6 من المرسوم رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

المبحث الأول :

حماية قاضي الموضوع لمبدأ المنافسة

يلعب القاضي الإداري دورا مهما في حماية الشفافية و النزاهة في مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، و ذلك نظرا لما منحه المشرع الجزائري له من امتيازات لتدخل للفصل في منازعات المطروحة أمامه ، وخاصة مع التغيرات الجديدة التي طرأت على القانون المنظم للصفقات العمومية ،لذلك يلجأ الطرف المتضررة من القرار الذي اتخذته الإدارة باعتبارها السلطة المصدرة للقرارات ، حيث يمكن اللجوء إلى لقضاء وذلك بهدف الفصل و النظر في النزاع المطروح أمامه ،و ذلك من أجل نجاعة عملية اختيار المتعامل المتعاقد وتجنبا لأي تعسف أو إخلال قد يحدث من طرف المصلحة المتعاقدة .

تعتبر العقود الإدارية عموما و الصفقات العمومية على وجه الخصوص هي المجال الخصب لإعمال مبدأ حرية المنافسة في القانون الإداري فإن رقابة قاضي الموضوع عليها تكون في إطار الدعاوى الإدارية الإلغاء، التفسير، فحص المشروعية لهذا اتجهت الحاجة إلى إيجاد وسيلة لمراقبة أعمال الإدارة وتصرفاتها دون الحد منها وللتأكد من توافقها مع القانون, واتفقت معظم النظم القانونية على إسناد هذه الرقابة للقضاء الإداري[1] والذي لعب دورًا فعالا في إضفاء رقابة المشروعية على أعمال السلطة الإدارية بما يحقق التوازن بين الصالح العام وحماية حقوق وحريات أفراد المجتمع [2]حيث أن هذه الوسيلة لا يمكن تحريكها وتطبيقها على المنازعات الإدارية إلا بواسطة تحريك ورفع الدعوى من طرف ذوي الصفة والمصلحة وفي كل نطاق مجموعة الشروط والإجراءات والقواعد القانونية والقضائية المقررة في قانون التقاضي في الدول .

[1])جدي سليمة ،مرجع سابق، ص241 .

[2]) عجة جيلا لي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة ، د.ط،دار الخلدوني للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2006 ، ص38.

يؤسس الطعن المرفوع عادة في المراحل التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية على مخالفات الواردة في دفتر الشروط و مخالفة الإدارة لأشكال و الإجراءات المقررة قانونا ، إذ أن قرارات الصفقة العمومية تكون من طرفين و ليس من طرف واحد ، حيث لا يمكن إبرامها إلا وفق إجراءات خاصة محددة مسبق هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ترتبط الصفقة بالمال العام [1] مما يجعل إجراءات إبرامها تخضع لمبدأ الشفافية و المساواة و المنافسة ، و أي إخلال لهذه المبادئ يؤدي إلى نشوء منازعات تؤدي إلى تدخل القاضي الإداري للفصل فيها بهدف تحقيق الحماية القضائية لمبدأ المنافسة .

إن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، وذلك استنادا إلى أن موضوع المنازعة صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية لا مجال فيها لقضاء الإلغاء، ويرجع السبب في اختصاص القضاء الإداري الكامل في منازعات الصفقات العمومية، إلى طبيعة دعاوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود الإدارية، وكاستثناء عن القاعدة نجد أن المشرع لم يمنع قاضي الإلغاء من التدخل للنظر في منازعات الصفقات العمومية، وذلك على أساس نظرية القرار الإدارية المنفصلة[2] عن العملية التعاقدية، إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء، وعليه سنتطرق في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية لاختصاص قضاء الإلغاء في **(المطلب الأول)** و اختصاص القضاء الكامل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

دعوى الإلغاء

تعرف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير

[1])MANGUE Christine ,le portée de l'obligation de transparence dans les Contrats Publics , Dalloz ,Paris ,2004,P 609 .

[2])يسري محمد العصار ،شرط المصلحة في دعوى الإلغاء و في الدعوى الدستورية :دراسة مقارنةد.ط ،دار النهضة الربية للنشر و التوزيع ، ،مصر،1994،ص26.

مشروعة[1] ، و تنحسر سلطات القاضي المختص فيها في البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها و ذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة[2]،فلا يملك القاضي تعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحه أو تقرير نتائج مالية عليه لأنه غير مشروع.

إن الصفقات العمومية هي عقود إدارية تشترك في إبرامها إرادتين إيجابا وقبولا، ما يجعلها تختلف عن القرار الإداري باعتباره عمل قانوني إنفرادي ،لذا فإن الأصل فيها أنها تخضع لاختصاص القضاء الكامل، ولا تدخل في اختصاص قضاء الإلغاء سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية،[3] باعتبار أن القرار المنفصل هو قرار لا يدخل في الرابطة التعاقدية وعليه سنتطرق في البداية لمحل دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية ثم نتناول بعدها شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة و ننتهي في آخر هذه الجزئية إلى حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية.

يتحدد مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات الصفقات العمومية ، في تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة والتي تتجلى في مرحلة إعداد الصفقة وإبرامها والتي تعتبر إجراءات ضرورية في إعداد الصفقة [4]حيث تتمثل في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة و إعداد دفتر الشروط وطرق إبرام الصفقة إجراءات الإقصاء للمشاركين في الصفقة .

وعليه فإن القرارات الواجب الطعن فيها بالإلغاء كقرار الإعلان عن الصفقة، قرار استبعاد المترشحين ، قرار الحرمان من دخول المنافسة ، القرارات الخاصة بالمصادقة على الصفقة العمومية ، قرار إلغاء الصفقة ، قبل إتمام إجراء الإبرام وقرار إبرام الصفقة في حد ذاتها وهذه كلها تعتبر من

[1])رشيد السعيد،مرجع سابق،ص61.

[2]) CHRISTOPHE Lajoye ,droit des marchés publics ,Berti éditions ,Alger,2007,P265.

[3])دعوى الإلغاء انظر في ذلك: https://cte.univ:/index setif2.dz/modale/mode/book/Tools/priant/index، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/05/28 على الساعة 10:30

[4]) يسري محمد العصار،مرجع سابق،ص34.

القرارات المنفصلة[1] وتدخل في اختصاص قضاء الإلغاء كما إن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية، وهذا ما نصت عليه نص المادة **143** من الدستور " :**ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية** ".

تعرف دعوى الإلغاء أنها تلك الدعوى القضائية التي يحكم فيها القاضي بإبطال القرارات الإدارية غير المش روعة، الصادرة من الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، والمرفوعة من ذوي الشأن والمصلحة من الأفراد أو الموظفين، وفق شروط وإجراءات قانونية[2]، لاسيما تلك الشكليات القانونية المقررة للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، والخصومة في دعوى الإلغاء لا تتعلق بحقوق شخصية ،و إنما تخاصم قرار إداري غير مشروع من أجل جعله في حكم القانون الصحيح ، وتجسيدا لمبدأ المشروعية.

الفرع الأول

شروط قبول دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

تقوم دعوى الإلغاء في مجال العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة على مبدأين أصليين، المبدأ الأول هو أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى الصفقة و إنما توجه إلى القرارات الإداري الصادر حولها أما المبدأ الثاني ينص أن في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لإلتزماتها التعاقدية كسبب من أسباب طلب إلغاء القرار الإداري.

فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية و الإلتزمات المترتبة عن الصفقات هي التزامات شخصية، وأساس الطعن في دعوى الإلغاء يقتصر على توفر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كقاعدة عامة وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرطا أساسيا يسري على مختلف الطعون والدعاوى الإدارية، والتي

[1]) اعتبرت القرارات الإدارية المنفصلة في تلك التي تصدر قبل إبرامه وهي قرارات إدارية منفصلة عن العملية العقدية، و مستقلة عن العقد الإداري، يمكن فصلها، والطعن فيها أمام قاضي الإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوي القضاء الكامل، ، **انظر في ذلك:** الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ،ط.الثالثة ،دار الفكر العربي،مصر ،1999،ص،266.

[2])يسري محمد العصار،مرجع سابق،ص36.

مفادها لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[1] ، وعليه فإن دعوة الإلغاء تتم وفق شروط خاصة.

أولا :الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد ألقرارات الإدارية المنفصلة

يشترك القرار الإداري المنفصل في هذه الشروط مع القرار الإداري عموما كونه قرار إداريا بغض النظر عن انفصاله عن العقد إذا كان هناك وجه للطعن ضد هذا الأخير ، فمنها ما هو موضوعي لتعلقه بالقرار محل الطعن، وضرورة توفر مصلحة للطاعن في طعنه، ومنها ما هو إجرائي ويتمثل في شرط التظلم المسبق و الالتزام بالطعن في المواعيد المقررة[2]،لاسيما الشروط المذكورة على سبيل الحصر في المادة **13**[3] والمواد من **815** إلى **832** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقدم الطلب عن غير المتعاقد، حيث أن رافع دعوى إلغاء القرارات المنفصلة في العقد يكون من المترشحين أو الغير ممن له مصلحة مباشرة وشخصية ومشروعة، حيث لا يمكن للمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد لأنه ليس طرفا فيه، ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرارات الإدارية المركبة والتي تمس عملية إبرام العقد قرارات قابلة لطعن[4]، فالقرارات الإدارية المنفصلة قابلة للطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العقد أو ما صدرت هذه القرارات من السلطات الإدارية ليست بصفتها كمتعاقدة كأن تصدر الإدارة قرارات إدارية باعتبارها سلطة إصدار القرارات.

ثانيا :الشروط الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة لرفع دعوى الإلغاء

تضمنت نظرية القرارات القابلة للانفصال شرطين أساسين لقبول دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد، أن يتعلق النزاع بقرارات منفصلة الناتجة عن إجراءات أولية حيث تتعلق بجملة من العمليات

[1]) الطماوي سليمان محمد ، القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء ، د.ط،دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 ، ص124.

[2])عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائي :القضاء الإداري ،ط. الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر و التوزيع ،الجزائر،2004،ص65.

[3]) انظر المواد **12** و **815** الى**832** من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإداري ، مرجع سابق.

[4])زروق العربي ،"دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15_247"،مجلة صوت القانون ،العدد 2،المجلد السابع،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة شلف ،2020،ص496.

لتحضير و إبرام عقد الصفقة العمومية ومثالها قرار إرساء الصفقة ، قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، قرار إقصاء أحد المتعاقدين...إلخ، فكل هذه القرارات رغم أنها منفصلة عن الصفقة العمومية إلا أنها تساهم في تكوينها وتهدف إلى إتمامها[1]، فهي لا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيها بالإلغاء استغلالا للعقد، يتمثل الشرط الأول في وجوب توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل و ليس ضد العقد ذاته[2]، في حين يتمثل الشرط الثاني في أن يكون القرار محل الدعوى يقبل الانفصال عن العقد.

أ)توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل:

القاعدة العامة لدى القضاء الإداري في فرنسا قائمة على أنه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ يؤكد على أن الخصومات المتعلقة بالعقود في حد ذاتها لا تصلح بحكم طبيعتها لان تكون موضوعا لدعوى تجاوز السلطة[3]، فان النظام القضائي الإداري الجزائري أن العمل القانوني الذي يصلح محلا لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة[4]، و ليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر.

إن استبعاد دعوى الإلغاء من نطاق الخصومات العقدية يجد مبرره في العقد ذاته من حيث كونه تصرفا إداريا هجينا تتدخل في تكوينه إدارة شخص خاص و التي يجب أن تخرج من نطاق رقابة قاضي الإلغاء، لأن هذه الرقابة قد اقترنت بالقرارات و ذلك لأن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه ضد قرار إداري، ولا يمكن أن توجه ضد عقد من العقود، لأن العقد توافق بين إرادتين بينما القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة.[5]

---

[1])الطماوي محمد سليمان،القضاء الإداري،مرجع سابق ،ص165.

[2]) خلف الله كريمة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2013 ، ص48 .

[3])KOBTAN Mohamad , Op.Cit ,P211

[4]) طيبي سعاد ، "دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية "، مجلة صوت القانون ، عدد 01 ،جامعة خميس مليانة .الجزائر ، 2014 ،ص 416.

[5]) الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية ،مرجع سابق، ص 288.

ب)أن يكون القرار يقبل الانفصال عن العقد:

حيث يجب أن يكون القرار الذي يقبل الانفصال تنفيذيا و قابلا لأن يكون محلا الدعوى الإلغاء،و تنصب دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل على جميع القرارات النافذة المتعلقة بالصفقات العمومية ابتداء من قرار الإعلان عن الصفقة العمومية إلى منحها،[1]أي انه يستلزم أن يكون ذلك القرار منفصلا عن العقد الذي يكومن محلا للاتفاق بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ، باعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات خاصة أي أن لها سلطة اتخاذ قرارات انفرادية .

تظهر القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد في مجال الصفقات العمومية في مرحلة إعداد الصفقة العمومية و إبرامها حيث تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة وتكون هذه القرارات عبارة عن إجراءات ضرورية في تكوين الصفقة العمومية و إبرامها و أنها لا تعد جزء من بنود الصفقة العمومية [2]،فكل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية ، ويندرج الطعن فيها ضمن القضاء الإلغاء ، بحيث تخرج عن نطاق دائرة دعوى القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفقة العمومية و شروطها باعتبارها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة.

الفرع الثاني

نطاق اختصاص دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جميع القرارات التي تأتي في مرحلة إبرام الصفقة والقرارات المتعلقة بالإقصاء من المنافسة والقرارات المتعلقة بالتراجع عن الصفقة أو عدم المصادقة عليها ، يجوز الطعن فيها بالإلغاء، حيث يختص القاضي الإداري في م.جال ممارسة دعوى الإلغاء أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية ، عندما

[1]) نسيغة فيصل ، "النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها "، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2009 ، ص 122 .

[2])يسري محمد العصار ،مرجع سابق،ص38.

يكون موضوعها القرارات الإدارية المنفصلة[1]، هذا بالنسبة للمتعامل المتعاقد و ذلك قبل إبرام الصفقة ، أما إذا تم التعاقد فان المتعامل المتعاقد يسلك طريق دعوى القضاء الكامل حتى بالنسبة للمنازعات الناتجة عن مرحلة الإبرام ولا يبقى للغير إلا سبيل دعوى الإلغاء لأن كل القرارات الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة وتلحق به ضررا تعتبر مستقلة بالنسبة له، لأن المصلحة المتعاقدة أصدرتها بصفتها سلطة إدارية عامة وليس بصفتها متعاقدة[2].

أولا :الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة

تصدر الجهة الإدارية مجموعة من القرارات أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام العقد تسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة فهي قرارات تسبق إبرام العقد نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وباعتبار الطبيعة الإدارية لعقد الصفقة العمومية وارتباطه بالمصلحة والمال العاميين و من هذا القبيل نجد:

أ_) قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعد الإعلان عن الصفقة شرطا جوهريا و ضعه تنظيم الصفقات العمومية، و ذلك حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأ المساواة و مبدأ حرية المنافسة[3]، حيث ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة أن تضمن الإعلان بيانات إلزامية و نشرها إجباريا، و باعتبار هذا القرار قرارا إداريا منفصلا جاز للمرشحين للصفقة الطعن فيه بالإلغاء متى كان مخالفا للشروط و الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

[1])BOULIFA Brahim ,Marchés Public ,Dictionnaire thématique , volume 02,Berti édition ,Alger 2013 ,P 588.

[2])محمد رفعت عبد الوهاب ،مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ،الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة،د.ط،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ،د.س.ن،123.

[3]) بالوا منية ،مرجع سابق ، ص56.

ب_)قرار المنح المؤقت :

هو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية، بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور بنتيجة الانتقاء و النقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز، على أن يخضع الانتقاء لمبدأ أساسي هو المنح المؤقت لصاحب أفضل عرض[1] وذلك وفق معايير محددة في دفتر الشروط باعتباره قرارا منفصلا بمفهوم القانون الإداري يجوز لذوي الشأن الطعن فيه استقلالا في حالة وجود وجه من أوجه عدم المشروعية كالتفاوض غير القانوني مع المتعهدين أثناء فترة تقييم العروض، كما نجد أن تنص المادة 82 [2]من المرسوم الرئاسي 15_247 على انه يمكن للمتعهد أن يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو الإعلان عن عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، وكما يحق له أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة.

ج_) قرار الاستبعاد :

مصطلح الاستبعاد يعني الإقصاء والذي يتم بمقتضى قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام لعدة أسباب من بينها : عدم المطابقة للمواصفات والشروط المعلن عنها، سؤ السمعة المهنية أو انعدام الكفاءات أو المؤهلات، دواعي المصلحة العامة كما في حالة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسببه في اختلال المنافسة. يعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوفره على مقومات القرار الإداري و ترتيبه لأثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة، ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء[3] .

[1]) بالو منية ، مرجع سابق، ص57.

[2]) انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[3]) عكوش حنان ، "اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية "،مجلة الفكر القانوني و السياسي ،العدد الأول ، المجلد الخامس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الاغواط ، 2021 ، ص 268.

د _)قرار الحرمان من دخول الصفقة :

يعني ذلك الإقصاء من المشاركة في شكل عقوبات ثانوية، ويتم ذلك في الحالات المذكورة في المادة[1] **75**من المرسوم الرئاسي **15-247** ، ولقد كيفه القضاء على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا لم يكن مستندا على حالات الإقصاء المنصوص عليها قانونا.

هـ_)قرار إلغاء الصفقة العمومية:

قد يحدث وأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها و ذلك في حالتين و ذلك إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك لأن الدافع لإبرام الصفقة العمومية هو الصالح العام فإذا انتفى ذلك تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بإلغاء الصفقة أو في حالة عدم جدوى العملية[2].

تعني تقديم عرض واحد أو بقاء عرض واحد بعد إقصاء العروض الأخرى غير المقبولة، أولم يتم انتقاء أي عرض من العروض المقدمة، فإذا كان قرار إلغاء الصفقة العمومية لدواعي الصالح العام سببا صوريا مثلا ،أو اثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاء مناسبا و رغم ذلك قامت الإدارة بتقدير وجود عدم جدوى العملية ، جاز له الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام القاضي الإداري باعتباره قرارا إداريا منفصلا.

ثانيا : الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة بإبرام الصفقة العمومية

القرار الصادر بإبرام الصفقة هو في حد ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد ،باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد و يجوز الطعن عليه بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت شروط إلغائه[3]،

[1]) عوابدي عمار ، مرجع سابق ،ص270.

[2]) بن بوزيد دغبار نورة ، منازعات الصفقات العمومية ، مجلة أفاق السياسة و القانون ، العدد الخامس عشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة 2، الجزائر ، 2016 ، ص 6.

[3]) زقاغ الياس و قبيس ياسين ، احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2013 ، ص 58.

لأن إبرام العقد و المراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة بوصفها سلطة عامة ،و ليس بوصفها جهة تعاقد.

حيث أن العقد لم يكن قد انعقد بعد حال إصدارها وإذا كانت الإدارة تتمتع في إبرامها للعقد بسلطة تقديرية تسمح لها برفض إبرامه إذا زالت دواعي التعاقد أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ،فإن قرارها هذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا ما خالف القانون أو صدر بعيب الانحراف بالسلطة باعتبار هذا الأخير يشكل قيدا على سلطة الإدارة التقديرية في جميع الأحوال.[1]

يستلزم علينا الفرق بين العقد ذاته وبين القرارات الإدارية التي ترافق انعقاده ،إذ أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن العقد ، و من ثمة يجوز الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد وطبقا للشروط العامة المقررة لذلك ،كالقرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة و بإرادتها المنفردة في المراحل التمهيدية لإبرام العقد مثل القرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في الصفقة أو المصادقة عليها. [2]

أما ما يصدر من قرارات متعلقة بفسخ العقد فينبغي أن نميز بين ما هو صادر من جانب الإدارة كسلطة عامة بالاستناد إلى نصوص القانون و التي تعد قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء ،و بين يصدر عنها تنفيذا لبنود العقد نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و التي تبقى خاضعة للطعن أمام القاضي الإداري على أساس ولايته الشاملة .[3]

ينحصر مجال تطبيق دعوى الإلغاء في مرحلة الإبرام للصفقة العمومية ، لأن موضوعها القرارات الإدارية المنفصلة، هذا بالنسبة للمتعامل المتعاقد و ذلك قبل إبرام الصفقة ، أما إذا تم التعاقد فان المتعامل المتعاقد يسلك طريق دعوى القضاء الكامل حتى بالنسبة للمنازعات الناتجة عن مرحلة الإبرام

[1])عبد اللطيف رزايقة ،مرجع سابق ، ص 264.

[2])قدوج حمامة،مرجع سابق،ص141.

[3])طيبي سعاد ،الرقابة عن القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مرجع سابق ، ص 82.

ولا يبقى للغير إلا سبيل دعوى الإلغاء لأن كل القرارات الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة[1] وتلحق به ضررا تعتبر مستقلة بالنسبة له، لأن ها أصدرتها بصفتها سلطة إدارية عامة وليس بصفتها مصلحة متعاقدة.

المطلب الثاني:

دعوى القضاء الكامل

يعد القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية،وهو اختصاص شامل ومطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية. فالدعوى القضاء الكامل هو قضاء شخصي يرفع المدعي فيه دعواه مطالبا بحق شخصي لدى جهة الإدارة حيث يدخل تحت هذا النوع من القضاء، الدعاوي المتعلقة ببطلان العقود الإدارية، والدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة[2]، وهي كثيرة جدا وتكاد تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى والدعاوي المتعلقة بالفسخ القضائي، وذلك حين يقوم المتعامل المتعاقد برفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة.

يتمتع القاضي فيه بسلطات كاملة في هذا الشأن، فهو لا يقتصر فقط على بحث مدى مشروعية القرار أو عدم مشروعيته،وإنما يتطرق إلى باقي النتائج التي تترتب عليه مثل تعديل وتصحيح القرار غير المشروع،والحكم بالتعويض المناسب عن الأضرار المترتبة عنه،وبالتالي فإن القضاء الكامل يمكنه أن يحكم بالإلغاء، أو التعديل الكلي أو الجزائي وبالتعويض في نفس الدعوى المطروحة أمامه[3].

يستلزم القرار الإداري عند خضوعه لدعوى القضاء الكامل ،أن يتصل بالصفقة انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء وأن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنه من القرارات المركبة المتصلة بالعقد

---

[1])طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة الماجستير ، لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يوسف بن خده ، الجزائر ، 2013 ، ص 112.

[2]) رزوق العربي ، مرجع سابق،ص 500.

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

وليست منفصلة عنه وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد، و كما يشترط فيه أن يصدر عن الإدارة باعتبارها جهة تعاقدية ،و باعتبارها تتمتع بسلطة توجيه القرارات ،حيث اذا ما انهكت حق المتعامل المتعاقد، أجاز له القانون رفع دعوى القضاء الكامل .

و هذا ما سنوضح في هذا المطلب كيف تتم حماية مبدأ المنافسة بالطعن في قرار فسخ عقد الصفقة (**الفرع الأول**) وبعدها سنتطرق إلى دور دعوى التعويض في حماية هذا المبدأ (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

حماية مبدأ المنافسة من خلال الطعن في قرار الفسخ

ترتبط غالبية المنازعات المطروحة أمام القضاء الكامل بفسخ العقد الإداري إذ تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بامتياز فسخ العقد بإرادتها المنفردة كجزاء على إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية ، أو ارتكابه مخالفات واضحة و خطيرة من شأنها أن تؤثر سلبا على سير المرفق العام و هذا تحقيقا للمصلحة العامة ، غير أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بهذه الطريقة ليست مطلقة بل هي مقيدة و تخضع لرقابة القاضي الإداري بناء على طلب المتعامل المتعاقد ، حيث لا يجوز للإدارة تحت غطاء المصلحة العامة أن تعمل على إزاحة متعاقد و إخلال متعاقد أخر محله ، لأن ذلك فيه خرق لمبدأ المنافسة ، و تعسف في استعمال السلطة ، و المعيار هنا هو المصلحة العامة التي تخضع لتقدير القاضي الإداري [1].

يعتبر الفسخ طريقا لإنهاء العلاقة التعاقدية، إلا أن الفسخ في العقود الإدارية،ومنه الصفقات العمومية يختلف تماما عن الفسخ في العقود المدنية، حيث أن قاعدة عدم جواز فسخ العقد إلا

[1])محمد القصري ، "القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية "، المجلة العربية للفقه و القضاء ، المملكة المغربية ، عدد 46 ،ص 104.

باتفاق الطرفين، لا تصمد أمام امتيازات المصلحة المتعاقدة، إذ أن الفسخ الانفرادي من السلطات التي تتمتع بها [1].

تعد منازعات فسخ الصفقة من المنازعات الحقوقية التي يختص قاضي العقد بالنظر فيها، سواء تعلق موضوعها بطلب فسخ الصفقة المقدم من أحد المتعاقدين أو بمنازعة قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة [2].

يلجأ المتعامل المتعاقد للطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة عن طريق دعوى القضاء الكامل مطالبا بإلغائه،وتندرج الدعوى الإدارية في هذا الصدد ضمن القضاء الكامل لأن القرار المطعون فيه مرتبط ببنود الصفقة العمومية وشروطها[3].

الفرع الثاني

حماية مبدأ المنافسة عن طريق دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي تتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية،وتشمل سلطات القاضي الإداري في هذا المجال: التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة.و إلغاء بعض القرارات الإدارية كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى،و إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري[4].

---

[1]) شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2016،ص65.

[2]) حمايتي صباح، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 10،مجلد 02، جامعة محمد خيضر،بسكرة،2018، ص 118.

[3]) كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،د.ط، دار جيطلي للنشر،الجزائر،2013، ص 108.

[4]) طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2012.ص126

تتجلى أهمية دعوى التعويض بكفل الحماية لحقوق الأفراد عن طريق جبر الضرر الذي يصيبهم جراء إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ المنافسة، بسبب أعمالها القانونية أو المادية. وذلك بمجرد إثبات الإخلال أو الخطأ المرتكب من جانبها والضرر المترتب عنه، كما أن باب الطعن بالإلغاء قد يغلق ويظل باب الطعن بالتعويض مفتوحا وذلك في الأحوال التالية:انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء،وتحصين القرار الإداري بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء،وتنفيذ القرار الإداري فورا واستحالة تدارك أثاره.

سنبين في هذا الفرع اختصاص القاضي الإداري بإلزام الإدارة بالتعويض عن خطئها **(أولا)** ثم نبين إلزام الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب **(ثانيا)**

أولا: اختصاص القاضي الإداري بإلزام الإدارة بالتعويض عن خطئها

تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في الصفقة العمومية أو في النصوص القانونية المنظمة لها، أو إساءة استعمالها لسلطاتها الاستثنائية التي تتمتع بها، إلا أن المصلحة المتعاقدة قد تتعسف في استعمال هذه السلطات مما يترتب عليه نشوء مجموعة من الأضرار التي تصيب المتعاقد مع الإدارة والتي تكون محلا للتعويض من قبل هذا الأخير ومن بين أهم أخطاء الإدارة التي تلزمها بالتعويض نجد[1]:

أ)_ إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية:

فبموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها وإخلال الإدارة بهذه الالتزامات يؤدي إلى قيام المسؤوليتها المنتجة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر،وما فاته من كسب، والتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة وهي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ وعدم التزامها بأداء المقابل المالي [2].

[1])بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ،ص 210 .

[2])زروق العربي ،مرجع سابق ،ص502.

فيعتبر عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها عبارة عن انتهاك لحقوق المتعامل المتعاقد،و كما يؤدي عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الاولى مقدما عبارة ،اخلال لالتزاماتها التعاقدية ،و هذا ما يولد قيام المسؤولية المنتجة للعقد حيث تكون المصلحة المتعاقدة أمام إلزامية التعويض عن هذا الإخلال ،كما اعتبر أيضا عدم تسليم المصلحة المتعاقدة أو تقديمها للتراخيص اللازمة ،عبارة عن إضرار للمتعامل المتعاقد معها ، و هذا ما يؤدي بطبيعة الحال الى يام مسؤوليتها في التعويض ،إلى جانب كل هذا فان عدم تقديم المصلحة المتعاقدة لمواد الضرورية للتنفيذ [1]،يعتبر انتهاك للحقوق اللازمة للمتعامل المتعاقد ، حيث أن للمتعامل المتعاقد الحق في اللجوء إلى دعوى القضاء الكامل ،لطلب بالتعويض على أساس اخلال المصلحة المتعاقدة عن التزاماتها .

2)_ إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية :

تصدر في بعض الأحيان الإدارة قرارات باعتبارها تتمتع بامتيازات سلطة إصدار للقرارات في مجال عقود الصفقات العمومية ،قد تؤدي هذه القرارات إلى الإخلال لالتزاماتها المالية اتجاه المتعامل المتعاقد و هذا ما يؤدي به إلى رفع دعوى أمام القضاء الاستعجالي بهدف النظر في النزاع و إصدار القوانين الصارمة من اجل الحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد و تحقيق النزاهة على مدى طول الصفقة [2]حيث تظهر هذه الاختلافات في بعض النقاط المتمثلة فيما يلي :

_ الإخلال بالتزام أداء المقابل المالي للصفقة العمومية.

_ تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المالي.

_ تأخر الإدارة بالتزاماتها برد التأمين النهائي [3] .

---

[1]) بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق، ص215.

[2]) زروق العربي،مرجع سابق ،ص503.

[3]) بن أحمد حورية،دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان ،2011 ، ص 110.

3)_ استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في قرارات غير مشروعة :

ويكون ذلك في ممارسة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسلطات غير ممنوحة لها أو غير مشروعة قانونا وهي:

_إصدار الإدارة للقرارات الغير مشروعة عند ممارستها لسلطتي الرقابة و الإشراف.

_ استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل.

_ استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات.

_استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقة العمومية[1] .

ثانيا:إلزام الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب

تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم نسبة أي خطأ إليها،وتكون أساس التزام الإدارة بالتعويض هنا إما نظرية الإثراء بلا سبب،وإما للاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة،وهذا ما سوف نحاول أن نتعرض له وهي كالأتي:

أ)_ التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب:

تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابه ، أي ما حصلت عليه من أعمال نافعة لها قام بها المتعاقد و كانت راضية عن قيامه بها أثناء مرحلة التنفيذ ، كما في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أو إضافية بالنسبة للصفقة ، إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أو إضافية بالنسبة للصفقة ، إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة

[1]) بن أحمد حورية ،مرجع سابق، ص111.

مطالبة هذه الأخيرة بالتعويض عما كلفه مبالغ مالية إضافية عن هذه الأعمال و الخدمات الإضافية على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب ، حيث تظهر في حالتين و هما [1]:

1)_ التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية:

الأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها بالصفقة، و هي أعمال مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد ، الذي يكون بطبيعته غريبا عن موضوع الصفقة ، إذ يجب أن يحقق الارتباط بين العمل الأصلي و العمل الإضافي ، و لكن يختلف الأمر في حالة قيام المتعامل المتعاقد بهذه الأعمال بدون توجيه أي طلب يتضمن ذلك ، فهنا يلجأ هذا الأخير إلى القضاء من أجل المطالبة بتعويض عما أنفقه في سبيل هذه الأعمال بشرط أن تكون هذه الأعمال لازمة و ضرورية للعمل الأصلي [2].

2)_ التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة:

الأعمال غير المطابقة في نطاق العقود الإدارية هي تلك الأعمال التي قام بها المتعاقد مع الإدارة في حين أنها لا تتفق مع الشروط المتفق عليها بالعقد سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية.والأصل أن الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن إطار ما اتفق عليه بالعقد، إلا أنه استثناءا من هذا الأصل يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض على أساس ما قام به من أعمال غير مطابقة بشروط خاصة بها .[3]

أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها المصلحة المتعاقدة ، كما ينبغي فيها عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال ولا يمكن أن يستند التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها في تلك الحالة إلى

[1])بعلي محمد الصغير، مرجع سابق ، ص 76 .

[2])عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 139.

[3])جلاب علاوة ،مرجع سابق ،ص 130.

المسؤولية العقدية ، حيث لا ينسب للإدارة خطأ عقدي ، هذا بالإضافة إلى أن الأعمال التي نفذت تقع خارج إطار العقد لمخالفتها لما اتفق عليه الطرفين[1] .

ب) _ التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية :

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها تؤدي إلى إضرار المتعامل المتعاقد و التأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي ، فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية أو متكافئة ، فإنه و خلافا لذلك في عقود القانون العام قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا غير متوقع ، مما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد و الاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته[2].

تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الإداري الفرنسي،ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهد به،ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة ارتفاع أسعار بعض المواد مثلا[3] . وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان فرنسا ومصر على أن هذا الوضع العام يتطلب يجاد توافق وتوازن ومعدلة بين عاملين هما:

1_ التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة و احتياجات الجمهور ، ذلك أن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة .

[1])DEBBACH Charles , RICCI Jean Claude , Contentieux administratif , 6eme édition , Dalloz , Paris , 1994 , P 584 .

[2])عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة العقود الإدارية :الإبرام ،التنفيذ،المنازعات في ضوء إحداث مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2005،ص 141 .

[3]) بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية،مرجع سابق ، ص 166 .

2_ ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة في عدم وضع أي إخلال في التوازن المالي للعقد ، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستحدثة نظير ما تتمتع من حقوق و سلطات من جهة أخرى[1].

على أن فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية ، هي الأساس العام و لا يكفي التسليم ما للحكم على مدى التعويض الذي يستحق المتعاقد و أوضاعه ، و إنما يجب دراسة تطبيقات حالات التعويض دون ارتكاب أي خطأ ، و هذه الحالات هي :

_نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة .

_ نظرية عمل الأمير .

_ نظرية الظروف الطارئة .

❖ **_ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :**

يصادف المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحيان و خاصة في عقود الأشغال صعوبات مادية غير متوقعة لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد و تجعل تنفيذ الالتزام أشد وطأة على المتعامل مع الإدارة و أكثر كلفة يشترط لتطبيق هذه النظرية توفر الشروط الآتية [2]:

1_ أن تكون الصعوبات مادية .

2_ أن تكون الصعوبات المادية استثنائية و غير عادية و طارئة .

3_ أن تكون الصعوبات المادية من غير عمل أحد طرفي العقد .

[1])بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 88 .

[2]) خيثر أحمد ، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند والحاج ، البويرة ، 2020 ،ص95

❖ _ نظرية فعل الأمير:

هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليها بصفة عامة المخاطر الإدارية،وهذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري غير متوقع أي تدخل أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام أو ذات طابع خاص[1].

ومن خلال ما سبق استنتاج الشروط الواجبة لتطبيق نظرية فعل الأمير وهي: وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد،وعدم توقع الفعل للمتعاقد.

❖ _ نظرية الظروف الطارئة:

مقتضى هذه النظرية أنه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إداري غير الجهة الإدارة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر لم تكون في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد و لا يملك لها دفعا و من شأنها أن تنزل خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد إخلالا جسيما فإن جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسائر التي ألحقت بها طوال فترة الظرف الطارئ و ذلك ضمان لتنفيذ العقد الإداري و استدامة السير المرفق العام الذي يخدمه و يقتصر دور القاضي الإداري هنا على الحكم بالتعويض دون أن يكون له الحق في تعديل العقد[2] ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة تكون وفق توفر ثلاثة شروط وهي:

1 _ أن يكون هناك حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها.

2_ أن تكون الحوادث أجنبية عن العقد أي ليست ناتجة عن عمل أو إخلال الإدارة بالتزاماتها.

[1]) بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 119.

[2]) خيثر احمد، مرجع سابق، ص 123.

3_ أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسارة الناتجة .

المبحث الثاني

حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الاستعجال

أكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مؤخرا على دور القضاء الإداري الاستعجالي في مجال حماية حرية المنافسة في حالة وجود تعسف من جانب الإدارة، بالإضافة إلى الإصلاحات التي جاء بها كل من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية مؤخرا لضمان احترام و حماية حرية المنافسة في الصفقات العمومية كإحدى أهم أنواع العقود الإدارية[1].

يعود النظام الاستعجالي ما قبل التعاقد في فرنسا إلى أصل تشريعي أوروبي،فقد تشدد المشرع الأوروبي بشأن تطبيق قواعد العلنية والمنافسة في نطاق إبرام عقود الشراء العام[2]، وكما نجد أن المشرع الجزائري قد كرس هذا النظام و أجاز للقاضي الإداري التدخل للفصل في منازعات الصفقات العمومية من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك في الفصل الخامس تحت عنوان :"الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية " [3]حيث نصت المادة **946** من نفس القانون :**"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود و الصفقات ".**

حيث نستنتج من هذه المادة أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منحت للقاضي الإداري سلطة التدخل و الفصل في عقود الخاصة بالصفقات العمومية حيث ذكر في هذه المادة إحدى الأسباب التي تؤدي بهذا العقد إلى تدخل القاضي الإداري بهدف الحفاظ على الشفافية و المساواة في العقد .هذا ما

[1])عوابدي عمار، مرجع سابق ،ص56.

[2])GUSTAVE Diéser,op.cité,p216.

[3])بوقصة مبروكة ،الاستعجال في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2015،ص11.

سنحاول دراسته في هذا المبحث أسس الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية **(المطلب الأول)** مجال تدخل القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

أسس الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

تقوم الدعوى الاستعجالية بوجود حالة من حالات الضرورة التي لا تحتمل الانتظار و تتخذ طابعا احتياطيا لاجتناب ما لا يُمكن تداركه و لا تمسّ بأصل الحق ، لأنّ ذلك من اختصاص دعوى الموضوع و يترك المشرع للقاضي الاستعجالي عادة سلطة تقديرية في تقرير حالة الاستعجال من عدمها ، بينما حددت المادة **946** [1]من **ق إ م إ** الحالات التي ترد في إطارها الدعوى الاستعجالية و هي حينما يشوب عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية إخلالا بالتزامات الإشهار و المنافسة.

كما سبق أن ذكرنا أن هذه الدعوى ابتكرها المشرع الأوروبي بقصد حماية مبادئ العلانية والشفافية و المساواة بين المتعاملين، و أي خرق لقواعد المنافسة عند إبرام العقود و الصفقات العمومية، وإذا كانت الأغراض الأساسية لهذه الدعوى هي حماية قواعد العلانية و المنافسة بصفة خاصة[2]، إلا أنه توجد نظرة أخرى لدى القضاء الإداري الفرنسي من أجل توسيع هذه الأغراض لتشمل مجموعة بعض الحالات الأخرى، حيث أنه لا يقوم إلا على موجب أسس يستلزم القانون توفرها من أجل اكتساب الدعوى للقوة القانونية حيث تنفرد بها هذه الدعوة [3]، فان توفرت فيها استوجب رفعها أمام قاضي الاستعجال من اجل الفصل فيها و الوصول إلى إصدار الحكم الصائب بشأن الدعوى و ذلك حرصا لحماية مبدأ المنافسة.

---

[1])انظر المادة 946 من القانون رقم 08_09 ،يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية،مرجع سابق.

[2]) DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif , Armand Colin , Paris , 2000 , P 255

[3]) .منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية ،د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ، 2002 ،ص 196.

الفرع الأول

شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لرفع الدعوى الاستعجالية لا بد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في لدعوى الاستعجالية وشروطا خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في الصفقة العمومية، يعتبر القاضي الاسعجالي في مرحلة ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية إجراء استثنائي استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في إطار إصلاح القضاء ألاستعجالي.

إذا كانت الأغراض الأساسية لهذه الدعوى هي حماية العلنية وقواعد المنافسة بصفة خاصة ، إلا انه توجد نزعة لدى القضاء الإداري الفرنسي من أجل توسيع هذه الأغراض لتشمل مجموعة من الحالات الأخرى، فهناك شروط عامة يستلزم الأمر وجودها في كل منازعات القضائية الخاصة بدعوة الإلغاء[1]،و هناك شروط خاصة يستلزم القانون و خاصة مع التعديلات الأخيرة توفرها في مجال الصفقات العمومية و هذا ما سنحاول دراسته و محاولة تبيانه كالأتي :

أولا:الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية:

تتمتع الدعوى الاستعجالية بمجموعة من الشروط التي لابد من توفرها لصحتها هناك شروطا عامة تتعلق بالدعاوى الاستعجالية ، حيث استلزمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و طبقة على مجال الصفقات العمومية و ذلك خاصة مع التعديلات الأخيرة وتتمثل فيما يلي:

أ)-الاستعجال:

يعتبر عنصر الاستعجال شرطا أساسيا في كل دعوى استعجاليه إدارية، يجب توافره حتى ينعقد اختصاص القاضي الإداري ألاستعجالي إذ أنه هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة، و كذا الإجراءات

[1])غانية مبروكة،الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس ،2019 ،ص 191.

المتبعة أمامها لأن سرعة الإجراء تتطلب قضاء متخصصا، و تحديدا قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة[1]، حيث يعتبر مستعجلا كل ما لا يقبل تأجيله، و هو السرعة و ضد البطء.

لم يرد المشرع الجزائري تعريفا للاستعجال رغم انه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية في المواد **924** ، **921**، **919** [2]و يعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد شامل لفكرة الاستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة و السرعة والخطر الوشيك ويملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال من ظاهر الأوراق ,ومن طبيعة الحق ذاته , و من الظروف المحيطة بالدعوى، ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم إبرام الصفقة وبدء في تنفيذها.

ب.) عدم المساس بأصل الحق:

الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود الحق, إذ يقتصر دور القاضي لاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم [3]وهو ما اشترطته المادة **918** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على انه":**يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة,لا ينظر في أصل الحق.....**" فهو السبب القانوني الذي يحدد حقوق و التزامات كل من الطرفين قبل الآخر و لا يجوز أن يتناول الحقوق و الالتزامات بالتفسير و التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني.

[1])بالو منية ،مرجع سابق ،ص44.

[2])انظر المواد 918،919،921،924 من القانون رقم 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

[3])CHRISTOPHE Lajoye ,OP.Cit,p141.

ج .)**شرط الجدية:**

يتعين أن يكون إدعاء طالب وقف التنفيذ قائما بحسب الظاهر على أسباب جديدة تبرره بمعنى يكون هناك احتمال الأحقية الطاعن فيها يطلبه و تظهر الجدية المطاعن من العيوب التي يبنى عليها الطعن و هي عيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو عيب مخالفة القانون، أو خطأ في تأويله أو تطبيقه، أو إساءة استعمال السلطة.[1]

يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هنالك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي ,فان لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة .و ترتبط جدية الطلب بشرطين هما:

1) وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة[2] المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنه لا محل لرفع دعواه الاستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

2) يجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق و هو ما تؤكده المادة **924** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها على أنه:"**عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب ,أو يكون غير مؤسس ,يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب** "فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة[3] **946** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[1])زيات نوال و بن يحي وهيبة،دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2015،ص39.

[2])بالو منية ،مرجع سابق ،ص43.

[3]) انظر المواد 924، 246 ، من القانون رقم 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق .

ثانيا :الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

بغض النظر عن الشروط الشكلية و الإجراءات الواجب توفرها لصفة الدعوى الدعوى عموما المتعلقة بضرورة احترام قواعد الاختصاص النوعي و المحلي فإن الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية تتطلب لصحتها شكلا مجموعة من الشروط حصرتها المادة 946 من ق إ م إ فيما يلي :

أ) صفة المدعي:

تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما أوسع و أشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة,فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون حيث إن صفة اكتساب المدعي بحكم المصلحة تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية[1] طبقا للفقرتين الأولى و الثانية من المادة **946** ولا يستلزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق[2].

بناء عليه فإن الدعوى لا تقبل كليا من الأشخاص خارج عن عمليات إبرام العقد كالتنظيمات المهنية ,و المتعاقدين من الباطن، وعلى العكس تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحين الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق، و المرشحين المستبعدين منها وكذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة بسبب الإخلال في قواعد العلانية[3].

اكتساب صفة المدعي بحكم القانون يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية، مثال على ذلك خول القانون للوالي

[1]) محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة ، ط. الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1996 ، ص 278 .

[2]) بوقصة مبروكة ،مرجع سابق، ص31.

[3])عوابدي عمار ،مرجع سابق،ص204 .

باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية [1].

ب) الأجل القانوني لرفع الدعوى:

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى إلا أن المادة 946[2] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت في فقرتها الثانية على أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم، ثم أضافت في فقرتها الثالثة بأنه " :**يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد."**انطلاقا من نص هذه المادة يتبين لنا أن المنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتثال لالتزاماته ,أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين **4 و6** من المادة [3] **946.**

الفرع الثاني

أسباب الطعن في دعوى استعجال ما قبل التعاقدي

يستوجب التذكير بأن الدعوى الاستعجالية لا تقوم إلا بوجود حالة من حالات الضرورة التي لا تحتمل الانتظار و تتخذ طابعا احتياطيا لاجتناب ما لا يمكن تداركه و لا تمس بأصل الحق ،لان ذلك م اختصاص دعوى الموضوع [4] و يترك المشرع للقاضي الاستعجالي عادة سلطة تقديرية في تقرير حالة الاستعجال و هي حينما يشوب عمليات إبرام العقود عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية إخلالا بالتزامات الإشهار و المنافسة .

---

[1])عطوي حنان ،دور القاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ،2020، ص76

[2])انظر المواد 58،40،53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[3]) انظر المادة 946 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق .

[4]) بودريوه عبد الكريم ،إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية ،الملتقى الدولي حول :الوقاية و مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس 2013،ص4.

تعتبر كل القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية أو الصادرة في إطار إبرامها تكون محلا لدعوى الإلغاء، إلا أنه مع اتساع النشاط التعاقدي وحرص المشرع على تحقيق أهداف المصلحة العامة وتجسيد مبادئ المنافسة الشريفة أو المساواة، فقد أصبحت دعوى الإلغاء بإجراءاتها الطويلة أو المعقدة قاصرة عن الحد من الانتهاكات المتكررة لمبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي تطلب تقرير الحق في رفع دعوى استعجالية تحمي القواعد أو المبادئ الخاصة بإبرام الصفقات العمومية، وكان ذلك عن طريق تكريس ما يعرف بالقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي.

يسعى المشرع الجزائري من خلال تقنين استعجال ما قبل التعاقد إلى تعزيز آليات الرقابة على الصفقات العمومية، خاصة في ظل الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية أو المنافسة، و إحجام المستثمرين عن التقدم بعطاء اتهم، نتيجة عدم ثقتهم في نزاهة الإجراءات المتبعة خلال إبرام الصفقات.

كذلك من دوافع تبني هذا النوع من الدعاوى، الرغبة في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة، بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد، مع قصور دعوى الإلغاء وعدم صلاحيتها لسد ذلك الفراغ [1] ويرجع هذا القصور إلى أن الإدارة تسارع في اغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بت القاضي في دعوى الإلغاء، فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافذة حتى يطلب أحد أطرافها إلغائه أمام قاضي العقد.

لقد حددت المادة **646** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات التي ترد في إطارها الدعوى الاستعجالية، وذلك حينما يشوب عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية إخلالا بالتزامات الإشهار أو المنافسة[2]، ومنه فإن مخالفة شروط وإجراءات إبرام الصفقة يمكن أن تكون محلا لهذه الدعوى و من هنا يتبين أن المشرّع قد فرض جملة من الالتزامات قصد حماية مبادئ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية.

[1])يسري محمد الصغير،مرجع سابق ،ص 141.

[2])خرشي النوي ،مرجع سابق ،ص430.

أولا:الأسباب العامة

ا)الحد من انتهاكات المال العام:

حماية للمال العام مع تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة ، و المبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، فالخزينة العمومية باتت بوابة رئيسة لتمويل الصفقات العمومية، [1]إذ تقدر قيمتها بما يفوق ثمانية ملايين دينار جزائري لصفقات الأشغال و اللوازم وما يفوق أربعة ملايين دينار جزائري لصفقات الدراسات و الخدمات طبقا للمادة 06[2] من تنظيم الصفقات العمومية.

الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية ،وهو ما أثر سلبا على المناخ الاستثماري بإحجام المستثمرين عن التقدم بعطاء اتهم من جهة ظّنا منهم أنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الاختيار تجافي قواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن ترتكز عليها الصفقات العمومية،وتبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى.

ب)التأثر بالمشرع الفرنسي في تحقيق الشفافية:

تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة و العلانية، والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية،وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع والاجتهاد القضائي وهو ما سيأتي بيانه في معرض الحديث عن سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية.

رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية، بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد .فدعوى

[1])كلوفي عز الدين ،مرجع سابق ،ص 124

[2])المادة 06من المرسوم الرئاسي 15_247،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .مرجع سابق.

الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن،ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي.

ثانيا :الأسباب الخاصة

يعتبر أي تجاوز للالتزامات كسبب يمنح للطرف المتضرر حق رفع دعوى استعجالية.حيث تتمثل فيما يلي:

أ)وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة:

يعتبر انتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة كل خرق لقواعد الإعلان عن الصفقة العمومية حيث يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا حسب نص المادة61[1] من مرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية هو ما يضمن مبدأي العلانية و حرية المنافسة و كما يعتبر عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة انتهاكا لقواعد الإعلان،أو قيامها بإعلان معيب فتنشره في جريدة يومية واحدة[2]في حين أنه يستلزم نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية موزعتين علي المستوى الوطني.

كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في عيبا من عيوب العلانية والمنافسة[3]فهذه كلها مبادئ أساسية يستلزم على المصلحة المتعاقدة احترامها و عدم التعدي عليها، فإن عمدت الإدارة إلى التعدي على هذه الإجراءات و القواعد الأساسية أجاز لها القانون تحت طائلة المستجدات الحديثة للصفقات العمومية اللجوء إلى القاضي الإداري من اجل الفصل في النزاع

[1])انظر المواد 43،24،25،61، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

[2])بودريواه عبد الكريم ،مرجع سابق ،ص 5.

[3])عوابدي عمار، مرجع سابق ، ص86.

المطروح أمامه لذلك يعد عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة ، أو قيامها بإعلان معيب عبارة عن انتهاك لقواعد الإعلان.[1]

تعتبر المنازعات محل رقابة قاضي الاستعجال، هي القرارات الإدارية التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، ذالك أن خرق قواعد الإشهار و المنافسة، يعني صدور قرارات الإعلان عن الصفقة، المنح المؤقت، التصديق، فرقابة منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بقواعد العلانية و المنافسة، تتم بالطعن في إحدى القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة بعد الإشهار الصحفي لإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا، و هو ما يتضمن مبدأي العلانية و حرية المنافسة[2].

إن الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة يعتبر انتهاك لقواعد العلانية و المنافسة، و بالتالي خرق قواعد الإعلان للصفقة العمومية،و مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية، يعتبر كحرمان أو استبعاد من الصفقة دون وجه حق، و أيضا الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد[3].

ب)اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:

حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة **25** إلى المادة[4] **34** من تنظيم الصفقات العمومية، وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها، لذا فان استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة،[5]و مثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون القيام بالإجراءات الشكلية الخاصة بالمنافسة مثلا اللجوء المباشر الى اجراء التراضي غياب الحالات

[1])خرشي النوي ،مرجع سابق ، 455.

[2])بن احمد حورية ،مرجع سابق ،ص58

[3])كلوفي عز الدين ،مرجع سابق ،ص137.

[4])شهوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية:الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية،الطبعة 3،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر ،2005،ص118.

[5])بوضياف عمار،المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ،ص325

الداعية للجوء إلى التراضي في نص المادة 43 [1]من تنظيم الصفقات العمومية،لذا نجد أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الإداري مهمة التدخل للفصل في القضايا المتعلقة بعقود الصفقات العمومية و ذلك عند اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب لاعتبارها تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات .

ج)الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة :

يقصد بالحرمان من دخول الصفقة المنع من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية،وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح "الإقصاء "فان طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية.

أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء المرشح من المنافسة بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه...الخ [2],أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنة على السوق أو اختلال في المنافسة، أو إذا اتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، [3]فان تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي

المطلب الثاني

مجال تدخل القاضي الإداري لحماية مبدأ المنافسة

تتحدد مهمة القاضي الإداري في هذه الدعوى في مراقبة مدى احترام الإدارة لالتزاماتها المتعلقة بحماية المنافسة والإشهار، وإذا لاحظ أي إخلال بهذه الالتزامات، فيمكنه أن يأمر الإدارة بتأجيل إمضاء العقد مع صاحب الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات ، كما يمكن أن يحكم على الإدارة بغرامة تهديديه من أجل الامتثال لالتزاماتها، وعليه فإن دور القاضي هنا لا يمتد إلى موضوع النزاع وتقدير قيمه الترشيحات والعروض المقدمة، وإنما دوره يعتبر وقائيا يتمثل في تفادي إبرام عقد نهائي غير شرعي، قد تترتب عليه آثار

[1])خرشي النوي ،مرجع سابق،ص457.

[2])تياب نادية ،مرجع سابق ،ص 253.

[3])بودريوة عبد الكريم ، مرجع سابق ،ص 5.

يصعب معالجتها، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة**116** [1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، فهؤلاء أدخلت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ولم تكن موجودة فيه سابقا ، مما يؤكد الاهتمام بحرية المنافسة من طرف المشرع الجزائري.

يقوم برفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية كل من تضرر من جراء اختيار وانتقاء الإدارة للمتعاقد معها، وذلك طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالقاضي الإداري تتحدد مهمته في هذه الدعوى في مراقبة مدى احترام الإدارة لالتزاماتها المتعلقة بحماية مبدأ المنافسة ، و إذا لاحظ أي إخلال بهذه الالتزامات، فيمكنه أن يأمر الإدارة بتأجيل إمضاء العقد مع صاحب الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات[2].

كما يمكن أن يحكم على الإدارة بغرامة تهديديه من أجل الامتثال لالتزاماتها، وعليه فإن دور القاضي هنا لا يمتد إلى موضوع النزاع وتقدير قيمه الترشيحات والعروض المقدمة، وإنما دوره يعتبر وقائيا يتمثل في تفادي إبرام عقد نهائي غير شرعي، قد تترتب عليه آثار يصعب معالجتها، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة **946** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الخاصة بالمنافسة الشفافة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية[3]، فهؤلاء أدخلت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ولم تكن موجودة فيه سابقا ، مما يؤكد الاهتمام بحرية المنافسة من طرف المشرع الجزائري.

[1]) انظر المادة 116 و 946 من قانون رقم 08-09 ،المنظم لقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مرجع سابق .

[2])بالوا منية ،مرجع سابق ،ص43.

[3])خرشي النوي ، مرجع سابق ،ص420.

الفرع الأول

نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

يلجأ المعني إلى قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الصادر ضده لاسيما إذا كان القرار نتيجة استعماله حقا أو حرية عامة ، و يتحدد اختصاص قضاء الاستعجال الإداري في هذه الحالة على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام و أن المساس بها يبيح إعمال أحكام المادتين **920** و **921** من **ق إ م إ**،[1] فإذا كان اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية شامل لكل ما يتعلق بالإبرام والتنفيذ فإنه يمتد أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة، ولابد أن تشير إلى أن الطلبات الاستعجالية لا نتصد لها وقف التنفيذ المرتبط أصلا بدعوى الإلغاء، و إنما هي طلبات متصلة بالعقد، إذا يمكن للقاضي الإداري في حالة توافق عنصر الإستعجال، وعدم المساس بأصل الحق أن يقضي باتخاذ كل التدابير.[2]

إستلزم المشرع الجزائري قد مجموعة من التدابير و الأساليب القانونية التي من شأنها أن تضمن احترام قواعد المنافسة و العلانية من جهة، و تحول دون ارتكاب المخالفات للقواعد و الإجراءات القانونية الواجب إتباعها من قبل المتعاملين و تساعد على اكتشافها و استجلائها من جهة أخرى، حيث أن اللجوء إلى القضاء المستعجل أصبح من الأمور الحيوية الأساسية نظرا للحاجة الملحة بالنسبة للمواطنين و المتقاضين.[3]

حيث نظم المشرع الجزائري أحكام الإستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية بموجب القانون **09 - 08**المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادتين **947 - 946** منه، و ذالك بهدف تعزيز آليات حماية المال في إطار الصفقات العمومية، على أساس أن قضاء الإستعجال، من شأنه أن تشكل

[1])انظر المواد 920،921 من القانون رقم 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع السابق .

[2])خرشي النوي ،مرجع سابق ،ص425.

[3])سلاماني سمير ،عكاش لونيس ،دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد بين النصوص ولقانونية و الواقع السياسي ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016،ص55.

وقاية من جرائم الفساد، حيث المادة **946** منه على"**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذالك في حلة الإخلال بالالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية**".

أولا : من حيث موضوع الدعوى الاستعجالية

إن المشرع الجزائري قد خص نوعا معينا من منازعات الصفقات العمومية و أدرجه ضمن قضاء الاستعجال الفوري وذلك في الفقرة الأولى من المادة[1] **946 ق إ م إ** بنصها يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة"، يقصد بالاستعجال الفوري، المنازعات التي أسندها المشرع لقضاء الاستعجال الإداري بنص القانون، دون النظر قي توفر شروط الاستعجال من عدمه، والقاضي في هذه الحالة يتصدى للموضوع و ينظر في أصل الحق على عكس الاستعجال بالطبيعة فهذه المنازعات تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة .

تؤكد الفقرة الثالثة من نفس المادة بنصها:" **يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد**" إن كل الإجراءات التي يتم على ضوءها إبرام الصفقة أو تأهيل المرشحين أو الإقصاء من المشاركة أو اختيار المتعامل المتعاقد ،كل ذلك له علاقة بإجراءات الإشهار و المنافسة أن هذه القرارات الإدارية التي تجسد إجراءات الإبرام تتمثل أساسا في قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية ،قرارات المنح المؤقت ،القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة ،قرارات إلغاء الصفقة قبل الإبرام، وحتى قرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته، ومن ثم فان منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة تتم أساسا عبر الطعن في إحدى تلك القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة[2].

[1])بوجادي عمر ،اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،أطروحة لنيل شهادة دكتورة في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011 ،ص 211

[2])حطاطش عمر ،الرقابة الخارجية للضمانات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016 ، ص95.

ثانيا : من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية و إجراءاتها

يظهر من نص الفقرة الثانية من المادة **946** ق إ م إ ، أن المشرع قد خول لكل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية ،أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام ،و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية ،أن يلجأ إلى قضاء الاستعجال و يطعن فيه أن صاحب المصلحة أو المتضرر هنا يتمثل أما في المتعامل المتعاقد، أو غير المتعامل المتعاقد ،لأن المنازعة قد تنشأ قبل إبرام عقد الصفقة الغير يكفي أن تتوفر فيه المصلحة حتى ولو لم يكن طرفا في العقد، بما أنه لا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل، لانعدام بشأنه أي حق شخصي، و أنه ينازع أساسا في حق عيني يتمثل في القرار الإداري[1] .

ترفع الدعوى عن طريق عريضة مؤرخة و موقعة من طرف محامي ،تتضمن البيانات الواردة في نص المادة[2] **15 ق إ م إ**، في نسخ بعدد الخصوم ،كما يمكن أن ترفق العريضة بالوثائق الثبوتية تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ،تقيد العريضة و ترقم في سجل حسب ترتيب ورودها و يحدد لها تاريخ أول جلسة ،يبلغ المدعى عليه هم و المدخلين في الخصام إن وجدوا ،بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي ،لكن الآجال تكون قصيرة تناسبا مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى ،هذا ولم يحدد المشرع أجلا لرفع الدعوى،غير أنه أجاز أن يتم ذلك قبل إبرام العقد في المادة[3] **946** ق إ م إ ،حيث نلاحظ تناقضا صريحا بين الطابع الوقائي لهذه الدعوى و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد حسب الفقرة **02 من** المادة 946 ، فالمنطق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد[4].

[1])غانية مبروكة ، مرجع سابق،ص116.

[2])شريف سامية ، مرجع سابق ،ص 56.

[3])انظر المادة 946 من قانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

[4])انظر المواد 15،946 ،2/946 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع نفسه.

الفرع الثاني

سلطات قاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**08-09** للقاضي الإداري سلطات واسعة و متعددة في مادة إبرام الصفقات العمومية، تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية و يعد الإستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية و العقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع لأول مرة في قانون **08-09** و يدل هذا على إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية،و مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية ،إذ تعد هذه الأخيرة الأداة القانونية و الاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية على حد سواء[1]،ذلك أن سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقة العمومية التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال، نظرا لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة .

بحيث تجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة العامةمن المؤكد أن طبيعة الدعوى الاستعجالية تقتضي اتخاذ القاضي الإداري لتدابير احترازية وقائية لتفادي وقوع ما لا يمكن تداركه في المستقبل أو ما تعارف عليه الفقه و القضاء بعدم جواز المساس بأصل الحق [2]، و يتجلّى ذلك في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية في محاولة إعادة الأمور إلى نصابها القانوني و تصحيح الإخلال بمقتضيات القانون .

منح المشرع الجزائري قاضي الاستعجال الإداري صراحة صلاحية توجيه أوامر للإدارة، تتضمن هذه الأوامر إلزام مصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامات الإشهار و المنافسة التي أخّلت بها، و بذالك تتنوع الأوامر، كالأمر بنشر الإعلان عن الصفقة بالإشهار الصحفي، إعادة النشر مستوفيا للشروط القانونية

[1])بوقصة مبروكة ،مرجع سابق،ص56.

[2]) طيبي سعاد،دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية،مرجع سابق ،ص415

كالبيانات الإلزامية، أو بقبول مرشح ثم استبعاده دون مبرر مقبول أو استبعاد مرشح مقبول لعدم توفر شروط قبوله[1].

حيث سمح القانون للقضاء المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف و مجلس الدولة بإصدار الأوامر في مواجهة الإدارة، بمعنى أن القاضي المختص بالدعوى يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تراعي التزاماتها المنصوص عليها في القانون في مجال العلنية والمنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية[2] تتمثل هذه السلطات فيما يلي:

أولا :الأمر بتنفيذ الالتزامات أو تأجيل الإمضاء على العقد

كما يمكنه الأمر بتأجيل الإمضاء على العقد إلى حين التأكد من سلامة إجراءات الدعوى إلى المنافسة و الذي يشكل وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها ،إلا أن مدة التأجيل لا يمكن أن تتجاوز 20 يوم ضمانا لاستمرارية نشاط المرفق العمومي،وتحقيقا لسرعة الإجراءات المطلوبة في هذا النوع من القضاء،الذي يتطلب الحماية القضائية المؤقتة والمستعجلة للحق[3] كما نصت المادة 946 في الفقرة الأخيرة التي تنص على :**"يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل الإمضاء على العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما "** .

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

[1])رشيد السعيد ،مرجع سابق ،ص65

[2])بوقصة مبروكة ،مرجع سابق ،ص26

[3])بن بوزيد دغبارة نورة ، مرجع سابق ، ص 444.

كمثال عن ذلك أمر قاضي الاستعجال بالإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية ،أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح مقصي أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق ،أو أمرها بإعلان نتائج التنقيط التي تحصل عليها المتعهد الفائز لتحقيق الشفافية المطلوبة[1].

منح المشرع الجزائري قاضي الإستعجال الإداري صراحة صلاحية توجيه أوامر للإدارة، تتضمن هذه الأوامر إلزام مصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامات الإشهار و المنافسة التي أخّلت بها، و بذالك تتنوع الأوامر، كالأمر بنشر الإعلان عن الصفقة بالإشهار الصحفي، إعادة النشر مستوفيا للشروط القانونية كالبيانات الإلزامية، أو بقبول مرشح ثم استبعاده دون مبرر مقبول أو استبعاد مرشح مقبول لعدم توفر شروط قبوله[2].

ثانيا: سلطة الأمر بالوقف

يتمتع القاضي الإداري بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية و وقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، و يشترط لتقرير هذا الوقف أن تكون أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار، فإن مجلس الدولة قدر أنه لو وجد شرط الضرر غير قابل للإصلاح لأذى إلى الحد من فعالية القاضي الممنوحة له في مجال الدعوى.[3]

أيضا بتقرير شرط الجدية يؤدي غلى الحد من فعالية سلطات القاضي الإداري و يضع عليه قيودا يتعلق بضرورة وجود الضرر، و هذا ما نصت عليه المادة 946 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يمكن لها كذالك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز 20 يوما ذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته الإدارة لأنه إذا أبرمت الصفقة وشرع في تنفيذها، فانه قد يصعب تفادي الآثار المترتبة عن ذلك فيما بعد، مثل وقف تنفيذ قرار المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفقة[4].

[1])قبيس ياسين، زقاغ لياس ،مرجع سابق ،ص47.
[2])خيثر احمد ،مرجع سابق ،ص 30.
[3])بجادي طارق ،مرجع يابق ،ص44
[4])خرشي النوي،مرجع سابق ،ص460.

ثالثا:سلطة توقيع الغرامة التهديدية

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

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على الإدارة كونها تدبير قسري يهدف إلى التغلب على مقاومة الإدارة تنفيذ قرار أو أمر قضائي ، و عليه جاءت المادة 980 ق إ م إ لتؤكد هذه الصلاحية بنصها " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و[1] 979 **ق إ م إ** أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها يتضح من المادتين السابقتين أن توقيع الغرامة التهديدية لا يتم إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من قبل المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار أو المنافسة، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين السلطتين في آن واحد.

كما يعرف الفقه الغرامة التهديدية بأنها وسيلة لإكراه المدين و حمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا متى طلبها الدائن، و صورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل أيا كان مصدره و يمهله لذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع **غرامة** عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية يعينها.[2]

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

[1])انظر المواد 978،980،946 ،979،من القانون رقم 08-09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق.

[2]) الغرامة التهديدية ،انظر الموقع: https://www.google.com/search ، تم الاطلاع بتاريخ2021/5/27 على الساعة12:30.

[3])غانية مبروكة ،مرجع سابق ،ص 112.

إن القاضي الإداري الجزائري كان في بداية الأمر لا يستطيع أن يأمر الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام و القرارات الإدارية، و هذا ما يستشف من خلال العديد من الأحكام في هذا الشأن بعد جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا،[1] فبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه لم يترك أي مجال للشك في سلطة قاضي الاستعجال في فرض الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة.

[1])زيات نوال و بن يحي وهيبة ، مرجع سابق ،ص42.

خاتمة

أخيرا بعد دراستنا لهذا الموضوع نستنتج أن الصفقات العمومية تعد المجال الواسع للمنافسة والميدان الحقيقي لها، لذا حاول المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15_247 تكريس وتجسيد مبدأ المنافسة بصورة أكبر في الصفقات العمومية، وهذا من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية من جهة والاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى.

لقد تم التوصل من خلال البحث إلى أن أهم مبدأ حاول المشرع تكريسه في الصفقات العمومية باعتباره المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة في إجراء طلب العروض و هو مبدأ المنافسة ،هذا الأخير الذي تستمد مصدره و قوته من المادة 43 من الدستور 1996 المعدل بالقانون رقم 16_01 ، و الذي لا يتجسد إلا من خلال تكريس و تجسيد مبدأ العلانية و ذلك بإلزامية الإشهار بمختلف أنواعه خاصة فيما يتعلق بإجراءات طلب العروض ، و ذلك بتبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة و المتنافسين عن طريق البوابة الإلكترونية لما لها من امتيازات في تكريس مبدأ العلانية و الشفافية في الإجراءات .

وكما تم الإشارة إليه فرغم الأهمية البالغة لمبدأ المنافسة وإلزامية احترامه وتكريسه في الصفقات العمومية إلا أن هذا المبدأ لا يسر على إطلاقه، إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة بالدرجة الأولى والمتعلقة بإقصاء المتنافسين من المشاركة في الصفقات العمومية وذلك قد يكون بشكل مؤقت أو نهائي، هذه القيود الواردة على مبدأ المنافسة ليست قيود بالمعنى الحقيقي إنما هي آليات لتفعيل والارتقاء بمبدأ المنافسة وتكريسه واقعيا.

وما يمكن استنتاجه أيضا أن التحقيق الفعلي لمبدأ المنافسة، على الرغم من أن أعمال مبدأ المساواة لا يكون مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات أيضا،والتي تتعلق بطبيعة الصفقة العمومية واحتياجات المصلحة المتعاقدة وباعتبارات يفرضها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

جعل المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 من مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له أمرا ضروريا و إلزاميا في إجراءات منح الصفقة العمومية و هذا من أجل ضمانة حماية حقيقية و فعالية

للمتنافسين من جهة و ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى ، باعتبار تجسيد و حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من بين الدوافع الأساسية التي أدت إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة بالصفقات العمومية بالإضافة إلى توسيع مجال المنافسة النزيهة و الشفافية من اجل تحقيق نجاعة الطلبات العمومية و تنفيذ أفضل للصفقة العمومية فيما بعد، خاصة في إطار سياسة التقشف المنتهجة من طرف الدولة الجزائرية و الظروف الاقتصادية التي تمر بها ، و التي تفرض ضبط و ترشيد أكثر للنفقات العمومية و حماية المال العام حيث يعتبر مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي تستهدفها ظاهرة الفساد عامة و الفساد الإداري و المالي خاصة .

بعد العرض والتحليل توصلنا إلى إظهار دور المشرع الجزائري من الناحية التشريعية، وذلك بتجسيد الآليات القانونية الوقائية والتي تمثلت أساسا من خلال صدور قانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،وإصدار المرسوم الرئاسي 15_247 المنظم للصفقات العمومية.من مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له.

لقد جعل المرسوم الرئاسي الجديد رقم15-247 ضروريا و إلزاميا في إجراءات منح الصفقة العمومية ، وهذا من أجل ضمان حماية حقيقية وفعّالة للمتنافسين من جهة و ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى ،باعتبار أن تكريس وحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية تُعد من أهم الدوافع الأساسية التي أدت إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة في الصفقات العمومية، بالإضافة إلى توسيع في مجال المنافسة من أجل تحقيق نجاعة الطلبات العمومية من أجل الحصول على أفضل صفقة و نشير إلى أن تجاوزات مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لا يرجع إلى قصور النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية فحسب، بل يمكن أن يكون نتيجة التقصير فبتطبيق هذه النصوص حيث أن أغلبية موظفي الإدارات القائمين على عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية يفتقرون إلى الكفاءة اللازمة لأداء هذه المهام

،وذلك نتيجة عدم تمكنهم من الإلمام بالنصوص القانونية العديدة والمتفرقة المنظمة لهذه العملية، حيث يصعب حتى على دارسي القانون الإحاطة بها،فما بالنا بالموظف العادي الذي لم يتلق تكوينا.

كما نجد أن المشرع لم يكتفي في هذا الخصوص بالجانب التشريعي، بل دعم سياسته الرامية إلى الحد ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال وضع آليات قانونية إدارية ووقائية تمثلت في أجهزة و هيئات ومؤسسات متخصصة هدفها الأساسي بسط الرقابة على الصفقات العمومية، للكشف والتحري والحد من مختلف التلاعبات والانحرافات والتجاوزات التي تتخللها.وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري تصدى فعليا ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية من الناحية التشريعية والمؤسسات الإدارية.

وضع المشرع الجزائري في قانون الفساد على مجموعة من الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين،بالإضافة إلى تجريم لمختلف الأفعال التي تشكل احد صور الفساد مع إقراره لعقوبة مناسبة لذلك، و لذلك أن عملية مواجهة الفساد بصفة عامة من جهة، و الفساد في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، تتطلب تظافر الجهود بين جميع الفواعل ، ووجود إرادة سياسية حقيقية بهدف تحقيق التنمية المحلية و من ثم تحقيق التنمية الوطنية و كذلك حماية المال العام .

وضع المشرع الجزائري مع التطورات الراهنة، للمرسوم المنظم للصفقات العمومية تعديلا ت جديدة و خاصة مع التعديل الجديد سنة 2015 ، وكما نجد أن المشرع الجزائري قد سمح للقاضي الإداري بالتدخل للفصل في منازعات عقود الصفقات العمومية و ذلك بموجب عدة دعاوى ، التي تضمنها قانون رقم 08-09 المنظم للإجراءات المدنية و الإدارية في عدة مواد ، حيث أحاط هذه الدعاوى بمجموعة من الشروط و الأسس لابد من توفرها للجوء إلى القاضي الإداري ، ونجد منها ما يدخل في المجال التنفيذي و الإبرام ، و أخرى تتدخل فقط في القرارات المنفصلة ،أي قبل الشروع في عملية الإبرام ،حيث أحال القانون الجديد للمنازعات الصفقات العمومية للقانون 08-09 ،حيث يفصل القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية اساسا عن طريق دعوى القضاء الكامل وذلك بصدد المنازعات الناشئة عن عقد الصفقة بمختلف صورها ،و يكون للقاضي الإداري في هذا المجال سلطات

واسعة ،كإلغاء الصفقة أو العقد و إمكانية التسجيل في قائمة المتعامل الاقتصاديين الممنوعين من تقديم العروض في حالة ارتكاب التجاوزات التي تخل بمبادئ إبرام عقود الصفقات العمومية .

أما في إطار ما يعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة، فانه يمكن رفع دعوى الإلغاء بشأنها و على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري المنفصل كمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل و الإجراء أو لعيب السبب أو انحراف السلطة ، فضلا عن ذلك نظم قانون إ.م.إ الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية بهدف إيقاف سريان القرارات الإدارية محل الطعن بالإلغاء و ذلك في حالة الإخلال بإجراءات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام، كما أن الحكم الصادرة في مادة إبرام الصفقات العمومية يجوز حجية مطلقة و هذا ما يجسد الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة ،خاصة مع وجود إمكانية فرض غرامة تهديدية على الإدارة قصد إجبارها على التنفيذ ،أما بخصوص الإجراءات المتبعة من قبل المتعامل المتعاقد أو المتعهد أو المصلحة المتعاقدة لأجل فض النزاع فهي نفسها إجراءات رفع الدعاوى الإدارية المقررة في ق إ.م.أ.

نستنتج أن القضاء يمكن أن يلعب دورا مهما في الرقابة على الصفقات العمومية، حيث يلعب القاضي الإداري دورا مهما في عملية الرقابة على الصفقات العمومية حيث يتخذ القاضي في هذا الصدد عدة صفات، فهو قاضي العقد عندما يفصل في منازعات تنفيذ الصفقة أو قاضي الاستعجال،وهو قاضي المشروعية عندما يفصل في منازعات إبرام الصفقة المتعلقة بالطعن في القرارات المنفصلة.

وبعد العرض والتحليل توصلنا إلى إظهار دور القاضي الإداري من الناحية القضائية وذلك بتدخله في الفصل في المنازعات عقود الصفقات العمومية الممهدة لإبرام ويكون وفق عدة دعاوى المختلفة.

نجد أن القاضي الإداري أثناء فصله للدعاوى حيث يحاول أن يحمي ويسترجع حقوق وأموال المتعامل المتعاقد التي أخذت من طرف المصلحة المتعاقدة من جهة، والحفاظ على المال العام من جهة أخرى.

يسعى القاضي الإداري إلى تطبيق القواعد العامة للقانون وقواعد العدل والإنصاف، وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وضمان حماية حقوق المتعامل الاقتصادي مع الإدارة.

وعلى ضوء النتائج المقدمة سابقا والتي توصلنا إليها بعد هذه الدراسة ارتأينا أن نتقدم بمجموعة من توصيات والاقتراحات وهي كالأتي:

_ يجب أن يكون تكوين متخصص للقاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية مما يستجيب للمستجدات العملية التي مست قانون الصفقات العمومية بصفة عامة ومبدأ المنافسة بصفة خاصة.

-استحداث عقوبات تكون أكثر صرامة في مجال الصفقات العمومية ما يسمح لها من تحقيق ردع فعلي على كل المخالفات الماسة بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

-نوصي بزيادة ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام بالتكريس الفعلي لمبادئ الحكم الراشد وضمان الشفافية والثقة ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

-نوصي بتثمين التعامل الإلكتروني في مجال إبرام الصفقات العمومية، من خلال وضع آليات جديدة تمكن من الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

-ضرورة توضيح نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الغامضة من خلال إصدار النصوص التنظيمية.

-ضرورة إدخال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في مجال الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

-ضرورة وضع قانون الصفقات العمومية كامل متكامل بدل من إجراءات تعديلات متكررة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ)الكتب:

1)ازرايب نبيل ،سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط.الأولى،مكتبة الوفاء القانونية للنشر و التوزيع،مصر،2018.

2)الديربي عبد العال و محمد الصادق إسماعيل ،جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية و الدولية ،ط. أولى،المركز القومي للارصادات القانونية،مصر،.2013

3)القبيلات حمدي ، ماهية القانون الإداري :"التنظيم الإداري ،النشاط الإداري **"د.ط**،،دار وائل للنشر و التوزيع ، ،2007.

4)الطماوي سليمان محمد ، القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء ، د.ط،دار الفكر العربي ، ، مصر ، 1996 .

5) _____، الأسس العامة للعقود الإدارية ،(دراسة مقارنة)،ط. الثالثة، دار الفكر العربي ،مصر ،1999 .

6) بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر ،د.ط، ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010.

7)بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم (الفساد ، المال و الأعمال ، التزوير) ، ط.الثانية عشر ، الجزء الثاني ،جسور للنشر و التوزيع،د.ب.ن ،.2007

8)بوضياف عمار ،الصفقات العمومية في الجزائر :دراسة تشريعية و قضائية وفقهية،ط. أولى،جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2007.

9)_____.،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الثاني،الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية،الطبعة الأولى ،جسور للنشر و التوزيع،المحمدية ،الجزائر ،.2013

10)_____، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم 1، ط. الخامسة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، .2017

11)بعلي محمد الصغير ،الوجيز في المنازعات الإدارية ،د.ط،دار العلوم للنشر والتوزيع، ،الجزائر،.2005

12)خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية تكميلية لمنومة الصفقات العمومية ، د ، ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة ، الجزائر، .2018

13)خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، الدعاوي و طرق الطعن الإدارية ، الجزء الثاني ، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،.2011

14)رحماني منصور ، القانون الجنائي للمال و الأعمال ، د.ط ،"دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ،2012.

15)رشيد السعيد،منازعات الصفقات العمومية ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، السلسلة اللامركزية و الإدارة المحلية للنشر و التوزيع ، المغرب ،2010.

16)سامي جمال الدين ،أصول القانون الإداري :تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية،التنظيمية القانوني للوظيفة العامة ،د.ط،نظرية العمل الإداري،دار منشأ المعارف للنشر و التوزيع ، ،مصر،2009.

17)شيهوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية:الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية،الطبعة 3،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر ،.2005

18)شبلي حمزة وحمزة عبد الكريم،قانون الصفقات العمومية :النصوص التنظيمية،د.ط،قصر الكتاب للنشر و التوزيع، ،الجزائر،.2005

19)صقر نبيل ،الوسيط في الجرائم المحلة بالثقة العامة ،الفساد،التزوير،الحريق،د.ط،دار الهدى للنشر و التوزيع،الجزائر.د.س.ن.

20)طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،.2012

21)عادل السعيد أبو الخير ، القانون الإداري : "القرارات الإدارية ،الضبط الاداري ، العقود الإدارية " ، د.ط،ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الجزائر.

22)عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة العقود الادارية :الابرام ،التنفيذ،المنازعات في ضوء احداث مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات ،د.ط،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،.2005

23)عجة جيلا لي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة ، د.ط،دار الخلدوني للنشر و التوزيع ، الجزائر ، .2006

24)عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائي :القضاء الاداري ،ط. الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر و التوزيع ،الجزائر،2004.

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

26)فريحة حسين ، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة ،د.ط،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009،

27) قدوح حمامة ، عملية ابرم الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط. الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2006، ص 104.

28) كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،د.ط، دار جيطلي للنشر،الجزائر،.2013

29)محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة، ط. الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية ،مصر ، 1996 .

30)محمد رفعت عبد الوهاب ،مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ،الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة،د.ط،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ،د.س.ن.

31)منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية ،د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الجزائر ، 2002

32)هاني علي الطهراوي ،القانون الإداري :ماهية القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداريد.ط،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، مصر،2009.

33)يسري محمد العصار ،شرط المصلحة في دعوى الإلغاء و في الدعوى الدستورية :دراسة مقارنة، ط.د،دار النهضة الربية للنشر و التوزيع ، ،مصر،1994.

ثانيا : الأطروحات و المذكرات الجامعية:

ب_1:اطروحات الدكتوراه

1)بوجادي عمر ،اختصاص القضاء الاداري في الجزائر ،رسالة لنيل شهادة دكتورة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011 .

2)تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،.2013

3)حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية مكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، علوم في الحقوق تخصص قانون عام ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2013 .

4)زقاوي حميد،الآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان ،2019.

5)عطوي حنان ،دور القاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهاددة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ،.2020

6)علة كريمة،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،فرع قانون جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجزائر ،.2013

7)غانية مبروكة ، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس ،2019.

ب_2:مذكرات الماجستير:

1)بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على مستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ،شعبة : الحقوق الأساسية و العلوم السياسية ، تخصص إدارة محلية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة احمد بوقرة ، بومرداس ، .2012

2)بن أحمد حورية،دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان ،.2011

3) بن مرزوق عنترة ،الرقابة الإدارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية (دراسة ميدانية لولاية برج بوعريريج)، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، تخصص إدارة الموارد البشرية ، كلية العلوم السياسية و الاعلام، قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، جامعة بن يوسف بن خده،الجزائر ،.2008

4)جلاب علاوة ،نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،.2014

5)حطاطش عمر ،الرقابة الخارجية للضمانات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016 .

6)خلف الله كريمة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، .2013

7)خلاف صليحة ،مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،تخصص قانون إدارة عامة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي ،.2013

8)زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،.2012

9)شقمطي سهام،النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار، عنابه 2011

10)طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة الماجستير ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يوسف بن خده ، الجزائر ، 2013 .

11)علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية ،فرع قانون عام ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،.2004

12)فرقان فاطمة الزهرة ،رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007

ب_3:مذكرات الماستر:

1)بالوا منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15_247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة و مؤسسات عمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ،2017 .

2)بجادي طارق ، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة، .2014

3)بره الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي، .2015

4) بوقصة مبروكة ، الاستعجال في الصفقات العمومية ، مذكر لنيل لشهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، .2015

5)خوالدي زين الدين، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص منازعات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، .2016

6)خيثر أحمد ، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند والحاج ، البويرة،2020 .

7)دمبري خليفة ، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر الحقوق ،تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مسيلة،2015.

8) زقاغ الياس و قبيس ياسين ، احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،.2013

9)زيات نوال و بن يحي وهيبة،دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2015.

10)شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية،2016.

11)عمايدية فايزة،مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون الإدارة العامة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي ،.2013

12)كشرود فيروز ،مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،تخصص قانون إداري ،جامعة مسيلة ،2018.

ج:المقالات:

1)براغ محمد ،"دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية" ، مجلة الاقتصادية الجديدة ، ، العدد 18 ،المجلد 01 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة احمد بوقرة، بومرداس،2015.ص.ص 45-56.

2)بن بوزيد دغبار نورة ، "منازعات الصفقات العمومية "، مجلة وفاق السياسة و القانون ، العدد الخامس عشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة 2، البليدة ، 2016 .ص.ص2-10

3)بن سالم خيرة ، "نحو ترشيد النفقات و تعزيز مبادئ عقود الصفقات قراءة في مرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام" ، مجلة صوت القانون ،العدد 01 ، مجلد الخامس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2018. ص.ص27 -51.

4) بن شعلال محفوظ ،" إجراءات إبرام الصفقات العمومية :ضمانات شفافية الإجراءات أم حواجز تقييدية" ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ،العدد01، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر،2015،ص.ص 63-74.

5) جدي سليمة ،"منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف و المراقبة "،المجلة الجزائرية للأمن و التنمية ، العدد 10 ، عنابه ،2017 .ص.ص546-530

6) حمايتي صباح، "آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية،العدد 02، مجلد 02، جامعة محمد خيضر،بسكرة،2018.ص.ص97-122

7) رزوق العربي ، "دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15_247"، مجلة صوت القانون ، العدد 02، المجلد السابع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشلف ،2020،ص 489 ص.504

8)طيبي سعاد،"الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية"،مجلة الأستاذ الباحث في القانون ،العدد01،المجلد 4،كلية الحقو و العلوم السياسية،جامعة خميس مليانة ،2014،ص.ص 73-.103

9)_____ ، "دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية "، مجلة صوت القانون ، عدد 01 ،جامعة خميس مليانة .الجزائر ، 2014ص.ص 411-420

10)عبد اللطيف رزايقة ،" دعاوى الصفقات العمومية" ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 01 ، المجلد 08 ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي.2014،ص.ص261-281.

11) عكوش حنان ،" اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية "،مجلة الفكر القانوني و السياسي ،العدد الأول ، المجلد الخامس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الاغواط ، 2021.ص.ص265-272 .

12) قاصدي فايزة، "المبادئ الأساسية لصفقات العمومية ،" مجلة المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي ، المجلد 06، العدد01 ، تيسمسيلت ،2016 .ص.ص 334-346.

13) محمد القصري ، "القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية "، مجلة البحوث ،العدد 9، المجلد 5 ،المغرب،2009 ،ص.ص 41-84 .

14)مشري راضية ،مقال تحت عنوان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم العلوم القانونية الإدارية،جامعة 8 ماي 1945،قالمة،2015،ص.ص1-21.

14) لكصاسي سيد احمد، "مبدأ العلنية في الصفقات العمومية" ، مجلة الدراسات المالية و المحاسبة الإدارية ، العدد 07 ،جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، 2017.ص.ص796-809

15) يعيش تمام أمال ،"صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العدد الخامس ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ،2018،ص.ص633-672.

16) نسيغة فيصل ، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2018 .ص.ص110-131.

د)الملتقيات:

1)بودريوه عبد الكريم ،"إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية "،الملتقى الدولي حول الوقاية و مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس 2013.ص.ص 2_14.

2)تياب نادية "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"،المداخلة الخامس عشر حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة المدية،2013،ص.ص2-21.

3)خضري حمزة،الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد،مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الوطني "حول الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام "يوم 17 ديسمبر 2015 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،بسكرة،2015،ص.ص 2-6.

4)قاسمي أمال ،"دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"،مداخلة بمناسبة الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة المدية،2013.ص.ص2-24.

5)معاشو فطة ،جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 2009 . ص.ص2-20.

رابعا : النصوص القانونية

1)الدستور:

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996،المنشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 70 ديسمبر 1996، ج ،ر،ج ،ج، د ،ش عدد 76،صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996 ، معدل و متمم في سنة 2002،صادر بموجب القانون رقم 02-03،المؤرخ في 10 أفريل 2002،ج ،ر،ج ،ج ،د ،ش، عدد 25 ، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002 ، معدل و متمم في سنة 2008 ،صادر بموجب القانون رقم 08_19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،ج،ر، ج ،ج، د ،ش، عدد 63 صادر بتاريخ 16نوفمبر سنة 2008،و معدل و متمم سنة 2016،صادر بموجب القانون رقم 16-01 ، المؤرخ 6 مارس سنة 2016،ج،ج،د،ش،عدد صادر7مارس2016، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم20_442 مؤرخ في 30ديسمبر 2020 ج رج ج ش عدد 82 صادر في 30ديسمبر 2020 .

2)النصوص التشريعية :

أ)التشريع العضوي:

1)-أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة ج،ر،ج،ج،د،ش ،عدد 36 ، صادر بتاريخ 2008،معدل و متمم بقانون رقم 10-05 ،مؤرخ في 15 أوت 2010،ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد 46 صادرة في 18 أوت 2010.

ب)التشريع العادي:

1) القانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،المؤرخ في 20فيفري 2006،ج، ر، عدد 14،المؤرخ بتاريخ 08 مارس 2006، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ 26 أوت 2010،ج ،ر،ج،ج،د،ش، عدد 50 المؤرخ بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج،،ج،ج،د،ش،عدد 44 بتاريخ 10 أوت .2011

2) القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية ، ج ،ر ،عدد 37، مؤرخ في 03 جوان .2011

3)القانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج،ر،ج،ج،د،ش ،عدد 21 ،بتاريخ .2008

3)النصوص التنظيمية :

1)مرسوم رئاسي رقم 15_247،المؤرخ في 16سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

و تفويضات المرفق العام ، ج،ر،ج،ج،د،ش عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

مواقع الانتيرنات:

1)/index/ https://cte.univ: setif2.dz/modale/mode/book/Tools/priant:/،تم الاطلاع عليه بتاريخ2021/05/28 على الساعة 10:30 .

2)https://www.google.com/search،تم الاطلاع عليه بتاريخ2021/5/27 على الساعة.12:30

ثانيا :اللغة الفرنسية: **1)les livres:**

1) KOBATAN Mohamad :"le régime juridique des contrats du secteur public, ";étude de droit compare algérien et française1,paris,2008.

2) MANGUE Christine ,le portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics , Dalloz ,Paris ,2004.

3)BOULIFA Brahim ,marchés public ,dictionnaire thématique , volume 02,Berti édition , 2013

.

4)Debbasch Charles , Ricci jean Claude , Contentieux Administratif , 6eme édition , Dalloz , Paris, 2008.

5)DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif , Armand Colin , Paris , 2000 .

6)CHRISTOPHE Lajoye ,droit des marchés publics ,Berti éditions ,Alger,2007.

2)Mémoire:

DEBIEVE CHRISTIAN, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local: simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel , mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion, LYON, 2004.

.

الفهرس

الشكر والتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة---------- 2

الفصل الأول:تجسيد مبدأ المنافسة وفقا للمرسوم 15 -247 ---------- 7

المبحث الأول: أسس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ---------- 9

المطلب الأول: المبادئ الأساسية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية ---------- 10

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية ---------- 11

أولا: أشكال مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية---------- 12

ثانيا: ضمانات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ---------- 13

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين---------- 14

أولا: ضمانات مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين ---------- 14

ثانيا:مظاهر مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين ---------- 15

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات---------- 16

أولا: ضمانات مبدأ شفافية الإجراءات ---------- 17

1: الإعداد المسبق لدفتر الشروط ---------- 17

2: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية ---------- 17

3: دور الإشهار في تحقيق الشفافية واحترام الإجراءات ---------- 18

ثانيا: أهمية تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في حماية المنافسة ---------- 18

المطلب الثاني: القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة ---------- 19

الفرع الأول: القيود الواردة على مبدأ المنافسة ---------- 19

أولا: تقييد المنافسة بناءا على نص تشريعي---------- 20

ثانيا: تقييد المنافسة بناءا على الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة ---------- 22

الفرع الثاني:الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة ---------- 23
أولا: هامش الأفضلية ---------- 23
ثانيا: تخصيص نسبة من الصفقات العمومية للمؤسسات الصغيرة ---------- 24
ثالثا :الملحق**---------- 25**
المبحث الثاني:الحماية الداخلية لمبدأ المنافسة وتجريم الأفعال المخلة بها---------- 28
المطلب الأول :الرقابة الإدارية لمبدأ المنافسة ---------- 28
الفرع الأول :الرقابة الداخلية---------- 29
أولا : إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة و تقييم العروض---------- 30
ثانيا : مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض---------- 31
.الفرع الثاني : الرقابة الخارجية ---------- 32
أولا : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة ---------- 33
ثانيا : اللجان القطاعية للصفقات العمومية ---------- 34
الفرع الثالث : الرقابة الوصائية.....35
أولا : دور الرقابة الوصائية ---------- 35
ثانيا:أهداف الرقابة الوصاية ---------- 37
المطلب الثاني:تجريم الأفعال المخلة لمبدأ المنافسة ---------- 37
الفرع الأول: جريمةالرشوة ---------- 38
أولا: أركان جريمة الرشوة ---------- 38
أ: الركن المفترض (صفةالجاني) ---------- 38
ب: الركن المادي ---------- 39
ج: الركن المعنوي ---------- 40
ثانيا: عقوبة جريمة الرشوة ---------- 41
الفرع الثاني: جريمة المحاباة ---------- 43

أولا: أركان جريمة المحاباة ---------- 43
أ:الركن الشرعي ---------- 43
ب:الركن المادي **----------** **44**
ج: الركن المعنوي ---------- 44
ثانيا: عقوبة جريمة المحاباة ---------- 45
أ: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ---------- 45
ب: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية للشخص المعنوي ---------- 46
الفرع الثالث: جريمة استغلال النفوذ ---------- 46
أولا: أركان جريمة استغلال النفوذ ---------- 47
أ: الركن المادي ---------- 47
ب:الركن المعنوي ---------- 48
ثانيا: عقوبة جريمة استغلال النفوذ---------- 49
أ: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية للشخص الطبيعي ---------- 49
ب:العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية للشخص المعنوي---------- 49
الفرع الرابع: جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ---------- 50
أولا: أركان جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ---------- 50
أ: صفة الجاني ---------- 50
ب: الركن المادي ---------- 50
ج: الركن المعنوي ---------- 50
ثانيا: عقوبة جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ---------- 50
أ: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ---------- 52
ب: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي---------- 52
الفصل الثاني: حماية القضاء الإداري لمبدأ المنافسة---------- 53

المبحث الأول: حماية قاضي الموضوع لمبدأ المنافسة ---------- 56
المطلب الأول: دعوى الإلغاء ---------- 57
الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية---------- 59
أولا: الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة ---------- 60
ثانيا: الشروط الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة لرفع دعوى الإلغاء ---------- 60
أ: توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل ---------- 61
ب: أن يكون القرار يقبل الانفصال عن العقد---------- 62
الفرع الثاني:نطاق اختصاص دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية ---------- 62
أولا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة ---------- 63
أ: قرار الإعلان عن الصفقة العمومية---------- 63
ب: قرار المنح المؤقت ---------- 64
ج: قرار الاستبعاد---------- 64
د: قرار الحرمان من دخول الصفقة ---------- 65
ه: قرار إلغاء الصفقة العمومية ---------- 65
ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة بإبرام الصفقة العمومية ---------- 65
المطلب الثاني: دعوى القضاء الكامل ---------- 67
الفرع الأول: حماية مبدأ المنافسة من خلال الطعن في قرار الفسخ---------- 68
الفرع الثاني:حماية مبدأ المنافسة عن طريق دعوى التعويض ---------- 69
أولا: اختصاص القاضي الإداري بإلزام الإدارة بالتعويض عن خطئها ---------- 70
أ: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية---------- 70
ب: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية ---------- 71
ج: استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في قرارات غير مشروعة---------- 72
ثانيا:إلزام الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب ---------- 72

أ: التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب ---------- 72
1: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية ---------- 73
2: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة ---------- 73
ب: التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية ---------- 74
المبحث الثاني: حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الاستعجال---------- 77
المطلب الأول: أسس الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ---------- 78
الفرع الأول: شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ---------- 79
أولا:الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية ---------- 79
أ:الاستعجال ---------- 79
ب: عدم المساس بأصل الحق ---------- 80
ج: شرط الجدية ---------- 81
ثانيا: الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ---------- 82
أ: صفة المدعي---------- 82
ب: الأجل القانوني لرفع الدعوى ---------- 83
الفرع الثاني: أسباب الطعن في دعوى استعجال ما قبل التعاقدي ---------- 83
أولا :الأسباب العامة---------- 85
أ:الحد من انتهاكات المال العام ---------- 85
ب:تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي ---------- 85
ثانيا : الأسباب الخاصة ---------- 86
أ : وجود إخلال بالإلتزمات الإشهار و المنافسة ---------- 86
ب: اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب---------- 87
ج: الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة ---------- 88
المطلب الثاني: مجال تدخل القاضي الإداري لحماية مبدأ المنافسة ---------- 88

الفرع الأول: نطاق اختصاص القاضي الإداري لحماية مبدأ المنافسة---------- 91
أولا: من حيث موضوع الدعوى الاستعجالية ---------- 91
ثانيا: من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية وإجراءاتها ---------- 92
الفرع الثاني: سلطات قاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية ------- 93
أولا: الأمر بتنفيذ الالتزامات أو تأجيل الإمضاء على العقد ---------- 94
ثانيا: سلطة الأمر بالوقف---------- 95
ثالثا: سلطة توقيع الغرامة التهديدية ---------- 96
خاتمة ---------- 99
قائمة المراجع ----------104
الفهرس----------119

الملخص

تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة للقيام بالعمليات المالية المتعلقة بانجاز تسيير و تجهيز المرافق العامة ،إذ أن الاقتصاد الجزائري بصفة أساسية يضخ الأموال العامة لتطوير النشاط الاقتصادي.

من أجل حماية المال العام تم إخضاع الصفقات العمومية لمجموعة من الإجراءات والمبادئ التي تساهم في إضفاء الشفافية.

بالرغم من ذلك إلا أن مجال الصفقات العمومية لا يخلو من المتلاعبات والنقائص التي تعيق السير الحسن في كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، حيث أحدث على القانون المنظم الصفقات العمومية عدة تعديلات حتى أصبح للقاضي الإداري دورا فعالا في حماية مبدأ المنافسة تحقيقا للشفافية هذه العقود.

Résumé

Les marchés publics sont l'un des plus importants outils stratégiques que le législateur a mis entre les mains de l'autorité publique pour réaliser les opérations financières liées à l'achèvement de la gestion et de la fourniture des services publics, puisque l'économie algérienne pompe principalement des fonds publics pour développer l'activité économique.

Pour protéger l'argent public, le législateur a mis en place un ensemble des règles qui contribuent à assurer la transparence des marches publics.

Malgré cela, le domaine des marchés publics et soumis toujours a des obstacles qui entravent le bon déroulement de toutes les étapes par lesquelles passent les marchés publics.

Plusieurs modifications ont été apportées à la loi réglementant les marchés publics, sachant que le juge administratif ait un rôle important dans la protection des principes de la concurrence des contrats des marches public.