جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة الإبرام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الإداري

من إعداد الطالبة
- خمتاش عائشة

تحت إشراف الأستاذة
- د.بزاحي سلوى

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ : تبري ارزقي، أستاذ محاضر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----------رئيسا

الأستاذة: بزاحي سلوى، أستاذ محاضر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية---------- مشرفة ومقررة

الأستاذ: زوبيري سفيان، أستاذ محاضر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----------ممتحنا

السنة الجامعية: 2022-2023

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ وَقُل رَّبِّ أَدۡخِلۡنِي مُدۡخَلَ صِدۡقٖ وَأَخۡرِجۡنِي مُخۡرَجَ صِدۡقٖ وَٱجۡعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلۡطَٰنٗا نَّصِيرٗا ٨٠ ﴾

الإسراء: 80

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة
ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير
إلى الأستاذة المشرفة "بزاحي سلوى" على تولّيها الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة
وجزاها الله عن ذلك كل خير
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص
وتدقيق هذه المذكرة.
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

ـ خمتاش عائشة ـ

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أبي العزيز الذي رباني وتعب على تعليمي حفظه الله وأطال في عمره.

إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، الّتي أنارت دربي بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب، والبسمة،

إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح،

إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب وكانت سببا في مواصلة دراستي،

إلى الغالية على قلبي أمي رحمها الله وأسكنها الله فسيح جنانه.

إلى زوجي الكريم الذي كان سندا وعونا لي

إلى قرت عيني إبني "أريان" حفظه الله من كل شر

إلى إخواني وإخواتي واسرهم أطال الله في عمرهم واسعد ايامهم

والى كل افراد عائلتي خمتاش وحميش

إلى كل من تقاسمت معهم مشوار دراستي.

خمتاش عائشة_

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ibid. : Même **R**éférence **P**récédent **C**ite**.**
N° : Numéro.
OCDE : **O**rganisation de **C**oopération et de **D**éveloppement **E**conomique
Op.cit : Ouvrage **P**récédemment **C**ite.
P : Page.
PP : de **P**age à la **P**age.

مقدمة

تعرف الصفقات العمومية[1] بأنها عقود مكتوبة تبرمها الأشخاص المحددة حصرا في تنظيم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المنصوص عليها لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال، أو اللوازم، أو الخدمات، أو الدراسات، وتعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتنشيط الحركة الاقتصادية وتنفيذ المخططات والمشاريع المسطرة من طرف الدولة نظرا لكونها أحد أهم العقود الّتي تبرمها الدولة بغية تحقيق تنمية اقتصادية شاملة لارتباطها بالخزينة العمومية، لذا كان من الضروري ضبط النظام القانوني للصفقات العمومية بتكريس مجموعة من النصوص القانونية الّتي تضفي على الصفقة حماية قانونية فعلية بشكل يضمن حرية المنافسة وشفافيتها ويكفل حماية المال العام.

تقتضي الحماية القانونية للصفقة العمومية ضمان أمنها قانونا سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ حتى تحقق الصفقة العمومية الفاعلية الاقتصادية المرجوة منها ويعرف الأمن القانوني بأنه المبدأ الذي يقتضي بأن يتمكن المواطن من تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد القانونية المقررة واضحة مفهومة ولا تخضع إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة عبر الزمن[2].

يعد الأمن القانوني دعامة لمواكبة القانون لجميع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المستجدة في الدولة، فهو مبدأ من المبادئ الذي تقوم عليها دولة القانون بالنظر للدور الذي يلعبه في حماية المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في الصفقة سواء تعلق الأمر بالمصلحة المتعاقدة أو المتعامل ألاقتصادي، وتمثل أهميته القصوى في كونه الضمانة الأساسية لحماية النظام القانوني

---

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] حيث جاء في تقرير مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 مارس 2006 مايلي:

« Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable, Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles », sécurité juridique et complicité du droit, Rapport public du Conseil d'Etat français, 2006,publié sur : Conseil d'Etat, www.conseiletat.fr, consulté le 11/03/2023 20h00 .

للصفقة العمومية من أي تهديد لمراكز المتعاقدين بسبب غموض النصوص أو تضاربها أو عدم استقرارها.

بدأ الاهتمام بهذا المبدأ يزداد يوما بعد يوم من طرف الجزائر فكرسته كأولوية خاصة بعد ان تنبهت إلى الاثار السلبية الّتي قد تنتج عن التضخم التشريعي الناتج عن كثرة التعديلات والتغييرات، مما قد يؤدي إلى تضارب النصوص وغموضها وزعزعت استقرار المراكز القانونية، وهذا ما عرفه النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، إذ مر بعدة تعديلات زعزعت استقرار الصفقة ومراكز الأطراف المتعاقدة منذ الاستقلال إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ترتبط فكرة الأمن القانوني بالصفقات العمومية من حيث غاية تحقيق المصلحة العامة وترشيد النفقات العمومية وحماية المراكز القانونية لأطراف الصفقة وحماية حقوقهم لذلك سعى المشرع الجزائري إلى ضمان الأمن القانوني لمرحلة إبرام الصفقة العمومية عبر عدة إجراءات أهمها ضمان إحترام المبادئ الّتي تستند اليها إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المتعاملين وشفافية المعاملات عبر كل مراحل الإبرام من طرف المصلحة المتعاقدة، كما عمد إلى تكريس الرقابة على الصفقات العمومية في كل من تنظيم الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، والمتمثلة أساسا في الرقابة الإدارية والرقابة القضائية لفرض حماية قانونية للصفقة في مرحلة الإبرام.

تظهر أهمية دراسة موضوع الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة الإبرام في كون ان الأمن القانونية للصفقة العمومية من أهم المبادئ الحديثة لدولة القانوني مما يجعل تفعيله في مرحلة إبرام الصفقات العمومية ضرورة قصوى، لذا حرص المنظم الجزائري على وضع إجراءات صارمة لتقييد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية، تفاديا لأي انحراف من طرف المصلحة المتعاقدة، ولإضفاء الصفقة القانونية وحماية للمتعاملين الاقتصاديين، باعتبار ان الصفقات العمومية هي العجلة المحركة لاقتصاد الوطني، ولارتباطها بالمال العام.

ترجع أسباب اختيارنا لموضوع الأمن القانوني للصفقة العمومية إلى اسباب شخصية وأخرى موضوعية، أما الأسباب الشخصية فتظهر في الميول الشخصي لمجال الصفقات العمومية، لكونه

مجال حساس وشديد الأهمية قانونا واقتصادا، وكذا الفضول لمعرفة مدى مرحلة إبرام الصفقات العمومية في الجزائر بحماية قانونية وأمن قانوني، ناهيك عن رغبتنا في تحديد دور الأمن القانوني في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية وتحقيق المشاريع الكبرى المسطرة من طرف الدولة، أما الأسباب الموضوعية فتعود إلى ذلك حداثة موضوع الأمن القانوني للصفقة العمومية، إذ لم تتطرق إليه الدراسات والبحوث العلمية مما زاد الرغبة في البحث والتعمق في الموضوع عبر ربط الأمن القانوني بالصفقة العمومية.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مدى تحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية عبر كافة مراحلها، من خلال إحترام المبادئ الأساسية الّتي ترتكز عليها الصفقات العمومية، والمتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وتحقيق المساواة بين المتعهدين، وشفافية الإجراءات والمعاملات، ومدى ترسيخ الحماية القضائية على الصفقات العمومية في كل مراحل الإبرام عن طريق توضيح الدور الذي يلعبه كلا من القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي وقاضي الإلغاء في إضفاء حماية قضائية عليها، ضف إلى ذلك استهدافنا لتبيان معوقات تحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة الإبرام رغبة منا في توجيه عناية المشرع إلى النقائص الموجودة والواجبة التدارك في السنوات القادمة.

بناء على ما تقدم طرحنا إشكالية **ما مدى تمتع الصفقة العمومية بأمن قانوني في مرحلة الإبرام؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا منهجا وصفيا تحليليا ببيان مظاهر الأمن القانوني عبر كافة مراحل الإبرام، كما لجأنا إلى استخدام المنهج النقدي ب بانتقاد المعوقات الّتي تشوب أمن الصفقة في كل من تنظيم الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي سبيل الإجابة على هذه الاشكالية قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: تكريس الأمن القانوني لإبرام الصفقة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفصل الثاني: الأمن القانوني لإبرام الصفقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول

تكريس الأمن القانوني

لإبرام الصفقة في المرسوم

الرئاسي رقم 15-247

تعتبر الصفقات العمومية النظام الأنجع لتسيير وترشيد النفقات العامة وتحقيق التنمية الاقتصادية لذلك حرص المنظم الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعاقبة الّتي مر بها تنظيم الصفقات العمومية على إيجاد تجانس بين إجراءات إبرام الصفقات العمومية والمبادئ الّتي تقوم عليها والمتمثلة في مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والشفافية والمساواة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك ضمانا لوضوح مرحلة الإبرام حتى تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة مشروعة امنة من أي تهديد قد تطرحه الرقابة القضائية من جهة، وللحد من تعسف الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها الذي ترسو عليه الصفقة من جهة أخرى وهو ما من شأنه حماية المركز القانوني للمتعامل الاقتصادي من جهة أخرى **(المبحث الأول)**.

يقتضي الحديث عن الأمن القانوني لإبرام الصفقات العمومية أساسا التطرق إلى الأمن القانوني لطرق الإبرام فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نلحظ وضوح آليات إبرام الصفقة فالمصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار الطريقة الّتي تختار بها الطرف المتعاقد معها إذ أوجبت المادة 39[5] من المرسوم على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى طلب العروض كأصل والتراضي كاستثناء عند إبرام الصفقة، وذلك ضمانا لأمن المركز القانوني للمتعامل الاقتصادي المهتم بالصفقة **(المبحث الثاني)**.

[5]- أنظر المادة 39 من المرسوم رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

المبحث الأول

تكريس مبادئ الصفقة العمومية كضمانة للأمنها القانوني

حرص المنظم الجزائري على تكريس مجموعة من المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، إذ يتجسد الأمن القانون للصفقة العمومية من خلال تعزيز أكبر قدر من شفافية الإجراءات والمساواة في معاملة المترشحين وتحقيق حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وهو ما يمكن استقراءه من نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الّتي تنص على أنه: "**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم**"[6].

يتعين على المصلحة المتعاقدة إحترام هذه المبادئ عند إبرامها للصفقة حتى تكسب ثقة المتعاملين الاقتصاديين وتستبعد أي شك في أذهان الراغبين في المشاركة في الصفقة المعلن عنها وعلى هذا الأساس سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سندرس حرية المنافسة تجسيدا للأمن القانوني **(المطلب الأول)**، ودراسة مبدأ المساواة والشفافية ضمانة للأمن الصفقة قانونا **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حرية المنافسة تجسيدا للأمن القانوني للصفقة

يقصد بمبدأ حرية المنافسة منح الحق لكل متعامل اقتصادي للمشاركة في الصفقة الّتي تم الإعلان عنها من طرف المصلحة المتعاقدة[7] كما عرفه القضاء الإداري الفرنسي بأنه عدم حرمان أي مترشح من المشاركة في الصفقة متى توافرت فيه الشروط المحددة قانونا، كما يعرف بأنه حق

---

[6]- تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق، على أنه: "**قيدا للمصلحة المتعاقدة بشكل يفرض إحترام مبادئ الإبرام**".

[7]-Guide des marchés publics, OCDE, 2021, p.78.

الافراد في التقدم إلى الصفقة دون منع الإدارة لاحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس وإرساء الصفقة عليه متى ما استوفى الشروط[8]. وعليه يتعين فتح مجال المنافسة لكل من يرغب في المشاركة في الصفقة، ويرى بأنه يملك الحظوظ الكاملة في إرساء الصفقة عليه، وهو ما يمنحه الشعور بالأمن والثقة في شفافية الإجراءات، وهذا ما تسعى إليه فكرة الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية.

يقوم مبدأ حرية المنافسة على مبادئ الليبرالية الاقتصادية القائمة على المنافسة الحرة والمساواة بين الافراد[9] وهو ما يعد نوعا من الديمقراطية لذا حرص المشرع الجزائري على تكريسه في نص المادة 43 من دستور 96 مؤكدا على أن: "**حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون ... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة**"[10]، كما كرسه في تنظيم الصفقات العمومية بترسيخ قيود تضمن حرية المنافسة عبر كافة مراحل الإبرام **(الفرع الأول)**، غير أنه كرس في ذات الوقت م مجموعة من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ **(الفرع الثاني)**.

---

[8] **بوالجدرين محمد أمين**، "تكريس مبدا المنافسة والمبادئ له المكملة له في المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **مجلة الفكر القانوني والسياسي**، العدد 5، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، 2019، ص. 46

[9] **بوخالفة عياد**، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص. 28.

[10] المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، العدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 افريل 2002، المعدل بالقانون 10-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 1980، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016، المعدل بالقانون رقم 20-442، مؤرخ في 20 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82 الصادر في 30 ديسمبر 2020.

الفرع الأول

القيود الضامنة لحرية المنافسة أثناء الإبرام

كرس المشرع الجزائري وجوب مراعاة مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية على غرار نظيره الفرنسي الذي كرسه تأثرا برأي مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 08 نوفمبر 2000 بنصه على أنه: "**لا يمكن لأي نص ولا أي مبدأ أن يمنع بسبب طبيعته شخصا عاما من فتح باب الترشح أمام المهتمين بهدف الحصول على الصفقة**"[11].

حدد المشرع الجزائري العناصر المكونة للصفقة العمومية وذلك لتقييد المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها حتى تضمن إحترام مبدأ حرية المنافسة، فكلما زادت فرص المنافسة كلما كانت ضمانات الأمن القانوني متوفرة، انطلاقا من مرحلة تحضير الصفقة وصولا إلى مرحلة الإبرام وإرساء الصفقة، سنتطرق في هذا الفرع إلى حرية المنافسة قبل تقديم العروض **(أولا)**، وحرية المنافسة بعد تقديم العروض **(ثانيا)**.

أولا: حرية المنافسة قبل تقديم العروض

تتجسد فكرة الأمن القانوني كلما كانت المنافسة قائمة على النزاهة والحياد واستبعاد أي شبهات في أذهان الراغبين في المشاركة في الصفقة، مما يؤدي حتما إلى جلب أكبر عدد ممكن من المتنافسين مما يجعل للإدارة الخيار الاوسع في اختيار أفضل عطاء ماليا وتقنيا، مما يعد ضمانة أكبر لتحقيق الأمن القانوني للصفقة مع ضمان أفضل نوعية للخدمة العمومية.

1. ضمان الأمن القانوني عبر ضمان المنافسة أثناء التحضير للصفقة

اشترط المشرع الجزائري في المادة 27[12] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ضرورة التحديد الدقيق لحاجات المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن الصفقة العمومية، من أجل فعالية الطلب

---

[11] **بزاحي سلوى**، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد 01، المجلد 15، 2017، ص. 283.

[12] المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

العمومي والاستخدام السليم للأموال العامة، ضمانا لتحقيق المنافسة الواسعة والاستقرار القانوني، كما الزم المشرع ضبط هذه الحاجات في دفتر الشروط حسب طبيعة موضوع الصفقة، وبناء عليه يتم إعداد دفتر الشروط مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، وعلى المتعامل المتعاقد قبولها أو رفضها وليس له ان يناقشها أو يعارضها، فهو من عقود الإذعان ومن مظاهر امتيازات السلطات العامة[13]، يحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد الصفقة وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها، فدفتر الشروط يعد ضامنا لأمن للصفقة قانونا.

2. ضمان أمن الصفقة عبر ضمان المنافسة في الإعلان

يعتبر الاشهار عنصرا جوهريا يضمن وضوح المنافسة ويؤكد أمنها ووضوحها واتاحتها للجميع فلا يجوز خرقه والا تقع الصفقة تحت طائلة بطلان الإجراءات إذ ألزم المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي لطلب العروض وفقا للمادة 61[14] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، اما التراضي بعد الاستشارة، فلا يكون اللجوء فيه إلى الاشهار، إلّا عند الاقتضاء نظرا لكونه لا يتطلب المنافسة وفقا للمادة 41 من تنظيم الصفقات العمومية.

الزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بالدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية تدعيما لوضوح الصفقة وأمنها قانونا عن طريق تقييد الإدارة باللجوء إلى الإعلان الالكتروني لطلب العروض تكريسا لمبدأ العلانية وفقا للمادة 173[15] من تنظيم الصفقات العمومية، مما يضمن المنافسة الواسعة ويجلب عدد أكبر من المتعاملين الاقتصاديين وسرعة انتقال المعلومات وتوفير الوقت على المتعهدين[16].

---

[13] **عوابدي عمار**، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء القاني، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 214.

[14] أنظر المادة 61 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[15] أنظر المادة 173، المرجع نفسه.

[16] **بلعيد حورية، بكتاش وسام**، الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021، ص 10.

تتدرج فكرة الأمن القانوني حسب تدرج مراحل التنافس فالمصلحة المتعاقدة تضع تحت تصرف المتنافسين وثائق الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية، ويرد المترشحين على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية[17]، مما يسمح بتنظيم أحسن لتبادل المعلومات المتعلقة بالإعلان والدعوة للمنافسة، فالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية تعتبر صورة إيجابية وتجعل من الصفقة أكثر امنا قانونا وذلك في ظل محاولة الدولة لتحسين الخدمة العمومية وتكريس فكرة الإدارة الالكترونية تعزيزا لمبدأ المنافسة والشفافية.

إلزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عنه في المادة 62[18] من تنظيم الصفقات العمومية من بينها تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، شروط التأهيل وكيفية طلب العروض وموضوع العملية، وكذلك البيانات المتعلقة بتقديم العطاءات وتاريخ إيداع العروض وغيرها من البيانات الّتي حددها القانون، والتي لا تجوز مخالفتها والا تقع الصفقة تحت طائلة بطلان الإجراءات، فهذه البيانات تعد من قبيل القواعد الامرة الّتي تجعل من الصفقة العمومية امنة قانونا.

يتحقق الأمن القانوني بإحترام مبدأ العلانية وتسهيل الوصول إلى المعلومة وعدم التمييز بين المتنافسين، لكن قد يحدث وإن تقوم المصلحة المتعاقدة بخرق هذا المبدأ قصد التلاعب بالصفقة من أجل نهب المال العام، وفي هذه الحالة أقر مجلس الدولة الفرنسي البطلان عندما لا يتضمن الإعلان أحد البيانات الجوهرية الّتي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية[19].

---

[17] **والي عبد الطيف**، دندن جمال الدين، "استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، العدد الأول، المجلد الرابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مارس 2019، ص 154.

[18] أنظر المادة 62 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[19] **بعلي محمد الصغير**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص41.

3. ضمان أمن الصفقة عبر تمكين المترشحين من وثائق الصفقة

فرض المنظم الجزائري في المادة 63[20] من تنظيم الصفقات العمومية وضع دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 تحت تصرف المؤسسات ضمانا للوصول إلى كل المعلومات الخاصة بالصفقة المعلن عنها من جهة، ومن جهة أخرى ضمان لتكريس مبدأ علانية الإجراءات وضمان وضوح الصفقة ووصولها إلى علم الكافة[21].

ألزمت المادة 64[22] من تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بوضع تحت تصرف المتعهدين جميع المعلومات الضرورية الّتي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، والمتعلقة بالتحديد الدقيق لموضوع الصفقة، والمعايير والمقاييس التقنية الواجب توفرها، والمعلومات التكميلية، اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم العطاءات، والوثائق المرفقة لها، واجل إيداع العروض، وتاريخ فتح الأظرفة.

ثانيا: أمن الصفقة عبر حرية المنافسة بعد تقديم العروض

سنتطرق إلى ضمان أمن الصفقة عبر ضمان المنافسة عند فتح وتقييم العروض **و**ضمان أمن الصفقة عبر ضمان المنافسة اثناء إرساء الصفقة

1. ضمان المنافسة عند فتح وتقييم العروض

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتفعيل مبدأ المنافسة خلال كل مراحل إبرام الصفقات العمومية، فبعد انتهاء الآجال المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة تأتي مرحلة إيداع العروض بحيث يتقدم المتعهدين بعطاءتهم وفق الشروط المحددة بوضعها في ظرف مغلق يكتب عليه "لا يفتح إلّا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وهذا يعد تأكيدا لمبدأ المنافسة الشريفة وضمانا لأمن

---

[20] أنظر المادة 63 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[21] **خيموم عائشة**، ساحلي وليد، رقابة قاضي العقد الإداري على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 15.

[22] المادة 63 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الصفقة العمومية قانونا، لتأتي بعدها مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهي من أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية.

أوكلت المهمة دراسة العروض إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بحيث تقوم بانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية طبقا لدفتر الشروط مما يجعلها ضابطة للمنافسة[23]، من خلال المهام الموكلة لها بموجب المادة 72[24] من تنظيم الصفقات العمومية، ويعد الالتزام بحرية المنافسة في هذه المرحلة ضامنا لأمن الصفقة بضمان فوز المتعامل الأقدر على تنفيذ الصفقة فهي الية من آليات حماية المال العام.

2. ضمان أمن الصفقة عبر ضمان المنافسة اثناء إرساء الصفقة

بعد انتهاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من الدراسة والتقييم تأتي مرحلة إرساء الصفقة، حيث تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة المتنافس الفائز بالصفقة، بناءا على ذلك الاقتراح يتخذ مسؤول المصلحة المتعاقدة قرار المنح المؤقت، والذي يخضع بدوره إلى الاشهار وفي نفس الإجراءات الّتي تمت فيه الإعلان، وهذا للسماح للمتنافسين بالعلم بالفائز بالصفقة ومعايير الانتقاء مع تمكينهم من الطعن ضمانة للمنافسة النزيهة ولأمن الصفقة تبعا لذلك.

الفرع الثاني

استثناءات حرية المنافسة ضمانا لأمن الصفقة

ينص تنظيم الصفقات العمومية على الزامية إحترام مبدأ المنافسة نظرا للأهمية الّتي يكتسيها في تحقيق العلم بالصفقة وإتاحتها للجميع، غير أن إحترام هذا المبدأ لا يطبق بصفة مطلقة بل تحده بعض القيود أو الاستثناءات الّتي تقتضيها المصلحة العامة مما يفرض على المصلحة المتعاقدة ابعاد بعض المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقة اما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية، كما

---

[23] **جليل مونية**، "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، **حوليات جامعة الجزائر 1**، العدد 31، المجلد 1، كلية حقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017، ص 393.

[24] أنظر المادة 72 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

قد ينص القانون في حالات محددة على الحرمان كعقوبة اصلية أو تبعية، وقد يكون الحرمان يكون إما جزائيا أو وقائيا[25].

يترتب على قرار المصلحة المتعاقدة بحرمان أحد المتنافسين عدم قبول العطاءات الّتي يتقدم بها المتنافس حتى ولو كان عطاؤه مستوفيا لكل الشروط الّتي تحددها المصلحة المتعاقدة وهو ما يعد استثناء عن مبدأ المنافسة فير أنه ضمان لأمن القانوني للصفقة العمومية لأنه يمنع المصلحة المتعاقدة من فتح باب المنافسة لمتعاملين اقتصاديين غير شريفين أو جديين حفاظا على الصالح العام وامن مشروعية الصفقة وأمن تنفيذها، لذلك نتطرق إلى المنع الجزائي في الدخول لمنافسة والحرمان الوقائي من الدخول المنافسة.

أولا: المنع الجزائي من دخول المنافسة

يتمثل المنع الجزائي في منع المتنافسين من المشاركة في الصفقة العمومية المعلن عنها استنادا إلى نص قانوني كجزاء لأخطاء ارتكبها المتعامل المتعاقد في معاملاته السابقة مع المصلحة المتعاقدة، وقد يكون المنع الجزائي اما في شكل عقوبة اصلية أو تبعية، وقد حددت المادة من تنظيم الصفقات العمومية 75[26] المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بالإقصاء المؤقت أو النهائي.

يمنع من المشاركة المتعاملين الذين في حالة افلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو محل تسوية القضائية أو الصلح، والذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، فهي تعد بمثابة منع من المشاركة بحكم القانون[27]، وهي شروط تخص مباشرة المتعاملين الاقتصاديين[28] الراغبين في المشاركة في الصفقة، إضافة إلى أولئك الذين

---

[25] **قاصدي فايزة**، "المبادئ الأساسية للصفقات العمومية"، **مجلة المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي**، العدد 1، المجلد 6، تيسمسيلت، 2016، ص 239.

[26] المادة 75 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[27] **تافرونت عبد الكريم**، "القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 05، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016، ص.114.

[28] **بوخالفة عياد**، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولود معمري، جامعة تيزي وزو، 2018، ص.28.

كانوا محل حكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية والذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، والذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، إضافة إل الذين قاموا بتصريح كاذب ويتعلق الأمر ب:

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليهم في المادة 89[29] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطير في التشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

وبالنسبة لمتعهدين الأجانب الذين أخلو بالتزاماتهم المذكورة والمحددة في المادة 84[30] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمتمثلة في عدم تجسيد الاستثمار طبقًا للرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورة في دفتر الشروط لخطأ من المتعامل المتعاقد، وعدم التجسيد حتى بعد الإعذار مما يعرضهم إلى عقوبات مالية بالإضافة إلى تسجيلهم في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية وهذا حسب الشروط المحددة في المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 75 السالفة الذكر على كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار وزاري من الوزير المكلف بالمالية، والملاحظ ان تم تصنيف الاقصاء المؤقت إلى اقصاء تلقائي واقصاء بموجب مقرر، ونفس الأمر بالنسبة للإقصاء النهائي فيصنف إلى اقصاء تلقائي واقصاء بموجب مقرر[31].

ثانيا: الحرمان الوقائي من دخول المنافسة

أحاط المنظم الجزائري مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من الضوابط المتمثلة في المنع الوقائي حيث فرض قيودا على المصلحة المتعاقدة من جهة وعلى المتنافسين من

---

[29] المادة 88 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق

[30] المادة 84 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[31] **بوضياف عمار**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.4، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.ص.163-168.

جهة أخرى، في القسم الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحت عنوان حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية، فنصت المادة 75 على حالات الاقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقة العمومية، وقد وسعت هذه المادة من حالات الاقصاء مقارنة بالمادة 52[32] من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، مما يضيق من مجال المنافسة.

تبرز إرادة المنظم في فرض الصرامة والجدية على المتنافسين في تعاملهم مع المصلحة المتعاقدة، مما يضمن أمن إبرام صفقات عمومية مشروعة مع متعاملين قادرين على التنفيذ مع تفادي التعاقد مع أولئك الذين أخلوا بأحد الشروط الشكلية والاجرائية خاصة تلك المتعلقة بعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما تطلب استكمال عروضهم التقنية دون رد من المتعهدين مما يعرضهم إلى الاقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية مستقبلا كإجراء وقائي، ويمكن أن يكون اقصاء نهائي أو مؤقت، كما ادرج المنظم حالة تنازل الفائز بالصفقة العمومية قبل تبليغه أو رفض استلام الاشعار بالتبليغ واعتبرها من حالات الاقصاء من المشاركة بشكل مؤقت أو بشكل نهائي في الصفقة العمومية حرصا من المنظم الجزائري على الحفاظ على المال العام وضمان نجاعة الصفقات العمومية.

لا يكون المنع للأسباب قانونية فقط، فقد يكون المنع للأسباب وشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة، وهذا خاصة فيما يتعلق بالقدرة المالية والفنية لمتنافسين، فميا الحق في استبعاد المتنافسين الذين ثبثت عدم مقدرتهم الفنية والمالية للأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض[33]، وعلى العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شانه حصر التنافس بين اهل الخبرة والكفاءة، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجها للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه بالية حماية مبدأ المنافسة.

---

[32] المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

[33] **نادية تياب**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.68.

لم يفرق المنظم الجزائري بين مصطلحي الحرمان والاستبعاد من المشاركة في الصفقة معتمدا فقط على الاقصاء للدلالة على المصطلحين معا، رغم وجود اختلاف بينهما[34] والآثار القانونية الناتجة عنهما، وهذا يعد مظهر من مظاهر عدم أمن الصفقة العمومية لعدم وضوح القاعدة القانونية، عكس المشرع الفرنسي الذي ميز بين المصطلحين معتبرا الاقصاء كحرمان من المشاركة في الصفقة إذا ما توافرت في المتعامل المتعاقد الشروط المنصوص عليها قانونا، واستعمل الاستبعاد كحق للإدارة في استبعاد العطاءات الغير مطابقة لدفتر الشروط[35]، وهذا ما يبين وضوح المصطلحات القانونية ودقتها ويؤكد أمن الصفقة في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني

مبدأي المساواة والشفافية ضمانة للأمن الصفقة قانونا

بالرغم من الأهمية البالغة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، غير أن لا يكفي وحده لنجاعة الطلبات العمومية بل يجب ربط تطبيقه بمبدأي المساواة والشفافية وفقا للمادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية، وذلك فيما يتعلق باختيار كيفية إبرام الصفقة العمومية واختيار المتعامل المتعاقد، وهنا تظهر أهمية هذين المبدأين في تحقيق وتجسيد الأمن القانوني، وهذا ما سنتطرق إلى تكريس الأمن القانوني عبر مبدأي المساواة والشفافية **(الفرع الأول)**، واستثناءات مبدأي المساواة والشفافية كمعوقات لأمن الصفقة **(الفرع الثاني)**.

---

[34] **بزاحي سلوى**، "اللا أمن لصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247-بين تشريع زئبقي ونصوص هزيلة"، **المجلة الاكاديمية للبحث القانوني**، العدد 02، المجلد 12، 2021، ص.335.

[35] **بزاحي سلوى**، اللا أمن لصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247-بين تشريع زئبقيي ونصوص هزيلة"، مرجع سابق، ص 336.

الفرع الأول

تكريس الأمن القانوني عبر مبدأي المساواة والشفافية

يُعتبر مبدأي المساواة والشفافية كألية لدعم الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، اذ يجب على المصلحة المتعاقدة ضمان إحترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية بتكريس مبدأي المساواة والشفافية إلى اقصى حد ممكن، لذلك سنتطرق إلى دراسة تكريس الأمن القانوني عبر مبدأ المساواة **(أولا)**، وتكريس الأمن القانوني عبر مبدأ الشفافية **(ثانيا)**.

أولا: ترسيخ الأمن القانوني عبر مبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة خضوع جميع المتعهدين لنفس المعاملة دون تمييز والا كانت الصفقة غير مشروعة[36]، كما يعرف أنه: "معاملة جميع المشتركين في الصفقة معاملة متساوية قانونا وفعلا"[37]، لذا ينبغي أن يسود مبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين وعدم التمييز بينهم كضمان مبدأ المساواة بين مقدمي العروض وعدم المفاضلة بينهم، ويعد مبدأ المساواة مكملا لحرية المنافسة حيث لا يتحقق هذا الأخير إلّا بتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين فالتلازم بين الحرية التنافسية ومبدأ المساواة[38] ضامن اللا أمن القانوني للصفقة العمومية.

كما كرسه المنظم الجزائري في مجال الصفقات العمومية وحرص على إحترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية للمساواة بين المترشحين عبر كل المراحل الإبرام انطلاقا من مرحلة الإعلان عن الصفقة إلى غاية إرساء الصفقة دون أي تمييز أو مساس بإحدى القواعد مما يعد مخالفة يعاقب عليها القانون بجنحة جراء المحاباة.

---

[1] Guide des marchés publics, Op.cit, p.14.

[37] **عوابدي عمار**، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص. 205.

[38] **تيورسي محمد**، إشكالية التكامل أو التصادم بين قواعد المنافسة والصفقات العمومية "حالة الجزائر"، **المجلة الالكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية MECSJ**، العدد 30 (تشرين الأول)، 2020، ص. 7.

1. الاعداد المسبق لدفتر الشروط ضمانة للمساواة

تقوم المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن الصفقة بالإعداد المسبق لدفتر الشروط بإرادتها المنفردة محددة فيه احتياجاتها حسب طبيعة الصفقة، ويجب عليها تحديد حاجاتها بدقة ووضوح، إذ تعد هذه المرحلة أساسية لما لها من آثر على تطبيق مبدأ المساواة وتحقيق أمن الصفقة، وقد أشار إليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤكدا أن دفتر الشروط هي المعيار المعتمد عليه لإبرام الصفقة العمومية محددا أنواعها ودور كل دفتر في المادة 26[39] منه.

إعمالا لمبدأ المساواة لا يجوز ان يحتوي دفتر الشروط على إشارات يتم من خلالها التمييز بين المترشحين أو وضع معايير انتقاء وتقييم مسبقة تخص متعامل معين، بل يجب ان تكون المصلحة المتعاقدة محايدة جدا عند وضع الشروط حتى تجعل من الصفقة العمومية امنة قانونا ويسودها مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين.

2. أمن الصفقة عبر تحقيق المساواة في الاشهار

لتحقيق فعالية الطلب العام وتكريس مبدأ المساواة اشترط المنظم الجزائري الإعلان عن الصفقة العمومية المراد إبرامها ليصل إلى علم كل من يرغب في المشاركة في المنافسة، إذ يعد الاشهار مظهر من مظاهر المساواة الضمنة لوضوح الصفقة واتاحتها لعلم الكافة بالصفقة، فهو إجراء ضروري لإبرام الصفقة العمومية مما يخلق نوعا من التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين كما يعد الحصول على الوثائق كتابيا والكترونيا ضامنا لمساواة الجميع في العلم بالصفقة، فقد الزم تنظيم الصفقات العمومية على الاشهار الصحفي في أسلوب طلب العروض بكل اشكاله وفقا للمادة 61 منه دون التراضي، فالمغزى من اللجوء ال الاشهار هي اتاحة المشاركة لكافة المتعاملين الاقتصاديين والحد من احتكار متعامل واحد والحفاظ على المساواة بين المترشحين وذلك بدعوة أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في الصفقة العمومية.

[39] انظر المادة 26 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

3. أمن الصفقة عبر المساواة في إيداع العروض

بعد اظهار المصلحة المتعاقدة لرغبتها في إبرام الصفقة العمومية عن طريق الاشهار وفقا لما ينص عليه القانون، وبعد تقدم المترشحين لسحب دفتر الشروط الخاص بالصفقة في الفترة المحددة لهذا الغرض، تأتي مرحلة إيداع العروض فإذا كانت للمصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد تاريخ بدء الاجل إلّا انه لا يجب ان يكون قصير جدا لأن ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة، كما يمكن للإدارة تمديد آجال إيداع العروض إذا اقتضت الظروف لذلك وفقا للمادة 66[40] من تنظيم الصفقات العمومية، غير أنه اعمالا لمبدأ المساواة يجب اعلام كل المترشحين المشاركين في الصفقة وبكل الوسائل حتى تكون الصفقة امنة قانونا ولا يشوبها أي عيب من العيوب وتقع تحت طائلة البطلان الإجراءات.

بعدها تأتي مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولتحقيق مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة في أجل 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة، بالتالي منحهم فرصة في عدم اقصاء عروضهم شكلا لنقص الوثائق، وفقا للمادة 71[41] من تنظيم الصفقات العمومية بعدها تأتي مرحلة تقييم العروض حيث تقوم اللجنة بانتقاء وفق للضوابط المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث يخضع جميع المتعهدين لنفس التنقيط على قدر المساواة.

4. إرساء الصفقة العمومية ضمانة لتحقيق الأمن القانوني

تجسيدا لمبدأ المساواة بين المتعهدين وعدم التمييز بينهم حرص المنظم الجزائري على حق الطعن للمترشحين الذين تم استبعادهم أو اقصائهم خلال 10 أيام من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت، حماية لحقوقهم وهو من المبادئ الأساسية الّتي تقوم عليها فكرة الأمن القانوني للصفقة العمومية، وتتم دراسة الطعن من طرف اللجنة المختصة للمصلحة المتعاقدة في مدة 15 يوم من

---

[40] المادة 66 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[41] المادة 71 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

التبليغ وفقا للمادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية، لتليها مرحلة إرساء الصفقة ويتم التوقيع على الصفقة بين الطرفين.

ثانيا: ترسيخ الأمن القانوني عبر تكريس مبدأ الشفافية

يعتبر مبدأ الشفافية أحد المبادئ الأساسية الّتي تقوم عليها مرحلة إبرام الصفقة العمومية، لذلك أولى المنظم الجزائري أهمية لهذا المبدأ والزم المصلحة المتعاقدة بإحترام مبدأ الشفافية في كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية مما يمنع المساس بالأمن القانوني للصفقة بضمان نزاهة اجراءات إبرام الصفقة عبر كل مراحلها بداية من اعداد دفتر الشروط والإعلان عن الرغبة في التعاقد إلى غاية إجراء اعتماد الصفقة بما يضمن تجسيد أمن المركز القانوني للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في إطار قانوني.

يظهر الأمن القانوني كنتيجة لشفافية الصفقة باستبعاد كل الأسباب المؤدية إلى عدم الثقة المشروعة للمتعاملين الاقتصاديين والتي قد تؤدي لعزوفهم عن المشاركة في الصفقة المعلن عنها مما يعيق امنها القانوني، فكلما زادت الشفافية كانت الصفقة واضحة وشفافة ومشروعة مما يجعلها امنة من أي رقابة قضائية[42]، وكلما زادت نسبة الشفافية قلت نسبة الفساد[43].

1. شفافية دفاتر الشروط كضمانة لتحقيق الأمن القانوني

تعتبر دفتر الشروط مظهر من مظاهر الشفافية، فإعدادها بدقة يعد تحقيقا لمبدأ الشفافية في الإجراءات[44]، فهو يعتبر وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة تحدد فيها شروط المشاركة في الصفقة العمومية وكيفية اختيار المتعاقد معها، وكل المعلومات الخاصة بالصفقة المراد إبرامها.

---

[42] **تافرونت عبد الكريم**، مرجع سابق، ص.117.

[43] **عبود ميلود، تيقاوي العربي**، "الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **مجلة اقتصاديات المال والأعمال**، العدد 2، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف، ميلة، 2018، ص. 02.

[44] **بن شعلال محفوظ**، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات شفافية إجراءات أم حواجز تقيدية"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.56.

2. شفافية لإعلان عن الصفقة تحقيقا للأمن القانوني

الإعلان عن الصفقة العمومية إجراء يفرض على المصلحة المتعاقدة اشهار الصفقة بشكل شفاف، فهو وسيلة للإعلام المتعاملين الاقتصاديين بالصفقات العمومية فالعلانية ضمانة قانونية لتجسيد مبدأ الشفافية [45]وضمانة لأمن الصفقة قانونا وقضاء.

باستقراء المادة 61[46] من تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع سعى لتحقيق الشفافية بالتدقيق في طرق الإعلان وشكله ضمانا لأمن الصفقة، حيث الزم المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة بالعلانية عن طريق الاشهار الصحفي لطلب العروض في جريدتين يوميتين وطنيتين، مما يدعم شفافية الإبرام ويوسع نطاق مشاركة المتعاملين الاقتصاديين ويضمن المساواة بينهم، كما فرضت المادة 65[47] من نفس المرسوم ان يحرر الإعلان باللغتين العربية وبلغة اجنبية واحدة على الأقل، وفي النشرة الرسمية للمتعامل العمومي (BOMOP)، وهنا تتجسد الشفافية أكثر في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما يبين مدى حرص المنظم على دعم تحقيق الأمن القانوني من خلال الإعلان عن الصفقة العمومية.

3. أمن الصفقة عبر شفافية فتح الأظرفة وتقييم العروض

ألزم المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة بإحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى كل المصالح المتعاقدة وفقا للمادة 169[48] من تنظيم الصفقات العمومية، حيث تملك صلاحية إبرام الصفقات العمومية ضمانا لمبدأ الشفافية، مع تمكين المترشحين من حضور اعمال لجنة فتح الأظرفة وفقا للمادة 69[49] مما يجسيد مبدأ شفافية إجراءات الإبرام[50]، إذ تعلم المصلحة المتعاقدة المترشحين بيوم فتح الأظرفة حتى يتسنى لهم الحضور، وفي المرحلة الثانية تأتي مرحلة

---

[45] **بوخالفة عياد**، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص30.

[46] المادة 61 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[47] المادة 65، المرجع نفسه.

[48] المادة 169 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[49] أنظر المادة 69، المرجع نفسه.

[50] **SABRI Mouloud**, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalités et perspectives », R.C.E, n°07, Algérie, 2007, p.19.

تقييم العروض الّتي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويكون ذلك وفقا للمعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط باختيارها للعرض الاحسن من حيث المزايا الاقتصادية، وهذا يجسد مبدأ شفافية الإجراءات، كما ان تحديد اختصاصاتها وطريقة عملها ضمانة للشفافية.

4. شفافية إرساء الصفقة الية لتحقيق الأمن القانوني للصفقة

فور انتهاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من مهام الانتقاء وجب عليها ان تفصح عن الفائز بالصفقة، وتقدم كل المعطيات الّتي اعتمدت عليها في اختيارها لهذا المتعهد دون غيره، فالعملية لا تتم بطريقة سرية بل في اطار الوضوح والشفافية[51]، ليتم بعدها الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بنفس اجراءات الإعلان عن طلب العروض، حتى يتمكن المترشحين من الاطلاع عليها وإمكانية الطعن حرصا من المنظم على تحقيق مبدأ شفافية الإجراءات بما يضمن الأمن القانوني المرجو من هذا المبدأ.

الفرع الثاني

استثناءات مبدأي المساواة والشفافية كمعوقات لأمن الصفقة

رغم أهمية المبادئ الّتي تحكم إبرام الصفقات العمومية وما تشكله من حماية وتكريس لمبدأي المساواة والشفافية، إلّا ان تطبيقها ليس مطلق، فلكل مبدأ استثناء تقتضيها في بعض الحالات المصلحة العامة، إذ ترد على مبدأ المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات استثناءات نتعرض اليها.

أولا: استثناءات مبدأ المساواة كعائق لأمن الصفقة

حرص المنظم الجزائري على تكريس مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية فكرس الإجراءات الّتي يجب إحترامها عند إبرام الصفقة، غير أنه هناك استثناء تحد من مبدأ المساواة تحكمها نصوص قانونية منظمة في تنظيم الصفقات العمومية والمتمثلة في:

---

[51] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2015، ص85.

1. رفع هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري

سعى المنظم الجزائري إلى تكريس مبدأ المساواة إلّا ان ذلك يصطدم بتفضيله للمنتوج الجزائري عن المنتوج الأجنبي، وفقا للمادة 83[52] من تنظيم الصفقات العمومية الّتي تنص أن: "يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الذي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29.

وتخضع الاستفادة من الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال الّتي يتعين إنجازها ومبالغها، يجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية".

أن تفضيل الإنتاج الوطني لا يتماشى مع مبادئ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وقواعد التجارة الدولية الّتي تفرض نفسها على دول العالم في الآونة الاخيرة[53]، كما أنه يعوق أمن الصفقة لأنه يؤدي إلى تخوف المستثمرين من التعاقد لعلمهم بقاعدة التفضيل.

2. تخصيص الخدمات للنشاطات الحرفية الوطنية

نصت المادة 86[54] من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: **"تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين كما هم معروفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة باستثناء القواعد المسيرة بقواعد خاصة".**

---

[52] المادة 83 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[53] **نادية تياب**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص63.

[54] المادة 86 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

3. تخصيص الصفقة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

عند إبرام الصفقات العمومية يجب على المصلحة المتعاقدة أن تخصص في حدود 20 % على الأكثر من مبلغ طلب العمومي السنوي للمصلحة المتعاقدة للمؤسسات الصغيرة وفقا للمادة 87[55] من تنظيم الصفقات العمومية، مع ضرورة ارفاقه بالتقرير التقديمي لمشروع الصفقة اين تبرر فيه هذا الاستثناء حسب الحالة، وهو ما يمس بمبدأ المساواة بين المترشحين بتفضيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مما يولد لدى المتعاملين شعورا بعدم إحترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المساواة وعدم أمن الصفقة قانونا.

ثانيا: استثناءات مبدأ الشفافية كعائق لأمن الصفقة

يعد مبدأ الشفافية من أهم المبادئ الّتي ترتكز عليها الصفقات العمومية، فهو الوسيلة الذي من خلالها يمكن الوصول إلى تحقيق المبادئ الأخرى المتمثلة في مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة، وللتأكد من إحترام هذه المبادئ من طرف المصلحة المتعاقدة ومن المتعاملين الاقتصاديين تم اخضاع الصفقات العمومية للرقابة من أجل حماية المال العام.

خصص المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للرقابة مكانة هامة في مجال الصفقات العمومية الّتي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ واثناء التنفيذ وفقا للمادة 156[56] من تنظيم الصفقات العمومية، كما نوع من الرقابة بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية الّتي تمارسها المصلحة المتعاقدة أو الرقابة الخارجية الّتي تمارسها لجان خاصة بالصفقات العمومية بهدف مطابقة أحكام الصفقات العمومية، بالرغم من الإجراءات الصارمة المحددة في مجال الصفقات العمومية بهدف الاقرار بمبدأ شفافية الإجراءات إلّا أنّها غير كافية لوجود عراقيل في تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية مما قد يؤثر على أمن الصفقة العمومية.

---

[55] المادة 87، المرجع نفسه.

[56] المادة 156 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

1. مقرري التجاوز والتغاضي معوقين لأمن الصفقة

نص تنظيم الصفقات العمومية على خضوع مشاريع الصفقات العمومية للرقابة القبلية الخارجية الذي تقوم بها لجنة الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة كمرحلة أولى والمراقب المالي كمرحلة ثانية قبل توقيع الصفقة والقيام بإجراءات التعاقد، ويكون ذلك عن طريق منح التأشيرة، بالمقابل رخص المنظم الجزائري لمسؤول المصلحة المتعاقدة إجرائيين قانونين يسمحان بتجاوز تأشيرة لجنة الصفقات العمومية والمراقب المالي في حالة رفضهما منح التأشيرة، وذلك عن طريق تكريس كل من مقرر التجاوز ومقرر التغاضي.

يعد هذان الاستثناءين تجاوزا لشفافية الإجراءات وتكريس قانوني لصفقة غير مشروعة، فمقرر التجاوز يعتبر قرار إداري منفصل يصدر اثناء مرحلة الإبرام[57]، صادر عن المصالح الإدارية المحددة في المادة 200[58] من تنظيم الصفقات العمومية والمتمثلة في كل من الوزير، مسؤول الهيئة العمومية، الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، ويكون اللجوء إليه في حالة رفض لجنة الصفقات العمومية منح التأشيرة لعدم المطابقة لأحكام التنظيمية في إبرام الصفقات العمومية وفقا للمادة 202[59] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الّتي تنص على مايلي: "... **وفي حالة رفض التأشيرة المعلل بعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، فان مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف**"، وذلك في إطار رقابتها على دفاتر الشروط، الصفقة، الملاحق والطعون، ويجب أن يتخذ في أجل 90 يوم من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.

يعتبر الاستثناء تقييدا وتجاوزا لعمل لجان الصفقات العمومية، لذا فإن دور لجان الصفقات العمومية ليست في حقيقة الأمر إلّا فزاعة رقابة فارغة[60]، لأنها ليست بمركز اتخاذ القرار الذي

---

[57] **الوافي عبد الرزاق**، "مقرر التجاوز في الصفقات العمومية"، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، العدد 2، المجلد 11، سبتمبر 2020، ص.647.

[58] المادة 200 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[59] المادة 202 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع نفسه.

[60] **بزاحي سلوى**، "اللا أمن لصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247-بين تشريع زئبقي ونصوص هزيلة، مرجع سابق، ص338.

يدخل ضمن اختصاصها بما أن مسؤول المصلحة المتعاقدة في النهاية له حق تجاوز رفضها منح التأشيرة، وهو ما يؤدي إلى إبرام صفقات مشبوهة مخالفة لتنظيم الصفقات العمومية، وتخرق للمبادئ الّتي ترتكز الصفقة العمومية خاصة مبدأ شفافية الإجراءات ن مما يهز الثقة في أمن الصفقة العمومية، لذا يجب تدارك هذا الاجراء[61].

رخص المنظم على غرار مقرر التجاوز الممنوح لمسؤول المصلحة المتعاقدة بإمكانية تجاوز تأشيرة المراقب المالي عن طريق مقرر التقاضي، فهي تقنية قانونية مالية تمكن الأمر بالصرف من إصدار مقرر معلل لتجاوز الرفض النهائي الصادر من المراقب المالي لعدم صحة النفقات وفقا للتشريع المعمول به، وهذا قد يؤدي إلى إبرام صفقات عمومية مخالفة للتنظيم المعمول به ولسياسة ترشيد النفقات العامة، وهو ما يتعارض مع فعالية الرقابة الّتي يمارسها المراقب المالي وفقا للمواد 06 و07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374[62]، والملاحظ ان المنظم الجزائري لم يجزي اصدار مقرر التغاضي متى تعلق الأمر بمشاريع الصفقات العمومية، وهو ما يشيع الغموض والخطورة على مشروعية الصفقة المبرمة ويرسخ عدم أمن الصفقة العمومية قانونا.

نظرا لخطورة هذا الاجراء فانه من الناحية العملية يلاحظ قلة اللجوء إلى هذين الإجرائيين من قبن الامرين بالصرف نظرا للقيود المفروضة على اتخاذ كل من مقرر تجاوز تأشيرة لجنة الصفقات العمومية وكذا مقرر التغاضي خاصة على مستوى الجماعات المحلية، وذلك سعيا لطبع إبرام الصفقات العمومية بالمشروعية[63].

---

[61] **بزاحي سلوى**، مرجع سابق، ص338.

[62] المواد 6 و7 من المرسوم التنفيّذي رقم 09-371 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيّذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات، ج.ر.ج.ج، عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 1992.

[63] **صادقي عباس**، "سلطات الادارة المتعاقدة في تجاوز تأشيرة لجان الصفقات والتغاضي عن تأشيرة المراقب المالي"، **مجلة إيليزا للبحوث والدراسات**، العدد 1، المجلد 07، 2022، ص.502.

2. غموض وتعقيد الرقابة الادارية وأثرها على أمن الصفقة

إن استحداث نظام الرقابة على الصفقات العمومية هدفه ضمان تطبيق القانون وتحقيق الحماية القبلية للمال العام وضرورة إحترام الأحكام والتنظيمات المطبقة في الصفقات العمومية لذا إدراجها تنظيم الصفقات العمومية في الفصل الخامس منه تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية وفقا للمادة 156[64] من تنظيم الصفقات العمومية.

تخضع مرحلة إبرام الصفقات العمومية إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية، تمارس الرقابة الداخلية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التابعة للمصلحة المتعاقدة وفقا للمادة 159[65] من تنظيم الصفقات العمومية كما سبق بيانه، أما الرقابة الخارجية فتمارس من طرف لجنة الصفقات العمومية وذلك ضمانا لشفافية الإجراءات، غير أن كثرة أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية لم تحقق الهدف الذي وضعت من أجله مما أعاق تحقيق الشفافية والنزاهة، حيث أن هناك بغض الغموض والعراقيل الّتي تحد من مهام هذه اللجان، وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا في آليات الرقابة الإدارية على مراحل إبرام الصفقات العمومية[66].

---

[64] المادة 156 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[65] المادة 159، المرجع نفسه.

[66] **بزاحي سلوى**، "اللا أمن لصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247-بين تشريع زئبقي ونصوص هزيلة، مرجع سابق ص.337.

المبحث الثاني

أمن الصفقة عبر وضوح آليات ومراحل الإبرام

وضع تنظيم الصفقات العمومية طرق وإجراءات لإبرام الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة، والهدف من ذلك الحد من التجاوزات الّتي يعرفها هذا المجال وللتسيير الجيد للمال العام، لهذا اخضع المصلحة المتعاقدة إلى مجموعة من الضوابط الّتي تحد من حريتها في التعاقد وذلك بإلزامها باتباع كيفيات وإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

لاشك ان الحديث عن أمن الصفقة أثناء الإبرام يقتضي الحديث بالضرورة عن طرق الإبرام، فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث نجد أن المصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار أسلوب التعاقد فهي مقيدة وفقا للمادة 39[67] من تنظيم الصفقات العمومية باللجوء إلى طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء اذ لا يلجا اليه إلّا في حالات محددو قانونا وهو ما يعكس وضوح القواعد القانونية حيث اعتبرت أسلوب طلب العروض هو الأصل عند إبرام الصفقة على وأسلوب التراضي كاستثناء على القاعدة، ويعد وضوح القواعد القانونية المنظمة لطرق الإبرام ضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية، فوضوح القاعدة القانونية يعد من العناصر الأساسية المكونة لفكرة الأمن القانوني، سواء فيما يتعلق بأمن الصفقة عبر وضوح آليات إبرامها **(المطلب الأول)**، وتجسيد الأمن القانوني في مراحل إبرام الصفقة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

أمن الصفقة عبر وضوح آليات إبرامها:

يعتبر طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقة العمومية لكونه يضمن الشفافية في الإجراءات وفتح باب المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، كما أنه يحد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد من خلال الإجراءات الّتي حددها تنظيم الصفقات العمومية بهدف تفادي المعاملات المشبوهة، واضفاء المبادئ الّتي يرتكز عليها إبرام الصفقات العمومية،

[67] المادة 39 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

وتطبيقا لمبدأ لكل قاعدة استثناء يعد التراضي استثناء للقاعدة وفقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهذا ما سنتطرق إلى أمن الصفقة لوضوح طلب العروض كآلية للتعاقد **(الفرع الأول)**، وتحقيق أمن الصفقة عبر تقييد التراضي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

وضوح طلب العروض ضمانة لأمن الصفقة

تقوم فكرة الأمن القانوني على تحقيق اليقين القانوني القائم على وضوح النصوص القانونية وتوقع نتائجها مستقبلا[68]، وهذا ما كرسه المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية باعتبار أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، رغبة من المنظم الجزائري في البحث عن التطبيق الفعال للمبادئ الذي تقوم عليه الصفقات العمومية مبدأ الشفافية والمساواة بين المترشحين وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

أولا: أسلوب طلب العروض قاعدة لأمن الصفقة قانونا

يعتبر أسلوب طلب العروض من أهم آليات أمن الصفقة قانونا في مجال إبرام الصفقات العمومية باعتباره يمثل الصيغة الأكثر تنافسية فهو يسمح لعدة مترشحين للمشاركة في الصفقة المراد إبرامها، وهو ما نستخلصه من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الّتي تنص على أن: "**طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل انطلاق الاجراء ...**".

يعتبر طلب العروض ضمانة أساسية للمترشحين والمتعهدين في التسيير الاحسن لعملية إبرام الصفقات العمومية وهذا من أجل انتقاء أحسن عرض[69]، وعليه لا يجوز التفاوض مع المتعهد الذي

---

[68] **بن طيب عبد القادر**، الأمن القانوني في مبدان الصفقات العمومية"، **مجلة النخبة للدراسات القانونية والسياسية**، العدد 3، المجلد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص.30.

[69] **بوخالفة عياد**، مرجع سابق، ص31.

يقدم أحسن عرض، والغرض من ذلك هو تفادي الشبهات في المعاملات وعدم نزاهة الإجراءات الّتي قد تهز يهز ثقة المتعاملين مما قد يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني للصفقة.

يلاحظ ان المنظم الجزائري ضبط مصطلح طلب العروض في تنظيم الصفقات العمومية كأسلوب لإبرام الصفقة العمومية بدلا من المناقصة الوارد في المادة 25[70] من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى مما دعم وضوح هذه الالية فمصطلح طلب العروض اشمل واوسع من حيث المعايير المعتمدة عند الإبرام خاصة تلك المتعلقة بالمزايا الاقتصادية[71]، إذ انتقل من مصطلح أفضل عرض إلى مصطلح أحسن عرض[72].

ثانيا: تحديد صور طلب العروض ضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة

نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "**يمكن أنْ يكون طلب العروض وطنيا و/ودوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:**

- **طلب عروض مفتوح.**
- **طلب عروض مع اشتراط قدرات دنيا.**
- **طلب عروض محدود.**
- **مسابقة".**

باستقراء هذه المادة نجد تنوع اشكال وصور طلب العروض وهذا بهدف تحقيق النجاعة والفعالية من حيث تحقيق الخدمة العامة حفاظا على المال العام، وبالرغم من ان المنظم حدد طرق إبرام

---

[70] أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[71] **لكصاسي سيد احمد**، "أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **المجلة الاقتصادية والنمو المقاولتية**، العدد 2، المجلد 1، 2019، ص 81.

[72] **عباس زواوي**، طرق وأساليب إبرام صفقات العمومية، في ظل احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015، ص. 5.

الصفقة العمومية إلّا أنه ترك للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار شكل طلب العروض الذي تراه مناسبا لإبرام الصفقة العمومية.

ثالثا: تحديد حالات عدم الجدوى ضمانة لأمن الصفقة قانونا

تكريسا للمبادئ الأساسية الّتي تقوم عليها الصفقات العمومية حدد المنظم بصورة واضحة حالات عدم جدوى طلب العروض في الفقرة الثالثة من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من أجل ضمان ترشيد المال العام والحماية من الفساد حتى لا تتعسف الإدارة في إقرارها مما يضمن امن الصفقة، وتتمثل هذه الحالات في:

- عندما لا يتم استلام أي عرض.
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.
- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

الفرع الثاني

تحقيق أمن الصفقة عبر تقييد الية التراضي

اعترف المنظم الجزائري على سبيل الاستثناء للمصلحة المتعاقدة بحق اللجوء إلى اختيار المتعامل المتعاقد معها في حالات محددة قانونا دون الحاجة إلى الإجراءات الشكلية والطويلة المعتمدة في أسلوب طلب العروض بمختلف اشكاله، وهو أسلوب التراضي وفقا للمادة 39 من تنظيم الصفقات العمومية، إذ اعتبره المنظم إجراء استثنائيا في إبرام الصفقات العمومية، وقد عرفته المادة41[73] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الّتي نصت على أن:" التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

[73] المادة 41 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

باستقراء هذه المادة نجد انها نصت على ان التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل واحد تختاره المصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى اتباع الإجراءات المفروضة في طلب العروض، بمعنى ان المنظم منح للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها، لكون هذا الأسلوب يتطلب السرعة في إبرام الصفقة العمومية، بالرغم من ذلك قيد المنظم من نطاق العمل بأسلوب التراضي، إذ حدد حالات اللجوء إلى التراضي فقسمها إلى التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة حسب الحالة، وهذا يدخل ضمن قدرات المنظم الجزائري في التنبؤ بالحالات المستقبلية فادرجها ضمن حالات التراضي بهدف تامين الصفقة العمومية قانونا، ففكرة التنبؤ أو التوقع هو الجوهر الحقيقي لمبدأ الأمن القانوني[74].

يعد التراضي البسيط إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، ولا يمنكن اللجوء إليه إلّا في الحالات المحددة في المادة 49[75] من تنظيم الصفقات العمومية، وهذا القيد هو ضمانة لأمن حقوق المتعاملين حتى لا تتهرب الإدارة من طلب العروض، وتتمثل هذه الحالات في حالة المتعامل المحتكر الوحيد، حالة الاستعجال الملح المعلل، حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة، حالة مشروع استعجالي ذي أولوية وأهمية وطنية، عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وحالة تنفيذ خدمة عمومية من قبل مؤسسة عمومية وطنية، وتطبيقا لمبدأي الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين. . نصت المادة 50[76] من تنظيم الصفقات العمومية على شروط الاعمال بأسلوب التراضي البسيط والواجب إحترامها من طرف المصلحة المتعاقدة.

في إطار حماية المنظم الجزائري للمراكز القانونية والاقتصادية للمتعاملين الاقتصاديين من جهة، ومن جهة أخرى تلبية الدولة لحاجاتها في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، سمح المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط لإبرام

---

[74] **دويتي مختار**، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص 331.

[75] المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[76] المادة 50، المرجع نفسه.

الصفقات العمومية، في حالة ما إذا ارتبط موضوع الصفقة العمومية بالوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، وذلك وفقا للمادة 07[77] من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 الّتي نصت على ما يلي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ويمكن ان تتم المفاوضات على أسعار المتداولة في السوق"، والسبب في اختيار المنظم للتراضي البسيط دون التراضي بعد الاستشارة حالة الاستعجال الذي تفرضه جائحة كورونا، ولاعتمادها على إجراءات خاصة[78].

اما التراضي بعد الاستشارة فيعد أسلوبا تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية بإقامة المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين ذوي الاختصاص والكفاءة عن طريق الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المتبعة في أسلوب طلب العروض، وذلك وفقا للمادة 41 من تنظيم الصفقات العمومية الّتي نصت على: "... يكتسي التراضي... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة". وقد حددت المادة 51[79] من نفس المرسوم على سبيل الحصر الحالات الّتي يمكن اللجوء للأسلوب التراضي بعد الاستشارة، بحيث لا يجوز الخروج عنها أو محاولة الربط بينها وبين حالات قريبة أو مشابهة لها، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- عندما يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة الّتي لا تنسجم طبيعتها مع طلب العروض.
- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية لسيادته في الدولة.

---

[77] المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 جويلية 2020 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر بتاريخ 31 جويلية 2020.

[78] **برباوي رقية**، "آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، العدد 03 (خاص)، المجلد 05، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2000، ص. 215.

[79] الماد ة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق

- حالة الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديدة.

نصت المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية على الإجراءات المتخذة في حالة التراضي بعد الاستشارة إذ يجب على المصلحة المتعاقدة ان تستشير المؤسسات الّتي شاركت في طلب العروض بموجب رسالة استشارة، ويمكن لها ان تستشير مؤسسات أخرى بشرط الإعلان عن الاستشارة، مع الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، كما سمح للمصلحة المتعاقدة بتقليص مدة تحضير العروض، وقد ضبط المنظم كل هذه الإجراءات حماية لأمن الصفقة قانونا.

المطلب الثاني

تجسيد الأمن القانوني للصفقة عبر تحديد مراحل الإبرام

حرص المنظم الجزائري على احاطة مراحل إبرام الصفقات العمومية بإجراءات طويلة خاصة فيما يتعلق بطلب العروض بهدف تجسيد نجاعة الطلبات العمومية وإحترام المبادئ الّتي تستند اليه طيلة مرحلة الإبرام مما يعكس تكريس مظاهر الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة الإبرام، فمبدأ الأمن القانوني في الصفقات العمومية يتجسد من خلال الإجراءات المتبعة في مرحلة الإبرام والمبادئ الّتي تكفل تحقيق الأمن القانوني.

سنتطرق في هذا المطلب الى: تعزيز الأمن القانوني للصفقة عبر وضوح مراحل الإبرام **(الفرع الأول)** الرقابة الإدارية على مرحلة الإبرام كألية لدعم الأمن القانوني للصفقة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعزيز الأمن القانوني للصفقة عبر وضوح مراحل الإبرام

حدد المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية بدقة مراحل إبرام الصفقات العمومية انطلاقا من اعداد دفاتر الشروط إلى غاية إرساء الصفقة العمومية، مع ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية الّتي تبنى عليها الصفقة العمومية من المساواة والشفافية والمنافسة النزيهة، باعتبارها آليات لتحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية، وهذا ما سنتطرق إليه اعداد دفتر الشروط **(أولا)** الإعلان عن

الصفقة **(ثانيا)** إيداع العروض **(ثالثا)** مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض **(رابعا)** مرحلة إرساء العروض **(خامس)**.

أولا: مرحلة اعداد دفتر الشروط

تقوم المصلحة المتعاقدة قبل إبرامها للصفقة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها بإرادتها المنفردة، باعتبارها صاحبة سلطة عامة، وترد هذه الشروط في وثيقة تسمى دفتر الشروط يحدد بموجبه كيفيات إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها، يعد من أهم مراحل إبرام الصفقة العمومية باعتباره الوسيلة الكفيلة لتكريس مبدأ شفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية[80].

تحدد بموجبه كل الشروط المتعلقة بالمنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد معها، وهو غير قابل للمناقشة لكونه من وسائل القانون العام، تعمل الإدارة على وضع دفاتر شروط لكل صفقة حسب طبيعة الصفقة لتحقيق البرامج المسطرة من طرفها، ويجب ان تعرض على لجنة الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة قيل دخولها حيز التنفيذ.

فالهدف من وضع دفتر الشروط هو حرية الوصول إلى المعلومة ويكون ذلك طريق وضوح الحاجات وتحديد مدة تحضير العروض، وتحقيق الشفافية والمساواة والمنافسة النزيهة وتتحقق من خلال وضع نفس الشروط بالنسبة لجميع المترشحين دون أن تكون موجهة لمتعامل اقتصادي محدد، واختيار المتعامل المتعاقد يكون بتحديد سلم التنقيط ويكون نفسه بالنسبة للجميع، فدفتر الشروط يضفي حماية قانونية للصفقة العمومية ويجعلها آمنة قانونا وقضاء.

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد انه لم يقدم تعريفا لدفتر الشروط بل اكتفى بتحديد مكوناته وفقا للمادة 26[81] منه وهي ثلاثة أنواع:

- **دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG):** يشمل مجمل الأحكام الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية في كل مجالاتها وصدر بموجب القرار الوزاري لسنة 1964، واستمر العمل به

---

[80] **موسى صادقي**، مرجع سابق، ص 08.

[81] المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق

إلى غاية 2021 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة لإنجاز الاشغال يتكون من 217 مادة موزعة على ثلاثة أبواب رئيسية، وهو ما يتلاءم مع المعطيات الحالية.

- **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة (CPT):** تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات الّتي هي من نوع واحد سواء كانت اشغال أو توريد أو خدمات، يتم المصادقة عليها من طرف الوزير المعني.

- **دفاتر التعليمات الخاصة (CPS):** تحتوي على الشروط الخاصة بالصفقة المراد إبرامها، فهي مكملة للنقائص الموجودة في دفاتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر الشروط التقنية المشتركة.

ثانيا: مرحلة الإعلان عن الصفقة

تعتبر مرحلة الإبرام من أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية فهو إجراء جوهري تبين من خلاله المصلحة المتعاقدة رغبتها في إبرام صفقة عمومية وفقا للشروط المحددة قانونا، وتظهر أهمية هذا الاجراء لكونه ضمانة للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة في الصفقة من خلال فتح مجال المنافسة بينهم على قدم المساواة والشفافية التامة، ومن جهة أخرى فهو يخدم المصلحة المتعاقدة من خلال جلب أكبر عدد ممكن من المتنافسين بما يمكنها من اختيار الأفضل من بينهم ماليا وتقنيا، بالتالي تحقيق فعالية اكير ضمانا لتحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية.

نصت المادة 61[82] من تنظيم الصفقات العمومية على ان اللجوء إلى الاشهار الصحفي يكون إلزاميا في طلب العروض بكل انواعه باعتباره يهدف إلى الحصول على أكبر عدد ممكن من المتعهدين فلا يمكن ال يكون ذلك إلّا عن طريق الإعلان، اما التراضي فاللجوء إليه يكون عند الاقتضاء فقط، ان الطابع الالزامي لإعلان عن الصفقات العمومية يعد عامل أساسي لتكريس الأمن القانوني للصفقة.

[82] المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

طلب العروض، بمعنى ان أي مخالفة أو اغفال لأحد البيانات يؤدي إلى بطلان الإجراءات، وهذا يدل على حرص المنظم على إضفاء حماية قانونية للصفقة من أي تجاوز أو إخلال من المصلحة المتعاقدة.

باستقراء تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المنظم الجزائري أعفى فئة من الصفقات العمومية من الزامية الإعلان في الصحف الوطنية وفي الجريدة الرسمية للمتعامل الاقتصادي وهي تلك الحالات المنصوص عليها في المادة 13[83] منه المدرجة تحت عنوان الإجراءات المكيفة، إذ ترك حرية لاختيار المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية مع اشتراط ان تكون محل اشهار ملائم يمكن ان تكون محل اشهار محلي، ونفس الحال بالنسبة للحالات الواردة في المادة 21[84] منه لا تكون محل استشارة وجوبا.

اعتمد المنظم على المعيار المالي أي السقف المالي للصفقة لفرض الإعلان، لكن قد يكون هذا مساسا بمبدأ المنافسة وفتح باب الفساد، لذا يجب على المنظم التدخل والتضييق على حرية المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية في الحالات الذكورة أعلاه.

كما مدد المنظم الجزائري اللجوء الالزامي إلى الاشهار في حالة الإعلان عن المنح المؤقت ويكون ذلك في نفس الجرائد الّتي تم نشر الإعلان فيهاعن طلب العروض مع تحديد اسم المؤسسة الفائزة بالصفقة مع تحديد السعر والعلامة التقنية المتحصل عليها، ونفس الأمر بالنسبة لإعلان عن عدم الجدوى طلب العروض وفقا للمادة 2/40 من تنظيم الصفقات العمومية.

الهدف من الإعلان هو إيصال رغبة المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية للمتعاملين الاقتصاديين لذا يجب توفير الوسائل القانونية المناسبة لتحقيق ذلك، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات

---

[83] المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[84] المادة 21، المرجع نفسه.

العمومية في المادة 65[85] منه على نشر الإعلان اجباريا وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

غير أن هناك ما يعيق هذا الاجراء من الناحية العملية كما هو معروف فإن إعلانات الصفقات العمومية تكون على مستوى الوكالة الوطنية للنشر والاشهار (ANEP) فهي من تحدد الجرائد الّتي سينشر فيها الإعلان، أما المصالح المتعاقدة فليس لها أي دخل في ذلك، فكل ما تقوم به هو إيداع طلب الإعلان لدى الوكالة، والاشكال الذي تجده المصالح المتعاقدة هو الصعوبة في معرفة الجريدة الّتي تم النشر فيها، وخاصة ان الوكالة متواجدة على مستوى العاصمة.

يصعب على المصالح المتواجدة خارج العاصمة الاتصال بها خاصة ان الإعلان عن الصفقة العمومية مرتبط بالآجال إذ قد يمر وقت من الزمن دون علمها بالجريدة الّتي تم فيها النشر، لذا يجب إعادة النظر في هذا الاجراء وإيجاد حل لتسهيل الإجراءات على المصالح المتعاقدة، ونفس الحال بالنسبة للنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي فأغلب المصالح المتعاقدة عزفت عن الاشتراك فيها بالنظر إلى تكلفة الاشتراك فيها، فمن المفروض تكون مجانية حتى تتمكن المصالح المتعاقدة الاطلاع عليها.

في إطار تحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية وتماشيا مع التطور التكنولوجي أصر المنظم الجزائري اللجوء إلى الاشهار الالكتروني، وذلك بتأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيا الاعلام والاتصال وذلك من المواد 203 إلى 206[86] من تنظيم الصفقات العمومية حيث أصبح بإمكان المترشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية اللجوء إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية باعتبارها الوسيلة الأكثر شيوعا وفعالية مقارنة بالجرائد الّتي عرفت تراجعا في الآونة الأخيرة بالتالي تم تبسيط إجراءات الترشح الالكتروني بحفظ ملفات المترشحين لاستعمالها في الصفقات اللاحقة.

---

[85] المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[86] المواد 203 و206، المرجع نفسه.

زيادة على ذلك لا يطلب من المتعهدين الوثائق الّتي يمكن للمصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة الكترونية وفقا للمادة 2/205 و3[87]، وهذا يعد تطبيقا لرغبة الدولة في رقمنة الصفقة العمومية بغرض تأمينها قانونا، غير أنه هناك عدة معوقات تؤدي إلى عجز الصفقة العمومية على مواكبة الرقمنة[88] من بينها ضعف شبكة تدفق الانترنت من جهة، ومن جهة أخرى عدم وضوح الموقع الالكتروني لنشرة صفقات المتعامل العمومي ولا يمكن للجميع الاطلاع عليه لعدم مجانتيه إذ يجب دفع مقابل الاشتراك مما أدى إلى العزوف عنه[89] ومن الأسباب كذلك هو عدم التفعيل الحقيقي للبوابة الالكترونية للمصالح المتعاقدة ويعد ذلك مظهرا من مظاهر عدم أمن الصفقة العمومية يجب على المنظم تداركها ووضع نظام قانوني أكثر وضوحا، ويبقى هذا الاجراء حبرا على ورق باعتبار ان أغلب المصالح المتعاقدة غير متصلة بشبكة الانترنت، وحتى الإدارة الجزائرية مازالت غير مرقمنة ولم تعرف بعد التطور التكنولوجي، بالتالي فيصعب عليها اللجوء إلى هذا الاجراء.

ثالثا: مرحلة إيداع العروض

بعد سحب المترشحين لدفتر الشروط الخاص بالصفقة المعلن عنها من طرف المصلحة المتعاقدة، والوثائق المتعلقة بالصفقة المنصوص عليها في المادة 64[90] من تنظيم الصفقات العمومية يقوم المتعهدين بإعداد عروضهم وفقا لدفتر الشروط، ويتم الايداع في الاجل المحدد وبالكيفية المبينة في الإعلان.

منح المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تحديد الآجال تحضير العروض مع مراعاة بعض العناصر كتعقيد موضوع الصفقة والمدة اللازمة لتحضير العروض وفقا المادة 66[91] من تنظيم الصفقات العمومية، كما مكنها من تمديد الاجل المحدد لتحضير العروض إذا

---

[87] المادة 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[88] **بزاحي سلوى**، "اللا أمن لصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247-بين تشريع زئبقي ونصوص هزيلة، مرجع سابق، ص 339.

[89] مرجع نفسه، ص 340.

[90] المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[91] المادة 66، المرجع نفسه.

اقتضت الظروف ذلك بشرط اعلام المترشحين وبنفس الوسائل المستعملة في الإعلان عن طلب العروض، وبذلك جسد تنظيم الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ووفر جملة من الآليات والأحكام بغرض تحقيق مساواة تامة بين العارضين وتحقيق الأمن القانوني للصفقة في هذه المرحلة.

وضحت المادة 67[92] من تنظيم الصفقات العمومية مضمون ملف العرض المتمثل في كل من العرض المالي، العرض التقني وملف الترشح، بحيث يوضع في أظرفة منفصلة ومغفلة بأحكام ويتضمن كل ظرف عبارة ملف الترشح أو عرض تقني أو عرض مالي، حسب الحالة، وتوضع كل هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل ويحمل عبارة "**لا يفتح إلّا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض**"، مع ذكر موضوع طلب العروض، ويمنع ذكر اسم المؤسسة يجب ان يكون ظرفا مجهول الهوية، تطبيقا لمبدأ سرية العطاءات، وهذا بهدف منع أي تحايل من طرف المتنافسين، بما في ذلك محاولة استبعاد أحد المترشحين من دائرة المنافسة تطبيقا لمبدأ شفافية الإجراءات، وهذا حرصا من المنظم على إضفاء حماية قانونية لعملية الإبرام.

نصت المادة 69 من تنظيم الصفقات العمومية على انه تطلب الوثائق فيما بعد وقبل الإعلان عن النتائج فقط من الحائز على الصفقة، وذلك في إطار تقليص الوثائق وتخفيف الإجراءات على المترشحين ويتضمن الملف التقني ما يلي:

- صريح بالاكتتاب
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني، مذكرة فنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة "**قرء وقبل**" مكتوبة بخط اليد.

العرض المالي ويتضمن:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري.

[92] المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

رابعا: مرحلة فتح وتقييم العروض

بعد انتهاء الآجال المحددة لإيداع العروض من طرف المصلحة المتعاقدة تأتي مرحلة فتح الأظرفة وانتقاء أحسن عرض من بين العروض المقدمة من طرف المترشحين، حيث اسندت هذه المهمة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهي تقوم بدور فعال في مرحلة الإبرام[93]، فهي الضابطة لمبدأ المنافسة، حرصا من المنظم الجزائري من إنحراف اللجنة اثناء القيام بمهامها وضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة لم يمنح لها الحرية اثناء عملية الانتقاء بل الزمها بالتقيد بدفتر الشروط، تفاديا للمحاباة من جهة، ومن جهة أخرى تأطير الصفقة العمومية بحماية قانونية بعيدا عن الشبهات.

تقوم اللجنة في المرحلة الأولى بفتح الأظرفة في جلسة علنية تطبيقا لمبدأ شفافية ونزاهة الإجراءات، إذ تدعو المصلحة المتعاقدة المترشحين مسبقا لحضور جلسة فتح الأظرفة وفقا للمادة 70[94] من تنظيم الصفقات العمومية حيث تقوم بفحص ملفات المترشحين وتدون جميع الوثائق المقدمة من طرف كل مترشح، ويتم الإعلان كذلك عن العرض المالي المقدم من طرف كل مترشح، ويسجل كل ذلك في سجل خاص وفقا للمادة 162[95] من تنظيم الصفقات العمومية، بعدها تأتي المرحلة الثانية حيث تقوم اللجنة بعملية انتقاء حيث تقوم أولا بإقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، ثم تشرع في دراسة باقي العروض المقبولة استنادا إلى سلم التنقيط المنصوص عليه في دفتر الشروط.

تقوم اللجنة بعد ذلك بترتيب قائمة العروض ترتيبا حسب النقاط المتحصل عليها، بعد استبعاد المترشحين الذين حصلوا على علامة تقنية أدنى من العلامة المحددة مسبقا في دفتر الشروط، لتقوم بعدها باختيار من قدم أحسن عرض من بين العروض المقدمة تقنيا وماليا، بمعنى انا تختار المترشح

---

[93] **بن احمد حورية**، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص.45.

[94] المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[95] المادة 162، المرجع نفسه.

المتحصل على أكبر علامة تقنية وعرض مالي اقل، وتعلن عن الفائز بالصفقة للمصلحة المتعاقدة في الإعلان عن المنح المؤقت.

خامسا: مرحلة إرساء الصفقة

بعد انتهاء مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المتمثل في انتقاء الفائز بالصفقة، تأتي مرحلة إرساء الصفقة وهي مرحلة حاسمة، حيث تعرض اللجنة للمصلحة المتعاقدة النتائج المتحصل عليها من عملية تقييم العروض ويكون ذلك بموجب محضر موقع من طرف جميع الأعضاء تبين من خلاله كيف تمت العملية بدقة وبكل شفافية، فلا يمكن التحجج بسرية العملية، وكيف تم اختيار المترشح الفائز دون غيره من المترشحين، ثم بإعلان المنح المؤقت عن طريق الاشهار وبنفس الاجراءات الّتي تم بها الإعلان عن طلب العروض مع تحديد سعر الصفقة والعلامة التقنية المتحصل عليها من طرف الفائز بالصفقة، وتحديد آجال الطعون وكل المعابير الّتي سمحت بانتقاء الفائز بالصفقة مؤقتا، حتى يتمكن المشاركين في الصفقة من تقديم طعونهم، ضمانا لشفافية أكبر ولجعل الصفقة أكثر أمنا قانونا.

تقدم الطعون أمام لجان الصفقة العمومية للمصلحة المتعاقدة وفقا للمادة 173[96] من تنظيم الصفقات العمومية في مدة 10 أيام من تاريخ نشر الاعلان عن المنح المؤقت، ويمكن للطاعن التقدم إلى المصلحة المتعاقدة خلال 3 أيام من نشر الإعلان لمعرفة النتائج كتابيا وفقا للمادة 4/82[97] من تنظيم الصفقات العمومية، بعد ذلك تقوم للجنة الصفقات العمومية بدراسة الطعون وتبليغ قرارها للمصلحة المتعاقدة وللطاعن، وبعد انتهاء آجال الطعون ودراسة الطعون تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد مشروع الصفقة وعرضه على المتعامل المتعاقد للتوقيع عليه ثم يوقع من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة، لتعرض الصفقة على الجهات المختصة للمصادقة عليها قبل دخولها حيز التنفيذ.

---

[96] المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[97] المادة 82، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

الرقابة الإدارية كضمانة للأمن القانوني للصفقة

نظرا لارتباط الصفقات العمومية بالمال العام، وباعتبارها الالية القانونية المحركة للاقتصاد الوطني، حرص المنظم الجزائري على وضع مجموعة من الضمانات القانونية لضبط عملية إبرام الصفقات العمومية بإخضاعها للرقابة الإدارية لمنع أي إنحراف، حيث تتمثل في الرقابة الداخلية(أولا) الّتي تمارس من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والرقابة الخارجية **(ثانيا)** تمارس من طرف لجان الصفقات العمومية، **(ثالثا)** رقابة الوصاية.

أولا: الرقابة الداخلية على إبرام الصفقة العمومية

يقصد بالرقابة الإدارية الرقابة الذاتية[98] للمصلحة المتعاقدة، تمارسها بنفسها عبر أجهزة منبثقة عنها، من طرف لجنة دائمة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقد نصت المادة 160 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "**تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والاسعار الاختيارية، عند الاقتضاء تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم ...**".

1. تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وسيرها

منح المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة مهمة تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين موظفيها، وقد اشترط عنصر الكفاءة فقط، دون الاهتمام برتبة الموظف ولا صنفه وفقا للمادة 162 من تنظيم الصفقات العمومية، كما انه لم يحدد عدد أعضاء اللجنة، ويكون ذلك بموجب مقرر، ويحدد في نفس المقرر تنظيمها ونصابها وسيرها وفقا للمادة 161[99] من تنظيم الصفقات العمومية، فاستحداثها يعد امرا إلزامياً على كل مصلحة المتعاقدة.

---

[98] **هريات مسعود**، الإطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية رقم 15-247، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص. 76.

[99] المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

استبعد المنظم المنتخبين من تشكيلة اللجنة بعدما كانوا يتولون رئاستها في القانون الملغى، إذ اكتفى بتشكيلة متكونة من موظفين فقط، غير أن تبعية أعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة من شأنه التأثير سلبا على دور اللجنة بوقوع ضغوطات عليها مما قد يمس بمبدأ حياد اللجنة بالتالي المساس بأمن الصفقة العمومية، الأمر الذي يجب تداركه بإدخال فئات من خارج المصلحة المتعاقدة لضمان تحقيق الشفافية، وقد كان من الأفضل تعيين أعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة كعضو تابع للمراقب المالي، وعضو آخر تابع للمحاسب المالي، حتى يكون عمل اللجنة أكثر حيادا وشفافية وحتى تكون العملية امنة قانونا.

يظهر عدم أمن الصفقة في غياب الشفافية في كيفية سير اللجنة وغموضها، فالمنظم الجزائري لم يحدد كيفية استدعاء أعضاء اللجنة ولا النصاب القانوني وفقا للمادة 162 من تنظيم الصفقات العمومية، وفي المقابل نصت الفقرة 2 منها على ان اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما كان عدد أعضائها، وهو أمر غير ممكن من الناحية العملية ذلك فعضو واحد لا يمكنه ان يقوم بعملية فتح الأظرفة لوحده خاصة في حالة وجود عطاءات كثيرة، فكيف له ان يدون ذلك في السجل الخاص، ويفحص الملفات بدقة، وفي نفس الوقت يضمن تسيير الجلسة.

يعد انعقاد اللجنة بهذا الشكل أمرا مستحيلا ولا يخدم مبدأ الشفافية ولا يضمن أي حماية قانونية للصفقة العمومية، بالعكس فهذا يعيق عمل اللجنة ويمس بمصداقيتها، لذا يجب إعادة النظر في هذه الاجراء، اما في مرحلة تقييم العروض فقد سكت المشرع تماما عن تحديد اشتراط النصاب من عدمه[100].

2. مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

في إطار الرقابة الداخلية للصفقات العمومية تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بممارسة مهامها، الذي يظهر كعمل إداري وتقني يتم على مرحلتين هما فتح الأظرفة كمرحلة أولى وتقييم

[100] **هريات مسعود**، مرجع سابق، ص. 76.

العروض كمرحلة ثانية وفقا للمواد 71 و72[101] من المرسوم من تنظيم الصفقات العمومية وتعد مهامها من أهم مراحل إبرام الصفقة العمومية فهي المرحلة الّتي تحدد الفائز بالصفقة، وحرصا على إضفاء الشفافية قيد المنظم مهام اللجنة بوضع معايير تعتمد عليها عند تقييم العروض وهي النوعية واجال التنفيذ والسعر.

بعد انتهاء اللجنة من مهامها تقترح على المصلحة المتعاقدة النتائج الّتي توصلت إليه تطبيقا لمبدأ الشفافية، والملاحظ ان المصلحة المتعاقدة هي من تقرر في الأخير باستعمال عبارة "يقترح"، فهذا لا يعتبر قرارا إداريا لأنه لا يحمل الطابع التنفيذي لأن للمسؤول قبول أو رفض اقتراح اللجنة[102]، وهو ما يضعف أمن الصفقة فباعتبارها جهاز رقابة كان من الأفضل ترك المجال لها لاتخاذ القرار النهائي، خاصة أن تلك النتائج تكون محل طعن أمام لجنة الصفقات العمومية، وذلك لتأمين أكبر قدر ممكن من شفافية الإجراءات وتجسيدا للأمن القانوني للصفقة.

ثالثا: رقابة الوصاية

تخضع الصفقات العمومية قبل تنفيذها إلى رقابة الوصاية، إذ خصص لها المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية مادة واحدة 164[103]، للتحقق من مطابقة الصفقات الّتي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، ولم يحدد المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية كيفية إجراء رقابة الوصاية، إذا يجب العودة إلى الأحكام العامة المنظمة للرقابة الوصاية[104]، من بينها رقابة الوصاية الّتي يمارسها الوالي على شرعية مداولات المجلس الشعبي

---

[101] المواد 71 و72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[102] **جلاب علاوة**، مرجع سابق، ص29.

[103] المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[104] **هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل**، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة العلوم الادارية والمالية**، العدد 01، المجلد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، ديسمبر 2017، ص87.

البلدي، مرفقة بالملف المتعلق بالصفقة للمصادقة عليها، وفقا للمادة 57[105] من القانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية، وكذا على مداولات المجلس الشعبي الولائي، الّتي يمارسها وزير الداخلية، وفقا للمادة 55[106] من القانون رقم 12-07 يتعلق بالولاية.

ثالثا: الرقابة الخارجية على إبرام الصفقة العمومية

نص المنظم الجزائري على آليات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، والتي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة عليها لأحكام التنظيم المعمول به وفقا للمادة 163[107] من تنظيم الصفقات العمومية، حيث نص تنظيم الصفقات العمومية في القسم الثاني على هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في المواد من 165 إلى 168[108]، إذ تتشكل على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية، يعين أعضاءها بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية وفقا للمادة 166[109] من تنظيم الصفقات العمومية.

قسم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية إلى قسمين حيث خصص القسم الأول للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة والقسم الثاني للجنة القطاعية للصفقات العمومية.

---

[105] المادة 57 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جولن 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011، المعدل والمتمم.

[106] المادة 55 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012، المعدل والمتمم.

[107] المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[108] المواد 165-168، المرجع نفسه.

[109] المادة 166، المرجع نفسه.

1. لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

خص المنظم الجزائري لجان صفقات المصلحة المتعاقدة بالمواد من 170 إلى 178 من تنظيم الصفقات العمومية، حيث تقوم هذه اللجان بدراسة الملفات المودعة لها من طرف المصلحة المتعاقدة، والمتمثلة في مشاريع دفاتر الشروط والملاحق، الطعون والصفقات، وذلك بمنح التأشيرة أو رفضها، في مدة 20 يوم من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة ضبط اللجنة[110]، وتختلف التشكيلة من لحنة إلى أخرى، وتتمثل هذه اللجان في:

- اللجنة الجهوية للصفقات.
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- اللجنة الولائية للصفقات.
- اللجنة البلدية للصفقات.
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

2. اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تنشأ اللّجنة القطاعية لدى كل دائرة وزارية[111]، وقد نص عليها القسم الفرعي الثاني من هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تتمثل اختصاصاتها وفقا للمادة 180[112] من تنظيم الصفقات العمومية في مراقبة مدى صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية واتمام ترتيبها والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، كما تقوم في إطار

---

[110] **هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل**، مرجع سابق، ص83.

[111] المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[112] المادة 180، المرجع نفسه.

الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق، وكذا الطعون، الّتي تدخل ضمن اختصاصها في حدود الحد المالي للصفقة المنصوص عليه في المادة 184[113] من تنظيم الصفقات العمومية.

تتشكل اللجنة من الوزير المعني أو ممثله رئيسا؛ ممثل الوزير المعني نائب للرئيس؛ ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛ ممثلان عن القطاع المعني؛ ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)؛ ممثل عن الوزير الكلف بالتجارة، يعين الوزير المعني بموجب قرار، أعضاء اللجنة ومستخلفيهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذين يخضعون لسلطته، ويختارون لكفاءتهم وفقا للمادة 187[114] من تنظيم الصفقات العمومية وتتخذ قرارتها بمنح تأشيرة أو الرفض في أجل 45 يوم من إيداع الملف لدى كتابة اللجنة، وتكون قراراتها بأغلبية الحضور، وفي حالة التعادل ترجح صوت الرئيس.

تلعب الرقابة الخارجة دورا بارزا في الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية، فهي تهدف إلى التأكد من مطابقة الإجراءات من طرف المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية للتنظيم والأحكام المعمول بها عند إبرام الصفقات العمومية، حيث تعد الية من آليات الوقاية من الفساد[115]، غير أنه يعاب على هذه الرقابة انها غير فعالة، وذلك من خلال التضييق من مجال رقابتها، ومن خلال القصور في مهام اللجنة[116].

اعتمد المنظم الجزائري في تحديد اختصاص رقابة لجان الصفقات العمومية على الحد المالي، فهناك بعض الصفقات تخرج من دائرة الرقابة من طرف لجنة الصفقات العمومية، وهي تلك الواردة في المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية، المتمثلة في الإجراءات المكيفة، والتي يساوي فيها مبلغ

---

[113] المادة 187، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[114] المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[115] **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق، ص129.

[116] **جلاب علاوة**، مرجع سابق، ص39.

الصفقة 12.000.000دج، بالنسبة لصفقات الاشغال أو اللوازم، و6.000.000دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، لا تخضع لرقابة لجان الصفقات ولا لقواعد الإشهار المطبقة على الصفقات، وهذا يعد إجراءا خطيرا، قد يفتح باب الفساد والمحاباة من طرف المصلحة المتعاقدة، كما قد تقوم بتجزئة مبلغ الصفقة عمدا لانعدام الرقابة علي هذا النوع من الصفقات[117].

بالإضافة إلى ذلك تطرح مسألة عدم خضوع بعض الملاحق إلى رقابة لجنة الصفقات العمومية، وفقا للمادة 139[118] من تنظيم الصفقات العمومية، اشكالية عدم أمن الصفقة لإفلات هذه الملاحق من الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعها لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة، والضمانات التقنية والمالية، واجل التعاقد وإذا كانت الزيادة أو النقصان لا يتجاوز 10 بالمئة من المبلغ الأصلي، وهو ما قد يسمح للمصلحة المتعاقدة من الاستعمال المكثف للملاحق الّتي تتم عادة بالتراضي، للإفلات من الرقابة.

يظهر عدم فعالية لجان الرقابة الخارجية كذلك في قصور المهام الموكلة لها، ويظهر ذلك في الطابع الاستشاري للجنة اذ تقدم مجرد اراء لا تكون ملزمة للمصلحة المتعاقدة، ولا تحدث أي أثار قانونية، بالإضافة إلى مقرر التجاوز الذي يمكن للمصلحة المتعاقدة اتخاذه عند رفض اللجنة منح التأشيرة.

---

(117) **صادقي عباس**، مرجع سابق، ص 496.

(118) المادة 193 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق

الفصل الثاني

الأمن القانوني لإبرام الصفقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة مما يجعلها في مركز السمو بالمقارنة مع الطرف الاخر المتعاقد معها، لذا خول القانون للقضاء رقابة اعمال الإدارة حتى لا تتعسف في استعمال السلطة العامة الممنوحة لها، وذلك ضمان لمبدأ المشروعية، خاصة في مجال الصفقات العمومية وذلك لارتباطها بالمال العام.

تعتبر الدعوى القضائية هي الوسيلة القانونية لإضفاء حماية قانونية على قرارات الإدارة، وبتنامي منازعات الصفقات العمومية، أصبح من الضروري التكفل بها، لذا حرص المشرع الجزائري على سن نصوص قانونية لتكريس حماية قضائية على الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام، وذلك في كل من تنظيم الصفقات العمومية، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثل في القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي، ورقابة قاضي الإلغاء على القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، والتي تكون منفصلة عن العقد، فهي تسبق عملية إبرام الصفقة، وهي القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، عكس القرارات الّتي تكون ما بعد الإبرام، فهي تعتبر جزء من العقد، بالتالي فهي تخرج عن دائرة منازعات دعوى الإلغاء فهي تخضع لرقابة القضاء الكامل، لأنها لا تعد بمثابة قرارات إدارية.

كلا من الدعويين تعتبران حماية قضائية للصفقة العمومية في مرحلة الإبرام، وفي نفس الوقت توفران أمنًا قضائيا للصفقة العمومية والذي يعد أحد عناصر الأمن القانوني. غير أنه هناك إشكالات قد تعيق من ممارسة الحماية القضائية للصفقة العمومية.

لذا سنتطرق في هذا الفصل الى: الحماية القضائية للأمن القانوني للصفقة في مرحلة الإبرام **(المبحث الأول)** ومعوقات الحماية القضائية للصفقة العمومية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الحماية القضائية للأمن القانوني للصفقة في مرحلة الإبرام

تخضع الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام إلى نظام حمائي قصد تحقيق العدالة والأمن وتحقيق أكبر قدر ممكن من الشفافية[117]، إذ حرص المشرع الجزائري على وضع حماية قضائية لصفقة العمومية في مرحلة الإبرام، باعتبارها من أهم المراحل الّتي تمر به الصفقة العمومية، لقيامها على مبادئ وإجراءات خاصة يجب إحترامها، لتأثيرها المباشر على تكوين عقد الصفقة العمومية وضمانة لتحقيق الأمن القانوني، فإذا تبين أي خرق أو إخلال في أحد مراحل الإبرام، يمكن ان تعتبر صفقة غير مشروعة، واذا ما حدث ذلك يمكن اللجوء إلى القضاء للتنديد وتدارك ذلك، حماية للمراكز القانونية للمتعامل الاقتصادي، ويكون ذلك عن طريق استعجالي ما قبل التعاقدي **(المطلب الاول)**، وحماية قاضي الإلغاء للأمن القانوني لمرحلة الإبرام **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

استعجالي ما قبل التعاقدي كضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية

استحدث المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي بموجب القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادتين 946 و947[118]، وذلك في الفصل الخامس بعنوان "**الاستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية**"، بهدف تكريس مبدأ المساواة والاشهار، ولتعزيز آليات الرقابة القضائية على مرحلة إبرام الصفقة العمومية، وهذا الاجراء الذي تبناه المشرع الجزائري اسوة بالمشرع الفرنسي[119]، إذ كان السباق في الاخذ بمعالم الدعوى

---

[117] خالدي مجيدة، "الحماية القضائية للصفقات العمومية"، **المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد**، المجلد 1، العدد 1، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 172.

[118] المادتين 946 و947 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 فيفري 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جوان 2022، ج.ر.ج.ج، العدد 48، المؤرخ في 17 جوان 2022.

[119] سلوى بزاحي، "رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد 5، العدد 1، كلية الحقوق والعلو السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 10.

الاستعجالي قبل التعاقدي، بموجب القانون 92-10 الصادر في 04 جانفي 1992[120]، فهي تعتبر احدى الاليات المبتكرة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة في مرحلة الإبرام، وكذا السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي تبين نية المشرع في توفير نظام حمائي للمراكز القانونية في كل المراحل الّتي تمر به الصفقة العمومية.

لذلك سنتطرق إلى شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية **(الفرع الأول)** وسلطات القاضي الاستعجالي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تحديد شروط الدعوى الاستعجالي قبل التعاقدي ضمانة لأمن الصفقة

لرفع الدعوى الاستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة الّتي يتطّلب القانون توّفرها في أي دعوى استعجالية، والمتمثلة في شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وشرط الجدية، وشروطا خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، فتوافرها يعد ضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة.

حددت المادة 946 من ق.إ.م.إ، الشروط الواجب توافرها لرفع دعوى استعجال قبل التعاقدي، والمتمثلة في شروط رافع الدعوى، وشرط الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة مما قد يؤدي إلى إبرام صفقة غير مشروعية، لذا عمد المشرع الجزائري إلى تبني الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية قصد تفادي هذا النوع من الانتهاكات، ولفرض إبرام صفقات عمومية امنة قانونا وتوليد ثقة لدى المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة في الصفقة بوجود حماية قضائية فعلية للصفقة، بعيدا

---

[120] راجع في هذا الخصوص كلا من:

- **بزاحي سلوى**، "رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص.11.

Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, JORF n°5 du 07 janvier 1992.

عن أي شك قد يتبادر إلى أذهانهم ان عطاءاتهم لن تقبل مسبقا بسبب وجود خرق لقواعد الاشهار والمنافسة.

تتجلى هذه الشروط في وضوح صفة المدعي **(أولا)**، وتبني شرط الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة **(ثانيا)**.

أولا: وضوح صفة المدعي

يمكن أن يكتسب رافع الدعوى الصفة القانونية في حالتين أولهما بناء على المصلحة وثانيهما بحكم القانون، ويضمن وضوح صفة المدعي أمن الصفقة لأنه يمكن المستثمرين من معرفة حقهم في اللجوء إلى القاضي الاستعجالي بصفة واضحة وصريحة مما يؤمن مراكزهم قانونا.

1. اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة

تقبل الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من قبل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، والذي قد يتضرر جراء خرق قواعد الإشهار والمنافسة الّتي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية[121]، ووفقا للمادة 946 السالفة فانه يحق لكل ذي مصلحة في إبرام العقد رفع هذه الدعوى، مما يمكن كل من لديه الفرصة في الفوز بالصفقة العمومية من رفع دعوى أمام القضاء الاستعجالي، حرصا من المشرع على إضفاء حماية قانونية للصفقة، وضمان امنها قانونا وقضاء.

لا يستلزم مفهوم القابلية للضرر إثبات وجود ضرر قد نتج عن الإخلال بقواعد الاشهار والمنافسة بل يكفي ان يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة لو لم يرتكب هذا الاخلال[122]، بالتالي فإن الدعوى لا تقبل من الغرباء عن عملية إبرام الصفقة كالمتعاقدين من الباطن والمنتخبين المحليين

---

[121] **دهمة مروان**، "رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية"، **مجلة التمكين الاجتماعي**، العدد 03، المجلد 02، كلية الآداب والعلوم الانسانية، صفاقس تونس، 2020، ص 127.

[122] **نادية تياب**، "خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات القانونية**، العدد 1، المجلد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص. 997.

والتنظيمات المهنية أو تنظيمات حماية البيئة[123]، لانتفاء الصفة، بل تقبل من المترشحين المستبعدين من المشاركة في الصفقة بدون وجه حق والذين لم يشتركوا لوجود خلل في قواعد العلانية والمنافسة.

2. إكتساب صفة المدعي بحكم القانون

في هذه الحالة لا يعتبر المدعي من المترشحين في الصفقة، بل من الجهات الرسمية الّتي خول لها القانون صلاحية ممارسة الدعوى لحماية شفافية الصفقة العمومية وفقا للفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الّتي نصت على أنه: "يتم هذا الإخطار ... وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية ومؤسسة عمومية محلية"، بالتالي خول للوالي حق التقاضي أمام المحكمة الإدارية باعتباره ممثلا للدولة، في حالة الإخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة، بشرط أن العقد ابرم أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

ثانيا: تبني شرط الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة

الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، يعد من الحالات الّتي تتطلب اللجوء إلى الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، باعتباره من أهم المبادئ الّتي ترتكز عليها الصفقات العمومية.

1. الإخلال بالتزامات الاشهار

يعتبر الاشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهريا يجب إحترامه عند إبرام الصفقة وفقا للمادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية، فهو الزامي في أسلوب طلب العروض بكل اشكال، اما في أسلوب التراضي بعد الاستشارة فيكون عند الضرورة فقط، إذ تتجلى أهمية مبدأ العلانية في تحقيق النزاهة والشفافية عند إبرام الصفقات العمومية، كما يكرس مبدأ المنافسة[124]،

---

[123] **كنتاوي عبد الله**، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص186.

[124] **كنتاوي عبد الله**، مرجع سابق، ص.103.

عن طريق دعوة واسعة للمتعاملين الاقتصاديين في المشاركة في الصفقة المعلن عنها، بالتالي ضمان تحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية.

تتعدد طرق إخلال المصلحة المتعاقدة بشفافية اجراء الاعلان، كالإعلان بطريقة مخالفة للشروط المنصوص عليها في المادة 65 في تنظيم الصفقات العمومية، كنشر الإعلان في جريدة يومية واحدة أو في جريدة محلية أو ان يكون بلغة واحدة فقط، أو اغفال أحد البيانات الالزامية الواردة في المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية، والتي تؤدي لا محالة إلى بطلان الإجراءات، والملاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي قد ميز بين البيانات الّتي اعتبرها جوهرية، والتي تعد خرقا لمبدأ العلانية، والبيانات غير الجوهرية والتي لا تؤثر على إجراءات الصفقة[125].

2. الإخلال بمبدأ المنافسة

عبر المنظم الجزائري عن مبدأ المنافسة بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية، فالمقصود بحرية المنافسة فتح باب التنافس أمام من يود المشاركة في الصفقة العمومية المعلن عنها من طرف المصلحة المتعاقدة وفقا لما يحدده القانون دون أي تمييز بين مترشح واخر، وهذا ما يجسد رعاية المصلحة العامة الّتي تسعى اليها فكرة الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، ومن صور الإخلال بالتزامات المنافسة ما يلي:

أ. اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء غير مناسب لإبرام الصفقة العمومية

حدّد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية في المواد 39 إلى 52 من تنظيم الصفقات العمومية، وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها، فوضوح آليات إبرام الصفقة العمومية يعد بمثابة تحقيق الأمن القانوني للصفقة، بالتالي فاستخدام طريقة أخرى في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة، كقيام المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة[126] طبقا لإجراء التَّراضي في غياب الحالات المنصوص عليها في تنظيم

---

[125] **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

[126] **أحمد عميري**، القضاء المستعجل في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2017، ص 167.

الصفقات العمومية، أو لجوء المصلحة المتعاقدة إلى شكل من اشكال أسلوب التراضي بدلا من أسلوب طلب العروض رغم توافر كل الشروط وذلك قصد التهرب من الإجراءات الطويلة والمتطلبة لوقت أكثر وخضوعها للرقابة الّتي فرضها القانون.

ب. الإقصاء أو الاستبعاد دون وجه حق

يقصد بالإقصاء المنع من دخول الصفقة، والمشاركة فيها لأسباب قانونية منصوص عليها في المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية سواء بصفة مؤقتة أو نهائية، وهو اجراء يخص المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين في حالات معينة، والتي يحدد كيفية تطبيقها بموجب قرار من طرف الوزير المكلف بالمالية، فإذا طبقت الإدارة هذا الإجراء دون سند قانوني كاف كان له الحق في رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية[127]. أما الاستبعاد فهو اخراج عطاء معين من دائرة المنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة لعدم مطابقتها لموضوع الصفقة أو لشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإذا تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء لقضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي.

ج. مخافة المواصفات والخصوصيات التقنية

وضع المنظم الجزائري معايير اختيار المتعامل المتعاقد في المواد 53 إلى 58[128] من تنظيم الصفقات العمومية، ليؤكد على إلزامية التحقق من مؤهلات المترشحين عند تقييم العروض قبل اقصاء أو قبول أي عرض، ضف إلى ذلك مواصفات تقنية يحب الاعتماد عليها عند تقييم العروض، بالإضافة إلى ذلك منع المنظم من أي تفاوض بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين بعد فتح الأظرفة واثناء تقييم العروض وفقا للمادة 80[129] من تنظيم الصفقات العمومية لتفادي المحاباة والوقوع في الفساد.

---

[127] **تياب نادية**، خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص1004.

[128] المواد 53 إلى 58 من المرسوم رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[129] المادة 80، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدي تعزيز لأمن المتعامل الاقتصادي

منح المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 مجموعة من السلطات الاستثنائية للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، وذلك في إطار المادة 946 فمتى اخطرت المحكمة الإدارية الفاصلة في الاستعجالي قبل التعاقدي في حالة الإخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة سواء تم ذلك قبل أو بعد إبرام الصفقة، يتم الفصل فيها في مدة 20 يوم من تاريخ اخطارها، بهدف حماية الصفقة العمومية وضمانة امنها قانونا وقضاء، وتتمثل هذه السلطات في سلطة توجيه الأوامر للإدارة **(أولا)**، سلطة الحكم بغرامة تهديدية **(ثانيا)**، وتأجيل إبرام الصفقة **(ثالثا)**.

أولا: توجيه اوامر للإدارة تدعيم لأمن مركز المتعاقد

تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات كان المبدأ السائد هو عدم جواز اصدار القاضي الإداري لأوامر للإدارة، إذ كان يكتفي بإلغاء القرار الصادر عنها في حالة عدم مشروعيته دون اصدار اية أوامر، غير أن هذه القاعدة تشكل قيدا على عمل القاضي الإداري في إطار ممارسته للرقابة على عمل الإدارة وتفتقد للفعالية[130]، فالأمر القضائي هو سلطة منحت للقاضي الإداري بإلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه[131].

المستقر عليه في فرنسا أن القاضي يحكم ولا يدير وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والادارية[132]، ويترتب عليه مسألتين هما القاضي لا يحل محل الإدارة والامتناع عن توجيه

---

[130] **شريف سمية**، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 63

[131] **مهند مختار نوح**، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 271.

[132] **بزاحي سلوى**، رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

أوامر إليها، بل أصبح حتى لا يستطيع الحكم على الإدارة بالطرق التهديدية لإجبارها على التنفيذ، ولا التدخل في مهامها، والا عد مخالفا للقانون[133].

سار المشرع الجزائري مسار المشرع الفرنسي، وتبناه في قانون رقم 08-09 من ق.إ.م.إ، إذ منح للقاضي الإداري سلطة توجيه أمر للإدارة للامتثال لالتزاماتها القانونية، وذلك على اثر إخطار المحكمة الإدارية بعريضة للامتثال بالتزاماتها في مجالي العلانية والمنافسة، كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الجرائد اليومية أو إعادة النشر مستوفيا لبياناته الإلزامية أو ان يوجه أمر بقبول مترشح مستبعد أو مقصى بدون وجه حق وهو ما يجعله يتدخل في اصل الحق[134]، وذلك حرصا من المشرع الجزائري على إبرام صفقات مشروعة، فمنح للقاضي الإداري سلطة توجيه الأمر عند المساس بقواعد العلانية والمنافسة، لضمان أمن الصفقة قانونا.

ثانيا: الغرامة التهديدية وسيلة ضغط لضمان أمن الإبرام

فرض المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغرامة التهديدية في حالة عدم امتثال الإدارة للأوامر الموجهة اليها وذلك في المواد 980 إلى 986[135]، تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط منحت للقاضي الإداري في مواجهة مخالفة الإدارة للالتزامات الاشهار والمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

وقد عرفها الفقه والقضاء في الجزائر على أنّها مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن، وعلى هذا الأساس نصت المادة 9464 و5 على أنّه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته الإدارية وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

---

(133) **كنتاوي عبد الله**، مرجع سابق، ص.242.

(134)– **عمار زريق، بشير الشريف شمس**، "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة، جوان 2017، ص636.

(135) المواد 980 إلى 986 من القانون رقم 08-09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حالة انقضاء الاجل المحدد دون تنفيذ الإدارة للالتزاماتها ويمكن ان يحكم بالغرامة التهديدية إذا توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا، ومن قبيلها ان يكون حكم قضائي امتنعت الإدارة عن تنفيذه، فإذا لم يوجد حكم فلا وجود للغرامة التهديدية، فلا يمكن المطالبة بها إلّا بعد انقضاء هذا الاجل وفقا للمادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يشترط تقديم الطلب إلى المحكمة الإدارية فهو يعتبر الأداة الإجرائية الّتي تحمل الادعاء أمام القضاء استعمالا للحق في الدعوى[136].

ثالثا: الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة ضمانا لمركز المتعاقد

منح المشرع للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية سلطة الأمر بتأجيل امضاء العقد وهو إجراء وقائي قبل الفصل في الموضوع وهذا ما أكدته المادة 6/946 بنصها: "... **ويمكن لها كذلك بمجرد اخطارها ان تأمر بتأجيل امضاء العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز 20 يوما**". فهي بمثابة وسيلة ضغط على المصلحة المتعاقدة، فهي تؤثر على استمرار عملية تكوين العقد وفي وقف عمل الإدارة إلى غاية الفصل في الدعوى الاستعجالية.

باستقراء المادة 947 نجد أن المشرع الزم القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي بالفصل في الدعوى في أجل أقصاه 20 يوم من تاريخ الاخطار، غير أنه لم يحدد الجزاء المترتب في حالة ما انتهت هذه المدة ولم يفصل فيها القاضي، فسكوت المشرع يشكل عائق فهل يمكن للمصلحة المتعاقدة من توقيع الصفقة بعد انقضاء مهلة 20 يوم دون الفصل في الدعوى، وهذا خطير لأنه قد يتم تنفيذ صفقة عمومية غير مشروعة.

---

[136] **مزياني سهيلة**، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص35.

المطلب الثاني

قاضي الإلغاء كضامن لأمن إبرام الصفقة

تعتبر القرارات الإدارية أحد الركائز الأساسية الّتي يقوم عليها القانون الإداري، تطبيقا لمبدأ مشروعية القرارات الادارية، وتخضع هذه القرارات إلى رقابة قضائية ضمانا لحماية حقوق الافراد المتعاملين مع الإدارة، وتعد دعوى الإلغاء هي الوسيلة القانونية لطلب الغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة.

تصدر المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية مجموعة من القرارات عبر كل مراحلها باعتبارها إجراءات تجسيد المبادئ الّتي ترتكز عليها الصفقات العمومية، وتخضع هذه القرارات إلى رقابة قاضي الإلغاء، باعتبارها قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة، فهي تعتبر قرارات سابقة لإمضاء العقد وممهدة لإبرام الصفقة.

تغير اتجاه بوادر القضاء الإداري فبعد أن كان لا يسمح بتجزئة العقد باعتبار ان كل القرارات المتعلقة به تكون خاضعة للقضاء الكامل، ليقبل بعد ذلك مخاصمتها بدعوى الالغاء فأصبح بامكان فصل القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة الإبرام عن العقد[137] في إطار نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وصار بمقدور قاضي الإلغاء التدخل وممارسة الإلغاء الجزئي أو الكلي لبعض القرارات المنفصلة عن الصفقة، كنقص أحد بيانات قرار الإعلان، ففي هذه الحالات يمكن ان يتدخل قاضي الإلغاء بطلب الغاء جزئي أو تصحيح جزئي، بإضافة البيانات الناقصة، بما يضمن مشروعية الصفقة العمومية وضمان أمن الصفقة قانونا، وهذا ما سنتناوله في تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة دعم لأمنها **(الفرع الأول)**، ودراسة أثار الحكم بالإلغاء على الأمن القانوني للصفقة **(الفرع الثاني)**.

---

[137] **حميزي وردة**، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين قاضي الإداري والقاضي الجزائي، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص08.

الفرع الأول

القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة ترسيخا لأمنه الصفقة

تعرف القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة بأنها القرارات الّتي تصدرها الإدارة للتعاقد وتستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، وهذه القرارات ليست بغاية في ذاتها، ولكنها تندمج في عملية التعاقد[138].

تظهر القرارات الادارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية بصورة واضحة اثناء اعداد وإبرام الصفقة العمومية، اذد تتخذ الإدارة خلال مرحلة الإبرام سلسلة من القرارات ذات أهمية كبيرة باعتبارها تدخل في تكوين العقد، لذا تم اخضاعها إلى رقابة قضائية عن طريق دعوى الإلغاء، متى كانت غير مشروعة، كضمانة لحماية المراكز القانونية للمتعامل الاقتصادي خصوصا أمام تعسف الإدارة، وتحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية.

ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة في فرنسا على يدي مجلس الدولة الفرنسي في قضية "MARTIN" عام 1905، بعد ان رفضها في بادئ الأمر على أساس انها قرارات تدخل ضمن العملية المركبة، وأنه لا يجوز تجزئتها، لكن سرعان ما تخلى عن ذلك وأصبح يسمح بالنظر في الدعاوى المقدمة ضد القرارات الإدارية المنفصلة[139]، أما المشرع الجزائري فقد تأثر بالقاضي الإداري الفرنسي رغم انه لم يقدم موقفا صريحا في تبنيه لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، إذ لا نجد اي نص صريح، غير أنه يمكن ان نستشفها من خلال بعض المصطلحات المستعملة[140]، ويعود سبب تبنيه لهذه النظرية إلى أهمية توفير حماية قانونية للمترشح المتضرر من عدم مشروعية

---

(138) – **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص208.

(139) **كلوفي عز الدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص94.

(140) عمورة نادية، عمارة اسيا، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 15.

الإبرام وضمانا لأمن الصفقة ومشروعيتها عبر منح سلطة فرض رقابة قضائية على الإجراءات المتبعة في عملية الإبرام.

أولا: حماية المتعامل الاقتصادي عبر الغاء القرارات السابقة لإبرام الصفقة

تصدر المصلحة المتعاقدة خلال عملية إبرام الصفقة العمومية عدة قرارات إدارية منفصلة عن العملية التعاقدية[141]، قد تكون محل دعوى الإلغاء حماية للمركز القانوني للمتعامل الاقتصادي، باعتبار ان هذه المرحلة تعد الأكثر عرضة للتجاوزات من طرف الإدارة، بسبب المساس بمبادئ المنافسة والمساواة وشفافية المعاملات ومن أهم القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة والقابلة للإلغاء بسبب عدم المشروعية حماية للمستثمر ما يلي:

1. قرار منح الاعتماد المالي

يعد قرار منح الاعتماد المالي من الشكليات الجوهرية الّتي ينبغي استيفاؤها لإبرام الصفقة[142]، إذ الزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بضرورة الحصول الاعتماد المالي المسبق، حماية لحقوق المتعامل المتعاقد والمتمثلة في حق دفع المقابل المالي بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية، فهو ليس مجبر ان يعرف مقدما بوجود اعتماد مالي من عدمه، فمخالفة هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلان الصفقة بل تبقى صحيحة، وملزمة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد، ولضمان أمن الصفقة قانونا يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بشرط الاعتماد المالي المسبق لإبرام الصفقة حماية للطرف المتعاقد من جهة وعدم فقدان الثقة في الإدارة من جهة أخرى.

2. قرار الاذن بالتعاقد

يعتبر قرار الاذن بالتعاقد من القواعد المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفته، حيث يشترط المنظم الحصول على اذن مسبق من الجهات المختصة قانونا قبل إبرام الصفقة، كالحصول على موافقة مجلس الوزراء لإبرام صفقات عمومية وفقا لأسلوب التراضي بالنسبة للصفقات المركزية، ذات

---

(141) **كلوفي عز الدين**، مرجع سابق، ص 104.

(142) **بزاحي سلوى**، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018، ص.114.

الأهمية الوطنية والتي يكتسيها طابع الاستعجال، أو الحصول على موافقة الجهات الوصية كالصفقات المبرمة على مستوى الجماعات الإقليمية الّتي تتطلب المصادقة على مداولات المجالس الشعبية البلدية، والمجالس الشعبية الولائية، من طرف كل من الوالي بالنسبة للبلدية، ووزير الداخلية بالنسبة للولاية[143].

3. قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

إن إبرام الصفقة العمومية كأصل عام يدعو إلى المنافسة الحرة، ويكون ذلك عن طريق قرار الإعلان حتى يصل إلى علم كل من يرغب في المشاركة في الصفقة الّتي أعلنت عنها المصلحة المتعاقدة وهذا تحقيقا لمبدأ المساواة والشفافية وضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية، يعد الاشهار الصحفي إجراء الزامي وفقا للمادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية، كما يجب نشر الإعلان في جريدتين يوميتين موزعتين عبر التراب الوطني وفقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 15 -274، وفي النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، ويكون محررا باللغة العربية وبلغة اجنبية واحدة على الأقل، ويتضمن البيانات الجوهرية المنصوص عليها قانونا.

وعليه فإن قرار الإعلان عن الصفقة يخضع لرقابة قاضي الإلغاء في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالإجراءات المحددة قانونا ويمكن لمن له مصلحة الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري باعتباره قرارا إداريا منفصلا[144].

4. قرار الاقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية

نصت المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية على الحالات الّتي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة اصدار قرار الاقصاء للمتعاملين الاقتصاديين المتواجدون في حالات معينة كحالة الإفلاس أو التسوية القضائية أو التوقف عن مزاولة النشاط، لقد كيف القضاء الإداري قرار الاقصاء انه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء، حماية للمراكز القانونية للمتعامل المتعاقد، إذا ثبت تعسف

---

[143] **بزاحي سلوى**، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص 115

[144] **بن بشير وسيلة**، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص203.

المصلحة المتعاقدة في اقصاء المتعامل الاقتصادي الذي لا ينتمي إلى الفئات المحددة قانونا سوآءا تعلق الأمر بالإقصاء المؤقت أو الاقصاء النهائي، ويكون ذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[145]، ويمر على عدة إجراءات تشكل في حد ذاتها ضمانات للمتعامل الاقتصادي لتجنب تعسف المصلحة المتعاقدة عند اصدار الاقصاء ضده.

5. قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

بعد استكمال المصلحة المتعاقدة لإجراءات المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد معها، يتعين عليها الإعلان عن قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية ويكون بنفس الشروط الإعلان عن الصفقة وفقا للمادة 65 من تنظيم الصفقات العمومية، فهو إجراء الزامي تخطر بموجبه المصلحة المتعاقدة عن الفائز مؤقتا بالصفقة، وحتى يتمكن المتعهدين المشاركين في الصفقة الطعن في القرار المنح المؤقت، وقد اعتبر المشرع الجزائري قرار المنح المؤقت إجراء يضفي المزيد من الشفافية على عملية إبرام الصفقة العمومية وضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة، وحماية للمتعهدين المشاركين في الصفقة[146].

يعتبر القضاء الإداري قرار المنح المؤقت قرارا إداريا منفصلا عن العملية التعاقدية، نظرا لتوفره على خصائص القرار الإداري، بالتالي يمكن لذوي الشأن أن يطعنوا في هذا القرار وفقا للمادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية، وفقا للمادة 800[147] من ق.إ.م.إ ويصدر القرار الإداري يكون من الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وعليه يمكن اعتبار إجراء المنح المؤقت على أنه قرار إداري نظرا لصدوره من المصلحة المتعاقدة باعتباره سلطة عامة تمتلك امتيازات السلطة العامة.

---

[145] قرار وزير المالية، المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر بتاريخ 26 مارس 2016.

[146] طيبي سعاد عمروش، **تقية توفيق**، "الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 04، العدد 01، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019، ص 83.

[147] المادة 800 من القانون رقم 08-09 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم مرجع سابق.

ثانيا: الغاء القرارات المتعلقة بالإبرام كحماية للمتعاقد

تتخذ المصلحة المتعاقدة عدة قرارات اثناء سير عملية إبرام الصفقة العمومية، انطلاقا من الإعلان عن الصفقة إلى غاية إرساء الصفقة، من بينها قرار إبرام الصفقة وقرار التصديق عليها أو الغائها.

1. قرار إبرام الصفقة العمومية

يعد قرار إبرام الصفقة العمومية آخر قرار تصدره المصلحة المتعاقدة، وذلك بعد الموافقة عليه من طرف السلطات المختصة والمخولة لها قانونا بإبرام الصفقات العمومية والمحددة في نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تنص على ما يلي: **"لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلّا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:**

- **مسؤول الهيئة العمومية.**
- **الوزير.**
- **الوالي.**
- **رئيس المجلس الشعبي البلدي.**
- **المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية**

ويمكن كل سلطة من السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

يعتبر قرار إبرام الصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا ويجوز الطعن فيه بالإلغاء على أساس ان المصلحة المتعاقدة أصدرت هذا القرار بصفتها سلطة عامة وليست كطرف في العقد بما ان الصفقة لم تنعقد بعد[148].

[148] **بن بشير وسيلة**، مرجع سابق، ص129.

2. قرار الغاء إبرام الصفقة العمومية

منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية عندما يتعلق الأمر بالصالح العام وفقا للمادة 73 من تنظيم الصفقات العمومية أثناء كل مراحل إبرام الصفقة اعلان قرار الغاء إجراء أو قرار منح مؤقت للصفقة العمومية، واعتبر المشرع قرار الغاء إبرام الصفقة العمومية قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وهذا ما نستشفه من المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية يمكن للمتعهد الذي يحتج على قرار المنح المؤقت أو الغائه أو قرار عدم الجدوى أو الغائه رفع الطعن، كما اعتبره القضاء الإداري قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

3. قرار التصديق على الصفقة العمومية

حرص المشرع الجزائري على احاطة عملية إبرام الصفقات العمومية بإجراءات صارمة ومقيدة لارتباطها بالمال العام ولمكافحة أي إنحراف من المصلحة المتعاقدة، فكان من الضروري اخضاع هذه الإجراءات للرقابة، اذ تجب المصادقة على الصفقة قبل دخولها حيز التنفيذ من طرف الجهات المختصة مما يسمح بتدارك الأخطاء ان وجدت وتصحيحها، وبعد التأكد من إتمام هذه الإجراءات وفقا لما ينص عليه القانون مع ضرورة إحترام مبدأي الشفافية والمنافسة ويعتبر قرار التصديق على الصفقات العمومية قرارا إداريا منفصلا عنها، بالتالي يمكن الطعن فيه بالإلغاء، باعتبارها مستقلة عن العلاقة التعاقدية، وكذلك الحال بالنسبة لقرار رفض التصديق على الصفقة العمومية.

الفرع الثاني

أثار الحكم بالإلغاء على الأمن القانوني للصفقة

تقتصر سلطة قاضي الإلغاء في الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية فقط، دون الغاء الصفقة العمومية، باعتباره مستقلا عن العقد، فبمجرد صدور حكم الإلغاء يمكن لاحد أطرافها اللجوء إلى القضاء الكامل لطلب الفسخ استنادا إلى حكم الغاء القرار الإداري المنفصل.

يترك الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل أثار بالغة الأهمية بالنسبة للعقد، في هذا الصدد فهناك من يعتبر العقد صحيح ويجب الاستمرار في تنفيذه، ولو تم الغاء القرار الاداري

المنفصل بحكم قضائي، حفاظا على استقرار المعاملات، وعدم خرق قواعد الاختصاص، يتدخل قاضي الإلغاء في اختصاص قاضي الموضوع، ويضمن أمن الصفقة، وتبقى قائمة، حتى تلجأ الأطراف المتعاقدة إلى قاضي العقد، سواء كان الغاء جزئي أو الغاء كلي، وهناك من اعتبر ان عملية الغاء القرار الإداري المنفصل تؤدي إلى الغاء القرار الإداري ضمنيا[149].

أولا: الغاء القرار المنفصل يلغي الصفقة العمومية

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القرارات الإدارية المنفصلة في حالة الصفقات العمومية لا يمكن أن تؤدي إلى الغاء العقد بل يبقى صحيحا، ويمكن لاحد الأطراف اللجوء بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، غير أن هذا الرأي لمجلس الدولة الفرنسي بشأن حجية الأحكام بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة جاء مخالفا لراي الفقه وعرف عدة انتقادات وعلى رأسهم الفقيه (WEILL) في رسالته "نتائج الغاء القرارات الإدارية لعيب تجاوز السلطة"، فيرى أن فصل القرارات الإدارية المنفصلة يكون بمجرد قبول دعوى الإلغاء فيجب النظر إليه كعملية ككل لا يتجزأ فإذا بطل أي قرار يبطل العقد باعتبار أساس لإصداره.

ثانيا: الغاء القرار المنفصل لا يلغي الصفقة العمومية

عدل مجلس الدولة الفرنسي عن رأيه وسار راي الفقه الذي أعتبر أن الغاء القرار الإداري المنفصل يرتب آثاره المباشرة في إبطال العقد الإداري حتى ولو لم يتمسك بها الأطراف، ودل على ذلك الحكم الصادر عنه في عام 1993 في قضية (**Stè Le Yacht-Club International De Bormes**) إذ كانت نقطة تحول في القضاء الفرنسي[150].

إن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يلغي الصفقة، طالما لم يتقدم أحد الأطراف بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد[151]، فإلغاء قرار المنح المؤقت لا يهدر العلاقة التعاقدية القائمة، ولا يمكن لقاضي

---

(149) **حكيم طيبون**، منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص 114.

(150) **PEISER GUSTAVE**, Contentieux administratif, 10eme Edition, DALLOZ, Paris, 1997, p154.

(151) **عمورة نادية، عمارة اسيا**، مرجع سابق، ص 63.

الإلغاء منح الصفقة للمدعي، ولا ان يأمر المصلحة المتعاقدة بذلك، فهي من اختصاص قاضي العقد، إذا ما لجا إليه أحد الأطراف بموجب حكم الغاء القرار الإداري المنفصل.

نظم المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوص تتعلق بنظيم إجراءات الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، بهدف الفصل في الطعون القائمة ضد القرارات الإدارية اثناء إبرام الصفقة، وذلك في مدة عشرون (20) يوم من تاريخ الإخطار وفقا للمادة 946[152].

[152] **كلوفي عز الدين**، مرجع سابق، ص. 108.

المبحث الثاني

معوقات الحماية القضائية لأمن إبرام الصفقة

تعد الرقابة الّتي تمارسها السلطات القضائية على الصفقات العمومية بمثابة ضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة، بسبب الدور الفعال الذي لعبه هذه الرقابة خاصة في مواجهة الإدارة، على أساس انها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، ويمكن لها تستغل ذلك لإلحاق الضرر بمصالح المتعاقد معها، ويجب اللجوء إلى القضاء للحصول على حق هذا الاخير بموجب الدعوى القضائية[153].

بصدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 إذ منح للقاضي الإداري عدد من الوسائل والسلطات الّتي تمكنه من ممارسة صلاحيته بأكثر فعالية كسلطة توجيه الأوامر للإدارة، وفرض الغرامة التهديدية، كما اخضع المشرع الإدارة في مرحلة الإبرام الصفقة لرقابة قاضي الإلغاء، لكن رغم المام رقابة القضاء الإداري بالعديد من المواد الّتي تنظمه إلّا أنه لا يخلو من إشكالات وعراقيل، بحيث سنتناول المعوقات الّتي يثيرها القضاء الاستعجالي أمام أمن الصفقة **(المطلب الأول)**، المعوقات الّتي تثيرها دعوى الإلغاء **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المعوقات الّتي يثيرها القضاء الاستعجالي أمام أمن الصفقة

حرص المشرع الجزائري على احاطة مراحل إبرام الصفقة العمومية بحماية قضائية قصد ترشيد المال العام وتجسيد المبادئ الأساسية الّتي ترتكز عليها الصفقات العمومية فهي تمنح الاطمئنان للمتعاملين الاقتصاديين بالحفاظ على مراكزهم القانونية مما يجعل الصفقة العمومية امنة قانونا وقضائيا بوضع إجراءات استعجالية ما قبل التعاقدي لحل النزاعات القائمة خلال هذه المرحلة، غير أنه يبقى الغموض يسود بعض الجوانب مما يضيق من إطار تطبيق النصوص فلا تتحقق النتائج

[153] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص293.

المرجوة من سنها، لذا يجب على مجلس الدولة التدخل وتقديم تفسير وتوضيح النصوص[154]، فغموض القاعدة القانونية يؤدي إلى عدم أمن الصفقة العمومية.

سنحاول تقديم بعض المعوقات الّتي يثيرها القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي للصفقة العمومية والمتمثلة في غموض الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية تهديد لأمن الصفقة **(الفرع الأول)**، قصور سلطات القاضي الاستعجالي كعائق لأمن الصفقة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

غموض الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية تهديد لأمن الصفقة

أعطى المشرع الجزائري للقضاء الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية مكانة واهتمام مقارنة بالقانون القديم، حيث قام بوضع إجراءات لرفع دعوى الاستعجالية الإدارية وفقا للمادة 923 من ق.إ.م.إ، وحدد الشروط الواجب توافرها حتى تكون مقبولة، كما نص على آجال الّتي يفصل فيها القاضي في أقرب وقت ممكن وفقا للمادة 918 من ق.إ.م.إ.

كما وضع جملة من الإجراءات الّتي يتعين الأخذ بها قانونا وذلك في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأي المنافسة والعلانية، إذ منح إمكانية رفع الطعن أمام اللجان المختصة بالمصالح المتعاقدة في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت وفقا للمادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية في حالة الإخلال بمبدأ المنافسة، كما منح إمكانية الطعن أمام مجلس المنافسة وهذا وفقا لأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الذي أدرج الصفقات العمومية ضمن مجالات تطبيق قانون المنافسة وسريان القواعد الإجرائية الواردة فيها وفي مختلف مراحلها تجسيدا لدعم مبدأ

(154) **عبد القادر زوقار**، " اشكالات القضاء الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، **مجلة صوت القانون**، العدد 3، المجلد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2021، ص1488.

الشفافية[155]، كما منح للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إمكانية التحري والكشف عن أفعال الفساد[156].

أولا: قصور شروط رفع الدعوى

الاشكال المثار ان المشرع الجزائري ترك غموضا في بعض الجوانب حال استعراض الحالات الثلاث في كيفية معالجة حالة تحريك هذه الطرق في ان واحد ومصير الآثار الّتي تنتجها إذ قد تصل إلى حد اصدار أوامر متناقضة وقد يؤدي ذلك إلى استحالة التنفيذ، وهذا ما يجعل الصفقة العمومية غير امنة قانونا، فمن العناصر الّتي يقوم عليها الأمن القانوني وضوح القاعدة القانونية وهو ما يغيب في شروط رفع الدعوى، ويعود مصدر هذا الغموض واللبس إلى نص المادتين 946 و947[157] من ق.إ.م.إ.

سكت المشرع الجزائري عن تحديد طبيعة اختصاص المحكمة الادارية إذ لم يذكر ان كانت الأوامر الصادرة من طرف القاضي الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة أم هي ابتدائية نهائية، أمام هذا السكوت يمكن العودة إلى القواعد العامة كما هو الحال بالنسبة في الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة وهي المادة 949[158]من ق.إ.م.إ الّتي تمنح رفع الاستئناف عن الحكم الصادر في الخصومة أمام المحكمة الإدارية، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة

---

[155] أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 36 الصادرة في 20 جويلية 2003، معدّل ومتهمّ بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادرة بتاريخ 02 جويلية 2008 معدل ومتمم القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

[156] **موري سفيان**، مدى أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص64.

[157] عد المادتين 946 و947 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[158] المادة 949، المرجع نفسه.

القانونية للأحكام الصادرة عن الأحكام الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية فهو يجيز الاستئناف في الجوانب الشكلية، لذا يجب على المشرع الجزائري التدخل وإعطاء موقف يزيح هذا الغموض[159].

حماية لشفافية الصفقات العمومية منح المشرع الجزائري حق رفع هذه الدعوى لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة وكذا الصفة للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية في مجال الصفقات العمومية أمام المحكمة الإدارية، وفقا للمادة 946 من القانون 08-09 من ق.إ.م.إ باعتباره حارسا ضامنا لعدم الإخلال بقواعد المنافسة والاشهار، غير أن هذه المادة تثير العديد من الإشكالات القانونية، فالملاحظ ان المشرع أولى اهتماما للصفقات العمومية المبرمة على المستوى المحلي دون المركزي، مع العلم ان صفقات الهيئات المركزية تخضع لنفس المبادئ الّتي تقوم عليها الصفقات المحلية وتسري عليها نفس المبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد.

كان من الأولى منح جانب من الأهمية للصفقات العمومية المركزية نظرا لضخامة سقفها المالي وتحديد الجهات الموكلة لها حق رفع الطعن أمام القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي كما هو الحال بالنسبة لفرنسا[160]، إذ يتعين منح للوزراء مكانة بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لقطاعتها نظرا لأهمية هذا المجال من حيث المال والموضوع.

أما الاشكال الثاني المهدد لأمن الصفقة فيتمثل في إخطار الوالي للمحكمة الإدارية فهو غير مفهوم بغياب الأطر القانونية الّتي تحدد كيفية التبليغ بالتجاوزات الحاصلة، وهو نفس النقد الموجه لنظام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدي في فرنسا، إذ اثبت الواقع العملي صعوبة المحافظين إلى استخدام هذه الدعوى لعدم علمهم بالمخالفات المرتكبة في مرحلة قبل التعاقدية[161].

---

[159] « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » Article L 551-1 de la loi 2000– 597 du 30 juin 2000 portant code de justice administrative, JORF n°151 du 1 juillet 2000.

[160] **تياب نادية**، خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 998.

[161] نقلا عن **بزاحي سلوى**، رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

ثانيا: عدم وضوح مجالها الزمني

بالعودة إلى المادة 3/946 من ق.إ.م.إ الّتي تنص على أنه: "**يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام الصفقة**"، بمعنى ان المخالفات المتعلقة بقواعد الاشهار والمنافسة تكون قبل إبرام الصفقة، والملاحظ ان المشرع استعمل مصطلح "يجوز"، فهل بمعنى يمكن رفعها بعد الإبرام أيضا أو قبل الإبرام فقط؟، إذ كان من الأفضل النص على إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام الصفقة، دون إضافة يجوز، مما أدى إلى غموض في فهم مبتغى المشرع.

لم يحدد المشرع الجزائري الآجال القانونية لرفع دعوى الاستعجالي قبل التعاقدي، شانه شان المشرع الفرنسي، وهذا يتناقض مع الطابع الاستعجالي الذي تتسم به دعوى الاستعجالي قبل التعاقدي، المتمثل في السرعة في الفصل فيها أي الإطار الزمني[162].

كما يمكن إثارة الغموض الذي يعتري الفقرة 2 الّتي تنص على أنه: "إذا **أبرم العقد أو سيبرم**"، فما ذا يقصد المشرع الجزائري بعبارة "**أو سيبرم**"، فهل يمكن رفع الدعوى الاستعجالية أيضا بعد الإبرام الصفقة؟، وذلك أمر غير معقول فبعد إبرام الصفقة نكون بصدد علاقة تعاقدية، بالتالي ندخل في اختصاص القضاء الكامل، لذا كان من الأفضل الوقوف عند عبارة "**إذا ابرم العقد**"، لتفادي الغموض والبس في التفسير.

الفرع الثاني

قصور سلطات القاضي الاستعجالي كعائق لأمن الصفقة

خصص المشرع الجزائري لموضوع تنفيذ الأحكام الإدارية في المواد 978 و989[163] من ق.إ.م.إ، غير أنه لم يقدم تعريفا محددا لإشكالات التنفيذ بل تطرق اليها في نصوص متفرقة[164]، منح المشرع للقاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية سلطات واسعة في توجيه الأوامر والتدخل

---

[162] **بزاحي سلوى**، رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص39.

[163] المادتين 978 و989 من قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[164] **قاسيمي خديجة**، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص6.

في القرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة وفرض الغرامات التهديدية في حالة عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها غير أن كافة هذه الأحكام تثير العديد من الاشكاليات.

أولا: معوقات توجيه القاضي الأوامر للمصلحة المتعاقدة

إنّ السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي في المادة 946 واسعة وذات أهمية لكنها تتناقض مع مبادئ القانون الإداري الذي يقتضي عدم توجيه القاضي الاستعجالي لأوامر للمصلحة المتعاقدة عند اخلالها بقواعد الاشهار والمنافسة اثر إبرامها للصفقة العمومية لان ذلك موكل لقاضي الموضوع، تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان موقف القضاء الإداري متذبذب إذ تبنت بعض القرارات القضائية بعدم توجيه الأوامر للإدارة[165]، ولكن بعد صدور القانون رقم 08-09 جاء المشرع بضمانة جديدة تسمح بتوجيه القاضي الإداري لأوامر للمصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الزام المصلحة المتعاقدة بإحترام مبدأ المنافسة مما يطرح تساؤلا حول تداخل سلطات قاضي الاستعجال مع قاضي الموضوع.

حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية باعتباره من المبادئ الأساسية الّتي ترتكز عليه، فهي تفتح المجال أمام كل المتعاملين الاقتصاديين الذين يستوفون الشروط المنصوص عليها قانونا، ويجب على المصلحة المتعاقدة ان تكون محايدة تجاه المتنافسين وعدم التمييز بين احد، وتكون الدعوة إلى المنافسة عن طريق الإعلان وبالوسائل المحددة قانونا، لكن قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى خرق قواعد العلانية والمنافسة اثناء إبرام الصفقة العمومية وطبقا للمادة 946 في حالة الإخلال بهذه الالتزامات يجوز لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد تضرر من إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، كما يمكن رفع الطعن أمام مجلس المنافسة طبقا للمادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كونه يلعب دورا في تجسيد دعم مبدأ الشفافية.

منح المشرع الجزائري إلى القاضي الإداري سلطة وقف إبرام الصفقة العمومية وهذا وفقا للمادة 6/946 بنصها على أنه: "... **ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوم**"، بالتالي يمكن للقاضي الإداري بمجرد اخطاره

[165] **عبد القادر عبدو**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص114

بإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات المنافسة والاشهار ان يأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية لمدة لا تتجاوز 20 يوم، وهي من اخطر السلطات الممنوحة للقاضي الإداري فهذه تعد بمثابة وسيلة ضغط على المصلحة المتعاقدة فهي تؤثر على سير المرفق العام مما يطرح اشكالية استمرارية المرافق العمومية، ويجب ان ترفع الدعوى قبل إبرام العقد غير ذلك فلا تكون صحيحة.

ثانيا: معوقات امن الصفقة تبعا للحكم بالغرامة التهديدية

أقر المشرع الجزائري الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي تعتبر وسيلة ضغط على الإدارة بدفع مبلغ مالي عن كل فترة زمنية تأخرت فيه عن تنفيذ التزاماتها، وهذا ما أكدته المادة 5/946 من ق.إ.م.إ بنصها على: "**ويمكن لها أيضًا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد**"، غير أنه هناك ما يعيق من فعاليتها هو انها تصدر في الإطار الولائي للقاضي ولا بموجب وظيفته القضائية بالتالي فهي لا تحسم الخصومة أو النزاع[166]، فالأصل أن الأوامر الاستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية فهي تنفذ بقوة القانون، بالتالي ليست بحاجة إلى امهارها بالغرامة المالية حتى يتم تنفيذها.

كما نصت المادة 980 من ق.إ.م.إ على أنه: "**يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ ... أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها**"، بمعنى ان للقاضي الإداري سلطة جوازية بفرض الغرامة التهديدية أو عدم الاعمال بها، بالمشرع الجزائري لم يفرض وجوبها بل ترك السلطة التقديرية للقاضي الإداري، والعائق الاخر هو أنّ الغرامة التهديدية يتم اقتطاعها من ميزانية الدولة باعتبار ان الإدارة هي شخص من اشخاص القانون العام وهي المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية فتفرض عليها، وهو الأمر الذي يجعل تنفيذ الأوامر القضائية متقاعس فيه كما يؤثر ذلك سلبا على حماية المال العام للمصلح المتعاقدة[167].

---

(166) **بزاحي سلوى**، رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص43.

(167) **فريد رمضاني**، تنفيذ القرارات الإدارية واشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 134.

المطلب الثاني

المعوقات الّتي تثيرها دعوى الإلغاء

تُعتبر دعوى الإلغاء الوسيلة القانونية المثلى لالغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة، وهي من أهم الضمانات الممنوحة لأفراد حماية لحقوقهم للحد من تعسف الادارة في استخدام السلطات الممنوحة لها والمتمثلة في امتيازات السلطة العامة.

تصدر الإدارة عدة قرارات عند مزاولتها لنشاطها الإداري، خاصة في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها من أهم العقود الإدارية، وفي إطار حماية العلاقة التعاقدية، ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، وهي من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، وهي قابلة للطعن فيها بالإلغاء، والمتمثلة في القرارات الادارية الصادرة من طرف الإدارة كمرحلة تمهيدية لإبرام الصفقة العمومية[168].

تبنى القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية مستندا إلى نظريتين أولهما النظرية الشخصية الّتي تعتمد على مجموعة من العناصر منها الغير، لتحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل، وكذلك النظرية الموضوعية الّتي تقوم على المعيار المكون للعلقة التعاقدية[169]، غير أنه هناك عدة معوقات تثيرها دعوى الإلغاء في القانون الجزائري في مجال الصفقات العمومية، وتكمن في غموض نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، إذ لا نجد أي اعتراف واضح لوجود هذه النظرية لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا في تنظيم الصفقات العمومية، بل نجد ذلك من بعض التطبيقات القضائية الّتي تشير إلى قابلية تطبيقها أمام القضاء.

وهذا ما سنتطرق إلى غموض نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(الفرع الأول)**، غموض موقف القاضي الإداري من دعوى الإلغاء **(الفرع الثاني)**.

---

(168) **عبد الله منصور الشائبي**، "نظرية القرارات المنفصلة عن العقود"، **مجلة العلوم القانونية والشرعية**، العدد 16، كلية القانون جامعة الزاوية، ليبيا، 2020، ص 194.

(169) **عمور نادية، عمارة اسيا**، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلو م السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص8.

الفرع الأول

غموض نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، من احدث النظريات في القانون الإداري، وكان مجلس الدولة الفرنسي هو السباق لها، وبما ان المشرع الجزائري متأثر بالقانون الفرنسي، فقد تبنى هذه النظرية، والمتمثلة في انها قرارات وان كانت تدخل في تكوين العلاقة القانونية المركبة إلّا انه يمكن فصلها عن هذه العملية، والطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة[170]، بالتالي أصبح من الممكن للقاضي الإداري النظر في القرارات الإدارية المكونة لعقد الصفقة العمومية، الّتي تدخل في تركيبته، والطعن فيها بالإلغاء بعيدا عن الصفقة، بعدما كان ذلك غير جائز سابقا، على أساس وجود دعوى موازية وأخذا بنظرية الحقوق المكتسبة، لكن سرعان ما تم التراجع عن ذلك، فتظهر فعالية القرارات الإدارية المنفصلة في سير الصفقات العمومية، في مدى مشروعية القرارات الّتي تخدم الصفقة العمومية عبر جميع مراحلها[171].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى في تنظيم الصفقات العمومية فلا نجد أي نص قانوني يشير إلى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، فلا نجد أي تعريف لها، ولا نوع القرارات الّتي تكون محل للطعن بالإلغاء، ولا الآثار المترتبة عنها، وهذا لا يعني انه لم يتبنى بهذه النظرية، إذ يمكن ان نستشف ذلك من خلال بعض التطبيقات غير انها تبقى غامضة، لعدم تحديد المشرع لشروط وأسباب الطعن فيها، وهذا قد يمس بحقوق المتعاملين الاقتصاديين المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة ويشعرهم بعدم التمتع بأي حماية قانونية أو قضائية في مواجهة عدم مشروعية القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة[172].

---

(170) **عتيق حبيب**، "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق"، **مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية**، العدد 3، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، مارس 2018، ص 245.

(171) **بعلي ايمان**، "القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري–قرار المنح المؤقت نموذجا"، **مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية**، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص1637.

(172) **عمور نادية، عمارة اسيا**، مرجع سابق، ص 86.

طبق القضاء الإداري الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بعد ان رأ ان نظرية الدعوى الموازية هجرت من طرف اغلب الدول المقارنة، ومن بين تطبيقات القضاء الجزائري لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة نجد: من بين تطبيقات القضاء الجزائري لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة نجد: قضية سرجران (Sragrain)، إذ أرست احدى البلديات صفقة عمومية على طرف اجنبي عن المناقصة العامة للبلديات، فاعتبرت الغرفة الإدارية المحكمة العليا في حكم صادر لها في 1969/11/28، أنّ القرار الصادر عن البلدية قرار إداري غير مشروع من حيث الشكل والإجراءات باعتباره قرارا إداريا صادرا في اطار العملية التعاقدية، وبذلك قبلت دعوى الإلغاء ضد قرار إرساء المناقصة غير المشروع لأنّه منفصل ماديا وموضوعيا وذاتيا عن عقد البلدية[173].

الفرع الثاني

غموض موقف القاضي الإداري من دعوى الإلغاء

تهدف دعوى الإلغاء إلى الغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة، وتقتصر سلطة القا ضي الإداري في البحث في مدى مشروعية القرار ومدى توافقه مع قواعد القانون، وإلغاءه إذا كان مخالفا لها، ومن شروط رفع دعوى الإلغاء وجود قرار إداري غير مشروع صادر عن الإدارة، والشروط المتعلقة بأطراف الدعوى، وأخيرا شرط الميعاد الذي يعتبر من النظام العام، ولا يجوز مخالفته تحت طائلة البطلان[174].

تعد دعوى الإلغاء أحد اوجه الرقابة القضائية على مراحل إبرام الصفقات العمومية، فمهمتها التصدي للقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، إذا كانت مخالفة للتنظيم والتشريع المعمول بهما.

---

[173] **حجازي إبتسام**، القرارات الإدارية المنفصلة واليات الطعن فيها، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلو م السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 29.

[174] **ريم عبيد**، "دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص.ص297-299.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتنظيم الصفقات العمومية نجد قصور وغموض المشرع الجزائري فيما يخص دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية، فلم يمنح لها أي خصوصية، بل يجب العودة إلى الأحكام العامة المتعلقة بالدعاوى الإلغاء بصفة عامة، إذ كان من المفروض وضع أحكام خاصة بالصفقات العمومية نظرا لأهمية هذا المجال، خاصة وانه يرتبط بالمال العام، لذا يجب تدارك ذلك النقص لسوء تأثيره على حق الطعن ضد القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة والذ يعد أحد أهم ركائز الأمن القانوني ودولة القانون[175].

بالإضافة إلى ذلك لم يخص المشرع الجزائري قواعد الاختصاص بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية بأي أحكام خاصة، لذا فالقاضي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية في دعوى الإلغاء هو نفسه الفاصل في المنازعات الإدارية بصفة عامة، ضف إلى ذلك سكوت القاضي الإداري وعدم ابداءه أي موقف من دعوى الإلغاء في مجال منازعات الصفقات العمومية مما يولد شعورا بقلة الضمانات الممنوحة لاستيفاء الحقوق في مرحلة الإبرام ويشيع جوا من الغموض الذي يهدد استقرار المراكز القانونية ويؤدي إلى الاحجام عن التعاقد بمقتضى الصفقات العمومية فيشكل تهديدا صريحا لأمن الصفقة أثناء مرحلة الإبرام.

(175) **ريم عبيد**، مرجع سابق، ص299.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة الإبرام، توصلنا إلى أن المنظم الجزائري قدم مجموعة من الضمانات القانونية لتجسيد فكرة الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة الإبرام، من خلال تكريس المبادئ الأساسية الّتي ترتكز عليها الصفقة العمومية عبر كل مراحلها، والمنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، والمتمثلة في المنافسة النزيهة، والمساواة بين المتعهدين، وكذا شفافية الإجراءات، وهي مبادئ ضامنة لأمن الصفقة لنجاح المشرع الجزائري في تكريسها بشكل واضح وصريح مما يضمن حفظ المراكز القانونية للمتعاملين الاقتصاديين، وتحقيق الأمن القنوني للصفقة.

تتجلى فكرة الأمن القانوني للصفقة في مرحلة الإبرام في وضوح طرق الإبرام، حيث عمد المشرع الجزائري إلى التفصيل في انواعها وحالات اللجوء اليها مقسما اياها إلى اسلوبين هما طلب العروض والتراضي ويلاحظ في هذا الاطار مدى تأثير هذا التدقيق والتحديد على الأمن القانوني للصفقة العمومية كما تتأثر هذه الاليات بقدرة المنظم على التنبؤ بالوضعيات المستقبلية من خلال أسلوب التراضي بشكليه التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، إذ تتبلور فكرة الأمن القانوني من خلال عنصري وضوح القاعدة القانونية، وقاعدة التنبؤ، اللذان يعتبران من اهم عناصر تكوين مبدأ الأمن القانوني.

تتجسد فكرة الأمن القانوني بصورة أكثر وضوحا، من خلال وضوح وتدرج مراحل إبرام الصفقة العمومية، انطلاقا من الاعداد المسبق لدفتر الشروط، إلى الإعلان الذي يعد من اهم الضمانات في تحقيق الأمن القانوني للصفقة، فهو إجراء جوهري، إذ يدعو من خلاله إلى المنافسة الحرة والنزيهة، إلى غاية الوصول إلى إرساء الصفقة على من استوفى جميع الشروط المنصوص عليها قانونا، فالتحديد الدقيق لمراحل الإبرام يكفل الزام الادارة بها ويضمن عدم تعسفها في الخروج عن الاطار القانوني المرسوم مما يضمن أمن المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة.

تعد الرقابة الإدارية المفروضة على المصلحة المتعاقدة من أهم ضمانات الأمن القانوني للصفقة العمومية، سواء تعلق الامر بالرقابة الداخلية الّتي تضمنها لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، الّتي أوكلت لها مهام انتقاء المتعهد الذي قدم أحسن عرض ماليا وتقنيا، وفقا للمعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط.

أو في الرقابة الخارجية الّتي تمارسها لجنة الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة، أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية الّتي تتحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة عليها لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، ودراسة مشاريع دفاتر الشروط، الملاحق، الصفقات والطعون، المعروضة عليها من طرف المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى الرقابة الوصائية الّتي تمارس سلطتها للتحقق من مدى مطابقة الصفقات الّتي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، وترشيد النفقات العامة.

كرس المشرع الجزائري اضافة إلى ذلك جملة من الضمانات القضائية لإضفاء حماية قانونية وقضائية على الصفقات العمومية، تظهر من خلال استحداث المشرع الجزائري للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، في القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، محددا فيها شروط رفع الدعوى، وسلطات القاضي الفاصل فيها، والمتمثلة في توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة لامتثال بالتزاماتها التعاقدية، والحكم بالغرامة التهديدية، وتأجيل إبرام الصفقة العمومية، وهي دعوى قضائية ضامنة لأمن مشروعية الصفقة من جهة ولأمن المتعامل الاقتصادي من جهة أخرى.

تعد رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام أقوى ضمانة للأمن القضائي للصفقة، إذ تنصب على كافة القرارات الممهدة للصفقة العمومية كقرارات الاعلان وقرار الاعتماد المالي والاذن بالتعاقد وغيرها من القرارات الضامنة لإبرام الصفقة العمومية، ويملك قاضي الالغاء في هذا الاطار سلطة الالغاء الكلي أو الجزئي للقرارات غير المشروعة الصادرة في مرحلة الإبرام، مما يولد ثقة المتعاملين الاقتصادين في وجود حماية قضائية فعلية لمراكزهم القانونية ويدفعهم إلى التعاقد وفقا لصيغة الصفقات العمومية لثقتهم في أمنها قانونا وقضاء.

تعترض عدة معوقات تنظيمية وتشريعية مبدأ الأمن القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، لعل أهمها المعوقات التنظيمية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية والمتمثلة في مقرري التجاوز والتغاضي اللذين يؤديان إلى السماح بإبرام صفقات عمومية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما مما يزعزع الأمن القانوني للصفقة العمومية في القانون الجزائري.

خاتمة

تعترض المعوقات التشريعية الموجودة في قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 الأمن القانوني للصفقة العمومية لتأثيرها على الحماية القضائية لمرحلة إبرام الصفقة العمومية، حيث استخلصنا جملة من المعوقات الّتي يثيرها القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي، والتي تظهر في حصر صفة الطاعن المحددة في الوالي فقط مما ينفي حق الجهات المركزية في رفع هذه الدعوى، اضافة إلى غموض الآجال المحددة لرفع الدعوى مما يؤثر على استمرارية المرافق العمومية، ناهيك عن قصور السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجالي مقارنة بنظيره الفرنسي مما يقلل من فعالية الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ويهدد أمن مرحلة الإبرام.

تثيره دعوى الإلغاء بدورها العديد من المعوقات الّتي تهدد الحماية القضائية للمراكز القانونية للمتعاقدين وتمس بالأمن القانوني للصفقة العمومية وأهم الاشكاليات الّتي تطرحها هذه الدعوى في هذا الإطار غموض نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشريعا وقضاء، مع خضوع دعوى الالغاء في مجال الصفقات العمومية للأحكام العامة الّتي تخضع لها دعوى الالغاء مما يعيق أمن الصفقة العمومية قانونا وقضاء.

بناء على ما تقدم نخلص إلى جملة من الاقتراحات الهادفة إلى تأمين أقبر قدر لأمن الصفقة العمومية قانونا وقضاء والتي تتمثل فيما يلي:

- ضرورة صياغة النصوص القانونية لتنظيم الصفقات العمومية بأسلوب واضح وصريح بعيد عن أي غموض أو تضارب لضمان وضوح أحكامه للإدارة والمتعاملين الاقتصاديين والقانونيين والمواطنين ككل مما يشيع طمأنينة لوضوح الصفقة كعقد وحماية المستثمرين من تعسف الادارة أثناء الإبرام والتنفيذ على حد السواء، وهوما يفرض تبسيط اجراءات الطعن أمام لجان الرقابة وكذا تدعيم المبادئ الضامنة لأمن الصفقة العمومية.
- تدعيم التعاقد الإلكتروني عبر البوابة الالكترونية مما من شأنه اضفاء شفافية أكبر على مرحلة الإبرام، بتشجيع الإعلان الالكتروني للصفقة وكذا تقديم العطاءات الكترونيا وفتح باب الطعن الالكتروني وذلك من خلال رقمنة الإدارة عن طريق تفعيل الأرضيات الرقمية.

- ازالة غموض الدعوى الاستعجالية التعاقدية سواء فيما يتعلق بحق الجهات المركزية في رفع هذه الدعوى أو فيما يتعلق ببيان مجالها الزمني أو بتوسيع سلطات القاضي الاداري الفاصل فيها بشكل يدعم الامن القانوني للصفقة العمومية.

- ترسيخ دعوى الالغاء في مجال الصفقات العمومية مع افرادها بأحكام مستقلة سواء من حيث شروط رفع الدعوى أو أوجه الطعن فيها أو سلطات القاضي الفاصل فيها مع تدارك غموض القرارات الادارية المنفصلة في هذا المجال.

يتعين على المشرع الجزائري منح عناية خاصة لمبدأ الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية مع السعي إلى تكريس ضمانات أكثر لضمانه في مجال قانوني واقتصادي لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة في السنوات القادمة.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. **بعلي محمد الصغير**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
2. **بوضياف عمار**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
3. **بوضياف عمار**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.4، جسور لمنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
4. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2015.
5. **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
6. **عبد القادر عبدو**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.
7. **عوابدي عمار**، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء القاني، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
8. **مهند مختار نوح**، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. **نادية تياب**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. **دويتي مختار**، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020.

3. بن احمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

4. كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

5. بزاحي سلوى، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018.

6. حكيم طيبون، منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. أحمد عميري، القضاء المستعجل في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2017.

2. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

4. فريد رمضاني، تنفيذ القرارات الإدارية واشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

5. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

6. مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

7. موري سفيان، مدى أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

ب.2. مذكرات الماستر

1. بلعيد حورية، بكتاش وسام، الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021.

2. بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

3. بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولود معمري، جامعة تيزي وزو، 2018.

4. حجازي إبتسام، القرارات الإدارية المنفصلة واليات الطعن فيها، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلو م السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

5. حميزي وردة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين قاضي الإداري والقاضي الجزائي، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

6. خيموم عائشة، ساحلي وليد، رقابة قاضي العقد الإداري على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

7. عمور نادية، عمارة اسيا، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلو م السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

8. عمورة نادية، عمارة اسيا، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

9. قاسيمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

10. هريات مسعود، الإطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية رقم 15-247، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.

III. المقالات والمداخلات

أ. المقالات

1. برباوي رقية، "آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، العدد 03، المجلد 05، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2000،ص.ص (210-224).

2. بزاحي سلوى، "اللا أمن لصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بين تشريع زئبقي ونصوص هزيلة"، **المجلة الاكاديمية للبحث القانوني**، العدد 02، المجلد 12، 2021، ص.ص (323-343).

3. **بزاحي سلوى**، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد 01، المجلد 15، 2017، ص.ص (282–299).

4. **بعلي ايمان**، "القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري–قرار المنح المؤقت نموذجا"، **مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية**، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص.ص (1625–1650).

5. **بن شعلال محفوظ**، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات شفافية إجراءات أم حواجز تقيدية"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.ص (56–74).

6. **بن طيب عبد القادر**، الأمن القانوني في مبدان الصفقات العمومية"، **مجلة النخبة للدراسات القانونية والسياسية**، العدد 3، المجلد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص.ص (28 –47).

7. **بوالجدرين محمد أمين**، "تكريس مبدا المنافسة والمبادئ له المكملة له في المرسوم الرئاسي رقم 15–247"، **مجلة الفكر القانوني والسياسي**، العدد 5، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، 2019، ص.ص (46–71).

8. **تافرونت عبد الكريم**، "القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 05، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016، ص.ص (111 – 121).

9. **تيورسي محمد**، إشكالية التكامل أو التصادم بين قواعد المنافسة والصفقات العمومية "حالة الجزائر"، **المجلة الالكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية MECSJ**، العدد 30 (تشرين الأول)، 2020، ص.ص (1– 30).

10. **جليل مونية**،"دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، **حوليات جامعة الجزائر 1**، العدد 31، المجلد 1، كلية حقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017، ص.ص (393–409).

11. خالدي مجيدة، "الحماية القضائية للصفقات العمومية"، **المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد**، المجلد 1، العدد 1، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص.ص (169–195).

12. دهمة مروان، "رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية"، **مجلة التمكين الاجتماعي**، العدد 03، المجلد 02، كلية الآداب والعلوم الانسانية، صفاقس تونس، 2020، ص.ص (122 –139).

13. ريم عبيد، "دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص.ص (291 –308).

14. سلوى بزاحي، "رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **المجلة الأكاديمة للبحث القانوني**، المجلد 5، العدد 1، كلية الحقوق والعلو السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.ص (29–46)

15. صادقي عباس، "سلطات الادارة المتعاقدة في تجاوز تأشيرة لجان الصفقات والتغاضي عن تأشيرة المراقب المالي"، **مجلة إيليزا للبحوث والدراسات**، العدد 1، المجلد 07، 2022، ص.ص (492–506).

16. طيبي سعاد عمروش، **تقية توفيق**، "الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 04، العدد 01، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019، ص.ص (78–79).

17. عبد القادر زوقار، " اشكالات القضاء الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، **مجلة صوت القانون**، العدد 3، المجلد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2021، ص.ص (1479–1497).

18. عبد الله منصور الشائبي، "نظرية القرارات المنفصلة عن العقود"، **مجلة العلوم القانونية والشرعية**، العدد 16، كلية القانون جامعة الزاوية، ليبيا، 2020، ص.ص (191–211).

19. **عبود ميلود، تيقاوي العربي،** "الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **مجلة اقتصاديات المال والأعمال،** العدد 2، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف، ميلة، 2018، ص.ص (224 -237).

20. **عتيق حبيب،** "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق"، **مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية،** العدد 3، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، مارس 2018، ص.ص (245-271).

21. **عمار زريق، بشير الشريف شمس،** "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،** العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة، جوان 2017، ص.ص (155-156).

22. **قاصدي فايزة،** "المبادئ الأساسية للصفقات العمومية"، **مجلة المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي،** العدد 1، المجلد 6، تيسمسيلت، 2016، ص.ص (343-346).

23. **لكصاسي سيد احمد،** "أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **المجلة الاقتصادية والنمو المقاولتية،** العدد 2، المجلد 1، 2019، ص.ص 79-89

24. **نادية تياب،** "خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات القانونية،** العدد 1، المجلد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص.ص (997-1000).

25. **هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل،** "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة العلوم الادارية والمالية،** العدد 01، المجلد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، ديسمبر 2017، ص.ص (75 -88).

26. **الوافي عبد الرزاق،** "مقرر التجاوز في الصفقات العمومية"، **مجلة العلوم القانونية والسياسية،** العدد 2، المجلد 11، سبتمبر 2020، ص.ص (644-659).

27. **والي عبد الطيف،** دندن جمال الدين، "استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية،** العدد الأول، المجلد الرابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مارس 2019، ص.ص (148-158).

ب. مداخلة:

1. عباس زواوي، طرق وأساليب إبرام صفقات العمومية، في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، العدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 افريل 2002، المعدل بالقانون 10-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 1980، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016، المعدل بالقانون رقم 20-442، مؤرخ في 20 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82 الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب. التشريع العادي

1. أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 36 الصادرة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادرة بتاريخ 02 جويلية 2008 .

2. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 فيفري 2008، المعدل والمتمم، بموجب قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جوان 2022، ج.ر.ج.ج، العدد 48، المؤرخ في 17 جوان 2022.

3. قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011، المعدل والمتمم.

4. قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012، المعدل والمتمم.

ج. النصوص التنظيمية

ج.1. المراسيم

1. مرسوم رئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

2. مرسوم رئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 جويلية 2020 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر بتاريخ 31 جويلية 2020.

3. مرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرقق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

4. مرسوم تنفيّذي رقم 09-371 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيّذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات، ج.ر.ج.ج، عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 1992.

ج.2. القرارات

1. قرار وزير المالية، المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر بتاريخ 26 مارس 2016.

.2

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

PEISER GUSTAVE, Contentieux administratif, 10emeEdition, DALLOZ, Paris, 1997.

II. Article

SABRI Mouloud, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalités et perspectives », R.C.E, n°07, Algérie, 2007, p.19.

III- Documents

Guide des marchés publics, OCDE, 2021.

IV-Textes Juridiques

1. Article L 551-1 de la loi 2000– 597 du 30 juin 2000 portant code de justice administrative, JORF n°151 du 1 juillet 2000.

2. Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, JORF n°5 du 07 janvier 1992.

V- Reference numérique;

1. Sécurité juridique et complicité du droit, Rapport public du Conseil d'Etat français, 2006, publié sur : Conseil d'Etat, www.conseiletat.fr, consulté le 11/03/2023 a 20 h00.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول

تكريس الأمن القانوني لإبرام الصفقة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المبحث الأول: تكريس مبادئ الصفقة العمومية كضمانة للأمنها القانوني 7

المطلب الأول: حرية المنافسة تجسيدا للأمن القانوني للصفقة 7

الفرع الأول: القيود الضامنة لحرية المنافسة أثناء الإبرام 9

أولا: حرية المنافسة قبل تقديم العروض 9

ثانيا: أمن الصفقة عبر حرية المنافسة بعد تقديم العروض 12

الفرع الثاني: استثناءات حرية المنافسة ضمانا لأمن الصفقة: 13

أولا: المنع الجزائي من دخول المنافسة 14

ثانيا: الحرمان الوقائي من دخول المنافسة 15

المطلب الثاني: مبدأي المساواة والشفافية ضمانة للأمن الصفقة قانونا 17

الفرع الأول: تكريس الأمن القانوني عبر مبدأي المساواة والشفافية 18

أولا: ترسيخ الأمن القانوني عبر مبدأ المساواة 18

ثانيا: ترسيخ الأمن القانوني عبر تكريس مبدأ الشفافية 21

الفرع الثاني: استثناءات مبدأي المساواة والشفافية كمعوقات لأمن الصفقة 23

أولا: استثناءات مبدأ المساواة كعائق لأمن الصفقة 23

ثانيا: استثناءات مبدأ الشفافية كعائق لأمن الصفقة 25

المبحث الثاني: أمن الصفقة عبر وضوح آليات ومراحل الإبرام 29

المطلب الأول: أمن الصفقة عبر وضوح آليات إبرامها: 29

الفرع الأول: وضوح طلب العروض ضمانة لأمن الصفقة 30

أولا: أسلوب طلب العروض قاعدة لأمن الصفقة قانونا 30

ثانيا: تحديد صور طلب العروض ضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة 31
ثالثا: تحديد حالات عدم الجدوى ضمانة لأمن الصفقة قانونا 32
الفرع الثاني: تحقيق أمن الصفقة عبر تقييد الية التراضي..... 32
المطلب الثاني: تجسيد الأمن القانوني للصفقة عبر تحديد مراحل الإبرام 35
الفرع الأول: تعزيز الأمن القانوني للصفقة عبر وضوح مراحل الإبرام 35
أولا: مرحلة اعداد دفتر الشروط 36
ثانيا: مرحلة الإعلان عن الصفقة 37
ثالثا: مرحلة إيداع العروض 40
رابعا: مرحلة فتح وتقييم العروض 42
خامسا: مرحلة إرساء الصفقة 43
الفرع الثاني: الرقابة الإدارية كضمانة للأمن القانوني للصفقة 44
أولا: الرقابة الداخلية على إبرام الصفقة العمومية 44
ثالثا: رقابة الوصاية 46
ثالثا: الرقابة الخارجية على إبرام الصفقة العمومية 47

الفصل الثاني

الأمن القانوني لإبرام الصفقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الأول: الحماية القضائية للأمن القانوني للصفقة في مرحلة الإبرام 53
المطلب الأول: استعجالي ما قبل التعاقدي كضمانة لتحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية.. 53
الفرع الأول: تحديد شروط الدعوى الاستعجالي قبل التعاقدي ضمانة لأمن الصفقة..... 54
أولا: وضوح صفة المدعي 55
ثانيا: تبني شرط الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة 56
الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدي تعزيز لأمن المتعامل الاقتصادي . 59
أولا: توجيه اوامر للإدارة تدعيم لأمن مركز المتعاقد..... 59
ثانيا: الغرامة التهديدية وسيلة ضغط لضمان أمن الإبرام..... 60
ثالثا: الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة ضمانا لمركز المتعاقد..... 61

المطلب الثاني: قاضي الإلغاء كضامن لأمن إبرام الصفقة 62
الفرع الأول: القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة ترسيخا لأمنه الصفقة 63
أولا: حماية المتعامل الاقتصادي عبر الغاء القرارات السابقة لإبرام الصفقة 64
ثانيا: الغاء القرارات المتعلقة بالإبرام كحماية للمتعاقد 67
الفرع الثاني: أثار الحكم بالإلغاء على الأمن القانوني للصفقة..... 68
أولا: الغاء القرار المنفصل يلغي الصفقة العمومية..... 69
ثانيا: الغاء القرار المنفصل لا يلغي الصفقة العمومية 69
المبحث الثاني: معوقات الحماية القضائية لأمن إبرام الصفقة..... 71
المطلب الأول: المعوقات الّتي يثيرها القضاء الاستعجالي أمام أمن الصفقة 71
الفرع الأول: غموض الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية تهديد لأمن الصفقة: 72
أولا: قصور شروط رفع الدعوى 73
ثانيا: عدم وضوح مجالها الزمني..... 75
الفرع الثاني: قصور سلطات القاضي الاستعجالي كعائق لأمن الصفقة..... 75
أولا: معوقات توجيه القاضي الأوامر للمصلحة المتعاقدة..... 76
ثانيا: معوقات امن الصفقة تبعا للحكم بالغرامة التهديدية..... 77
المطلب الثاني: المعوقات الّتي تثيرها دعوى الإلغاء 78
الفرع الأول: غموض نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 79
الفرع الثاني: غموض موقف القاضي الإداري من دعوى الإلغاء 80
خاتمة 82
قائمة المراجع..... 87
الفهرس 98

الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة الإبرام

ملخص

يقوم مبدأ الأمن القانوني في مجال الصفقة العمومية على استقرار النظام القانوني للصفقة، ووضوح القواعد القانونية، من خلال تكريس المبادئ الأساسية الّتي تقوم عليها، وعلى حماية المراكز القانونية للأطراف للصفقة، ونجد أن المنظم الجزائري لم ينص عليها بصريح العبارة في تنظيم الصفقات العمومية، غير أنه تظهر بوادر فكرة الأمن القانوني ضمنيا في مجال الصفقات العمومية، فهي تهدف إلى حماية المال العام، وترشيد النفقات العمومية، وإرساء معالم الصفقة الأمنة قانونا وقضاء.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الصفقة العمومية، الضمانات، الاستقرار، القانون، المبادئ.

Résume

Le principe de sécurité juridique dans le domaine de la transaction publique repose sur la stabilité du régime juridique de la transaction, et la clarté des règles juridiques, en consacrant les principes fondamentaux sur lesquels il repose, et sur la protection des positions juridiques des parties à la transaction, et nous constatons que le régulateur algérien ne l'a pas stipulé explicitement dans l'organisation des transactions publiques, mais il Des signes de l'idée de sécurité juridique apparaissent implicitement dans le domaine des marchés publics, car il vise à protéger l'argent public, rationaliser les dépenses publiques et établir les paramètres d'un accord juridiquement et judiciairement sûr.

Mots clés. Sécurité juridique, Marché bublic, garanties, Principes, srabilité et la loi.

Abstract

The principle of legal certainty in the field of public transaction is based on the stability of the legal regime of the transaction, and the clarity of the legal rules, by enshrining the fundamental principles on which it is based, and on the protection of the legal positions of the parties to the transaction, and we find that the Algerian regulator has not stipulated this explicitly in the organization of public transactions, but it Signs of the idea of legal certainty appear implicitly in the field of public procurement, since it aims to protect public money, rationalize public expenditure and establish the parameters of a legally and judicially secure agreement

Key words: Legal security, Public procurement, guarantees, Principles, srability and the law