وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

فعالية الرقابة الإدارية والقضائية على مشروعية الصفقات العمومية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):

مـروفال هـــــــاجر

تحت إشراف الأستاذ(ة):

مـــــشرفي عبد القـــــــادر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) أبصير أحمد طالب .....رئيســـــا

الأستاذ(ة) مشرفي عبد القادر..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) .عوايل عبد الصمد.....مناقشـــــا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/11

اللـــهـــم عـــلـــمـــنـــا مـــا جـــهـــلـــنـــا

و ذكـــــــــــــــرنـــــــــا مـــــــــا نســـــيـــــنـــــــــــا ،

وإفتـــــح علينـــا مـــن بركـــات السمـــاء والأرض إنـــك أنـــت السميـــع العليـــــم .

إهـــــــــــــداء

إلى من غمرتني بحبّها ، عطفها ، وحنانها ... إليك أمي الحبيبة

إلى من زوّدني بمكارم الأخلاق وزرع فيّ حب العلم والتعلم ....إليك أبي العزيز

إلى من لم يكفوا عن السؤال عن أحوالي الدراسية فأمدني سؤالهم بالعزم والثبات

....

إليكم أخواتي ، إخوتي ، زملائي ، زميلاتي .....

شـــكـــــر

الحـــمد لله والصـــلاة والســلام عـلى سيدنـــا محمد ﷺ خـــاتم المرسليـن والأنبيـــاء

أمـــا بعـــــد

ليطيب لي أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير لكل من الأستاذ المشرف مشرفي عبد القادر، والأستاذ بن عديدة نبيل على ما قدماه لي من جهد مخلص وعطاء متميزولم يبخلا عليّ بالتوجيهات القيمة .

كما أتقدم بالشكر لكافة أعضاء اللجنة الكرام الذين قبلوا مناقشة مذكرتي .

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية :

ق.ص.ع : قانون الصفقات العمومية .

ت.ص.ع.ت.م : تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام .

م.ع : متعامل عمومي .

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية .

ج.ر : جريدة رسمية

ط : الطبعة .

م : مجلد .

ع : عدد .

ص : صفحة .

د.ط : دون طبعة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة .

ق.إ.م.إ : قانون إجراءات مدنية وإدارية.

دج : دينار جزائري

2- باللغة الأجنبية

n° : Numéro.
R.C.E : Revue du conseil d'Etat .
P : Page .
I.S.G.P : Institut supérieur de Gestion et de Planification .

مـقـدمـــة

تمـارس الدولـة وظائفهـا المتنوعـة بواسـطة أجهزتهـا التـي تنشـئها تحقيقـا للمنفعــة العامــة وإشــباع حاجــات المجتمــع، فتتعــدد وظائفهــا بحســب الأســلوب والسـلطة القائمـة علـى العمـل، وأهـم وظيفـة تمارسـها الدولـة فـي الوقـت الحاضـر الوظيفــة الإداريــة التــي تباشــر بعــدة وســائل قانونيــة، منهــا مــا تمارســه الإدارة بإرادتهـا المنفـردة عـن طريـق القـرارات الإداريـة ، ومنهـا مـا تشـارك فيهـا إرادتهـا مــع إرادة الأفــراد ، ويتجلــى ذلــك فــي العقــد الإداري الــذي يتميــز عــن العقــود الخاصــة ، غيــر أن الإدارة وهــي تــدخل فــي روابــط عقديــة مــع الغيــر ، قــد تخضــع أحيانــا لقواعــد القــانون الخــاص الــذي يحكــم عقــود الأفــراد وذلــك عنــدما تتنــازل عــن امتيــازات الســلطة العامــة ، وأحيانــا أخــرى تخضــع لتشــريع متميــز ومســتقل بخصوصــية واضــحة ، كتشــريعات الصــفقات العموميــة ، ويرجــع ذلــك إلــى طبيعــة العقــد الــذي تبرمــه الإدارة مــع الأفــراد ، والــذي يختلــف فــي جــوهر أحكامــه عــن العقــد الــذي تبرمــه مــع الأفــراد ، لتعــرف الصــفقة بأنهــا عقــد مكتــوب يبرمــه شــخص معنــوي عــام، قصــد تســيير مرفــق عــام وفقــا لشــروط محــددة قانونــا وتنظيمــا لتلبيــة حاجــات المصــلحة المتعاقــدة نظيــر مقابــل تلتــزم الإدارة بدفعــه للمتعامــل الإقتصــادي، ليكــون الهــدف مــن هــذا العقــد الإداري هــو تحقيــق المصلحة العامة دون سواها.[1]

ونظرا لكون الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية بإعتبار أنها تشكل المسار الرئيسي الذي تتحرك فيه الأموال العامة، فقد أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من المبادىء الخاصة بها، كما أخضعها لرقابة صارمة تحرص على

(1) نبيل ازرايب ، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،ط.أ، 2018 ، ص 07 .

تنفيذها، تتولى القيام بها لجان خاصة، وهذا ماجاء على مدار التعديلات التي شهدها قانون الصفقات العمومية الذي تطور بشكل ملحوظ منذ الفترة الاستعمارية، أين كانت تخضع الجزائر لنظام خاص جاء به المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر، ودفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات اللوازم المؤرخ في سنة 1960، اللذان حاولت الإدارة الفرنسية من خلالهما أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها في الجزائر.

أما في مرحلة الاستقلال فقد تطلب الأمر الاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي طالما أنه لا يمس الجانب السيادي، [1] وذلك إلى حين صدور الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967المتضمن قانون الصفقات العمومية ، الذي جسد توجها لإضفاء الطابع الاشتراكي على الصفقات العمومية .[2]

(1) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، ط .أ ، الجزائر ، 2007 ، ص 20

(2) الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، يتضمن ق.ص.ع ، ج.ر ، عدد 52 ، مؤرخة في 27 جوان 1967.

ومن أجل تعميم رقابة الدولة على صفقات القطاع العام الإداري والاقتصادي تم صدور المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي.[1]

وعلى إثر التوجه السياسي والاقتصادي للجزائر بعد صدور دستور 1989، تم إقرار نص جديد وهو المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،[2] الذي صدر في ظل التعديل الدستوري ل 28 نوفمبر 1996، حيث عرفت صلاحيات رئيس الجمهورية اتساعا كبيرا، وجاء النص مسايرا لتوجهات الدولة نحو تحرير النشاطات الاقتصادية وتجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، ولحقه بدوره تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 [3] الذي جاء لرفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وتخفيف الضغط على اللجنة الوطنية للصفقات العمومية وهذا الأخير تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 [4] والملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [5] المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الذي واجه هو الآخر بعض العقبات

(1) المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها م.ع ، ج.ر عدد 15، المؤرخة في 27 جوان 1967 .

(2) المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد57، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991 .

(3) المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 08-338 ، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 .

(5) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن ص.ع، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، ج.ر عدد 58 ، 2010 .

في إجراءات إبرام الصفقات العمومية لاسيما من من طرف المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين على حد سواء .[1]

ليكون سببا في إنشاء عمل وزاري مشترك تضمن لأول مرة ممثلين عن أرباب العمل العموميين والخواص ،[2] ليتوج هذا العمل بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3] والذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و حاول ملأ الفراغ القانوني في تسيير المرافق العامة ويعالج الاختلالات التي أظهرتها التجارب السابقة ويهيئ لمرحلة جديدة قوامها تحقيق الشفافية والنهوض بمشروعية في تنظيم الصفقات العمومية وقد تحدث المرسوم التنفيذي رقم 15-247 عن تفويضات المرفق العام ضمن الباب الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام إلا أنه لم يتحدث عن كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب، وهذا إلى حين صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 والمتعلق بتفويضات المرفق العام. [4]

وتعرف الصفقات العمومية في مفهوم التشريع المعمول به أنها عقود مكتوبة ، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم 15-

(1) المرسوم الرئاسي رقم 13-03 ، المؤرخ في 13 يناير 2013 المتعلق بتنظيم ص.ع، ج.ر عدد 2 ، المؤرخة في 13 يناير 2013 .

(2) جليل مونية ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، موفم للنشر ، السداسي الأول ، الجزائر 2018 ، ص 07 .

(3) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع ، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

(4) المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق ت.م.ع ، ج.ر عدد 48 المؤرخة في 05 أوت 2018 .

247 لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ، [1] وفي سبيل ضمان نجاعة الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مجموعة من المبادىء الأساسية ، التي تخلق الثقة والمساواة بين المتعاملين الإقتصاديين .

وإلى جانب هذه المبادىء ، تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة إدارية تمارسها لجان خاصة فرضها التنظيم المؤطّر على المصلحة المتعاقدة بهدف مراقبة مدى مطابقة الصفقات العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ورقابة أخرى قضائية يكفلها كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 ، لذلك فإن موضوع دراستنا سنحاول إسقاطها عن مدى فعالية الرقابة الإدارية والقضائية في تحقيق مشروعية الصفقات العمومية . [2]

وتظهر أسباب دراسنا للموضوع الذي يعتبر مجالا خصبا للمناقشة من خلال عدة عوامل أهمها :

- أن الصفقات العمومية تمثل الأداة الفعالة التي بواسطتها يتم إنجاز الأشغال العمومية وتسليم التوريدات وتقديم الخدمات التي تقتضيها المصلحة العامة وما تتطلبه مقتضيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية ،الأمر الذي يقتضي ضرورة متابعة التطور المستمر للمنظومة القانونية للصفقات العمومية مسايرة لهذه الأهمية ، بدليل أن المشرع الجزائري قد اهتم بالتنظيم القانوني للصفقات

(1) المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(2) بهي لطيفة ، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، ع1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2013 ، ص 193 .

العمومية اهتماما لم يحظى به أي عقد إداري آخر ، حتى أصبحت الصفقات العمومية كمادة بحث موضوعا متجددا لا يعرف الجمود .

- تقضي خطورة السلطات والإمتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة ، التي قد تتعسف في إستعمالها على حساب المتعامل المتعاقد ، رسم حدود فاصلة لهذه السلطات حفاظا على الغاية التي أقرت لأجلها وذلك بتكثيف آليات الرقابة وتفعيل عقوبات ردعية صارمة في حالة التعسف بهذه الإمتيازات.[1]

وقد واجهتنا في دراستنا للموضوع بعض الصعوبات التي تمثلت أساسا في نقص وغياب الإجتهاد القضائي في مادة الصفقات العمومية .

وعليه فإن الإشكالية التي ارتأينا طرحها في هذه المذكرة تتمحور حول تحديد مدى نجاعة الرقابة الإدارية والقضائية في الوصول إلى تحقيق مشروعية فعالة للصفقات العمومية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية فقد ارتأينا اتباع المنهج الوصفي التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية إلى جانب المنهج التاريخي وذلك للوقوف بالتطور التاريخي الذي عرفه الإجتهاد القضائي بالجزائر ومن الحين للآخر نعتمد على المنهج المقارن لمحاولة إظهار ما توصلت إليه التشريعات المقارنة ومدى تأثر المشرع الجزائري بها .

وعليه فقد قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول للرقابة الإدارية على مشروعية الصفقات العمومية وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول للمبادىء الأساسية لضمان مشروعية الصفقات العمومية أما في المبحث الثاني فتطرقنا لآليات الرقابة الإدارية على

(1) نبيل ازرايب ، المرجع السابق ، ص 10 .

مشروعية الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني فقد خصصناه للرقابة القضائية على مشروعية الصفقات العمومية وينقسم هو الآخر لمبحثين خصصنا المبحث الأول لرقابة القضاء الإداري على مشروعية الصفقات العمومية أما المبحث الثاني فخصصناه لرقابة القضاء الجزائي.

الفصل الأول

الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقات العمومية

لما كانت للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العمومية فإنه أضحى من الضروري إحاطتها بمجموعة من المبادىء الأساسية التي تضمن نجاعة للطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام وهذا إلى جانب عدة أنواع من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل الإبرام أو أثناء دخول الصفقة حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ وقد أسند المشرع للجان الصفقات العمومية مهمة الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة العمومية وهذا بغية التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد وكل ذلك من أجل ضمان حياد وسلامة العملية التعاقدية.[1]

المبحث الأول

المبادىء الأساسية لضمان مشروعية الصفقات العمومية

جاء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بمجموعة من المبادىء الأساسية التي تضمن نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن والمشروع للمال العام تمثلت في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم .

---

(1) بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، ط01 ، الجزائر ، 2007 ، ص177 .

المطلب الأول

مبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية و حرية المنافسة

تعتبر هذه المبادئ من قبيل النظام العام إذ لا يمكن مخالفتها، وهي ضمان تحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة .

الفرع الأول : مبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية

يقع على المصلحة المتعاقدة إلزامية الإعلان عن مناقصتها[1] تكريسا للشفافية وللمنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين ، ويعتبر مبدأ الإعلان عن الصفقة أول إجراء تقوم به الإدارة من أجل إعلام الغير بإرادتها ورغبتها في التعاقد من أجل حصولها على أفضل عرض[2] ويعتبر مبدأ العلنية ، في إجراء المناقصات العمومية ، القاعدة الجوهرية في هذا المجال، بل أن نعت المناقصة بأنها عمومية فأنه تتوافر فيهم شروط الإشتراك فيه.

ويتجلى تطبيق هذا المبدأ في مسألتين اثنين ، إحداهما ، تتعلق بوجوب الإعلان المسبق عن المناقصة ، على مدى زمني كاف للإستعداد والتهيؤ والتحضير للاشتراك فيها ، وفي وسائل للإعلام وافية بما يتيح لمن تتوافر فيه شروط الاشتراك ، والرغبة فيه، أن يأخذ علما بالمناقصة المراد اجراؤها والمسألة الأخرى ، تتعلق بعلنية الاجراءات الخاصة بالمناقصة ، بما يجعلها تجرى تحت السمع والبصر لكل ذي مصلحة ، أو راغب بمعرفة ما يجري .[3]

---

(1) الملحق رقم 01 ، نموذج عن الإعلان المؤقت لصفقة عمومية .

(2) المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(3) عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعا ، وفقها ، واجتهادا ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط02 ،2013 ، ص 12 .

ويقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ، مكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض.

ويعتبر هذا الإعلان ضروريا حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة حيث أن أولى خطوات الإدارة الراغبة في التعاقد هي الإعلان عن شروط العقد ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد ذلك أن بعض الراغبين في التعاقد مع الإدارة ، قد لا يعلمون بموضوع الإعلان الذي تنشره هذه الأخيرة بغية الإفصاح عن حاجياتها،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية : طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود ، المسابقة ، التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء.[2] وبذلك فإن مبدأ الإعلان هو وسيلة لضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض ووسيلة كذلك لضمان الشفافية والتحفيز على إحترام القانون ونجد أنه قد ورد النص عليه بصيغة الإلزام ويتضح ذلك بفرض المشرع اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون إجراء التراضي حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع المترشحين ويجسد مبدأ المساواة بينهم. [3]

وقد ألزم المشرع الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وقد إشترط المشرع الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا سواء كانت طريقة التعاقد

---

(1) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 43 .

(2) المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(3) ALFONSO Jean , « La notion de marché publique , RCE n °03-2003 , p59 .

طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو المسابقة أو التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء ، فالمادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نصت على أنه يحرر الإعلان باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتيبن وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني كما أدرج المشرع في الفقرة الثانية من المادة 65 أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار صاحب الصفقة . [1]

فالنص على إمكانية النشر لا يسمح لمقدمي العروض من معرفة مكانتهم بالنسبة للفائز بالعرض فهذا الأمر لا يضمن لعملية الإبرام كل الشفافية اللازمة وينتج عن هذا تحريف لمسار حرية الوصول للطلبات العمومية وبالتالي فتح مجال للممارسات غير النزيهة .

ضف إلى ذلك إلزامية تقديم المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 158 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بداية كل سنة مالية قائمة بكل الصفقات المبرمة خلال السنة المالية السابقة وكذا المستفدين منها وكذا البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الإنطلاق فيها خلال السنة المعنية مع إمكانية التعديل أثناء نفس السنة مع إمكانية نشر المعلومات المذكورة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل

(1) المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

العمومي أو الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة وتعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خصوصيا لا يمكن نشره . [1]

ومن الملاحظ أنه لم يتم الإشارة إلى طريقة النشر الإلكتروني في المادة السالفة الذكر رغم أهميتها من الناحية العملية وإنتشارها في الكثير من الدول كوسيلة فعالة.[2]

ويشترط تنظيم الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها وضبطها في نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل هذه البيانات في مايلي :

_ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي ،

_ كيفية طلب العروض ،

_ شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي ،

_ موضوع العملية ،

_ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحاطة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة ،

_ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض ،

_ مدة صلاحية العروض ،

_ إلزامية كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر ،

_ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض) ،

(1) المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(2) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص44 .

_ ثمن الوثائق عند الإقتضاء ، [1]

كما فرض المشرع بموجب المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تزويد المترشحين بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيما تعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة ، والمقاييس التي يجب توفرها في المنتوجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم والضمانات المالية والوثائق المطلوبة واللغة الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد ، الأجل المحدد لتحضير العروض وتاريخ إيداعها وشكلية الحجية المعتمدة فيه والعنوان الدقيق وآخر أجل لتقديم العروض ، كل هذه المعلومات تسمح بتقديم عروض في أحسن الظروف بإحترام مبدأ المنافسة وحرية الولوج للمعلومة ضمانا لشفافية إجراءات إبرام الصفقة .[2]

يترتب عن إلزامية الإعلان بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في حالة عدم إحترامها الأشكال الجوهرية هو بطلان طلب العروض برمته ، وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك ولا يترتب البطلان إلا إذا تمت مخالفة إحدى الأشكال الجوهرية المقررة أساسا لمصلحة الأفراد كضمان قانوني لفائدتهم ، أما الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عنها البطلان كحالة حدوث خطأ في الأرقام أو الأخطاء الحسابية التي من السهل أن يتنبه إليها المترشح . [3]

---

(1) المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق

(2) المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه .

(3) محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية ، ط03 ، د.م.ج ، الجزائر 1992، ص 10.

وبهذا يتعين على الإدارة في حالة تقديم التوضيحات والبيانات إلى أي متنافس بطلب من هذا الأخير، تمكين بقية المتنافسين الآخرين (اللذين سحبوا ملفاتهم) ، من نفس البيانات والتوضيحات في نفس اليوم وحسب نفس الشروط ونفس وسيلة التبليغ ، وذلك بواسطة إحدى الطرق القانونية للتبليغ في هذا المجال .

ينطبق نفس الوضع بالنسبة لتنظيم زيارة إلى المواقع ، فالمحاضر المعدة بشأنها ، وبالنظر لما تحتويه من بيانات توضيحية ، يتعين تبليغها إلى جميع المتنافسين المعنيين بالأمر ، بالتساوي فيما بينهم ، وكذا إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. [1]

الفرع الثاني : مبدأ حرية المنافسة

إن حرية الإشتراك في المناقصات العمومية التي تتمثل بحرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع المناقصة العمومية ، تشكل المبدأ الأساسي الثاني الذي يقوم عليه نظام الصفقات وبترافقه مع مبدأ العلنية ، تتكامل الشروط الضرورية لقيام المنافسة الكاملة في إجراء الصفقات العمومية.

يهدف هذا المبدأ إلى إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة ، غير أن هذا المبدأ لا يعني إنعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة .[2]

إلا أن الإدارة ملزمة بإحترام مبدأ حرية المنافسة فلا يجوز لها إقصاء متعهد أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها في إعلان

(1) الجبوري محمود خلف ، العقود الإدارية ، ط02 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1988 ، ص7

(2) عبد اللطيف قطيش ، المرجع السابق ص 28 .

المناقصة فيه ما يفيد أن الإشتراك في الصفقات العمومية يعد أمرا إختياريا للمتعاقد الذي يكون حرا في المشاركة أولا.

إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة في نظرها ولها الحق في ذلك ، لكن لا يجوز لها إبعاد الراغبين في التعاقد من الإشتراك في المنافسة متى توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة كأن يقدموا أحسن العروض من الناحية التقنية والمالية وأن تقف الإدارة في ذلك موقفا حياديا إزاء كل المتنافسين وليس لها تفضيل مرشح على آخر وإلا إعتبر فعلها من قبيل المحاباة .

كما يضمن مبدأ حرية المنافسة للمتعاقدين والمتعهدين والمقاولين مع الإدارة إضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بالذات.

ومبدأ حرية المنافسة يجب توافره ضمن جميع الأشكال التي تبرم بها الصفقات العمومية والتي تم تحديدها ضمن المواد 39 و 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

ويترتب على تطبيق مبدأ المساواة نتيجة قانونية هامة ، هي أنه لا يجوز للإدارة أن تخلق وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للمناقصة ، كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين للمناقصة ، حيث أن هذه الوسائل غير مشروعة ، ومن وسائل التمييز القانونية إعفاء أحد مقدمي العطاءات من دفع التأمين أو الأوراق المطلوبة . [1]

(1) زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري ، دار الراية للنشر والتوزيع ، ط01 ، 2016 ، الأردن ، ص 269 .

المطلب الثاني

مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي أقرها وكرّسها تنظيم الصفقات العمومية فهذا المبدأ لن يجد صدى ولن يتجسد قانونا ولا واقعا، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ شفافية الاجراءات.

ويعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بعد الثورة الفرنسية لسنة 1789، ليكرس بعد ذلك في الدساتير والقوانين الحديثة، أما عن مبدأ الشفافية فهو ما كرسه المشرع بموجب اجراءات كفيلة تضمن نزاهة الصفقات العمومية[1].

الفرع الأول : مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

لا يكفي أن تكفل الإدارة حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة ، حتى يتحقق لها الوصول إلى أفضل متعاقد ، بل يجب عليها إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات، بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية والمقدرة المالية على الإضطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد . [2]

فالمساواة أمام المرفق العام تقتضي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن إعتبارها مصدر المنافسة ، لكن المساواة كذلك تلعب دورا في المنافسة حيث يؤدي إحترام المنافسة إلى إلزامية المتماثلة لكل المعنيين، فهذا المبدأ يكفل لكل المتعاقدين

(1) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013. ص71.

(2) عبد العزير عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإبرام ، التنفيذ ، في ضوء أحكام قانون المناقصات والمزايدات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004، ص 197.

خطر الإستبعاد غير القانوني بالتعاقد في ظل إحترام المنافسة والمساواة ، حيث يقوم أساسا هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونون على قدم المساواة. [1]

ويترتب على مبدأ المساواة نتيجة قانونية هامة ، هي أنه لا يجوز للإدارة أن تخلق وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للمناقصة كما لا يجوز لها منح إمتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدين للمناقصة ، حيث أن هذه الوسائل غير مشروعة ومن وسائل التمييز القانونية إعفاء أحد مقدمي العطاءات من دفع التأمين أو من تقديم الأوراق المطلوبة .[2]

ويقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير إختيار العروض على طابع تمييزي ، وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية ، وهو بذلك إلتزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التمييز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم طرحه و تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا ب :

_ شروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية .

_ معايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض .

ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى من خلال تكافؤ الفرص بين المتعاقدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يضفي الشفافية على عملية

(1) عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، مطلعة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص88 .

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ن ص158 .

الإبرام ، ويمتد ليشمل الحالة التي تستشير فيها المصلحة المتعاقدة المتعاهدين ، حيث لا يتمكن الغير من معرفة العرض الذي تقدم به أي طرف ، كما لا يجوز تسريب المعلومات الإمتيازية بغرض تقديم عروض مقبولة سواء تم ذلك من قبل أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييمها أو بحكم مشاركتهم في إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات .

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 نجد :

1 _ إلتزام المؤسسات العمومية الإقتصادية وكل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني بإحترام مبدأ المساواة ومن أجل ذلك ألزم المشرع الجزائري في المادة 09 و 11 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كل من المؤسسات العمومية الإقتصادية وكل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان ، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات ، على أساس مبادىء حرية الإستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على إعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة . [1]

2 _ يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة ، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو متطلبات وظيفية ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد وهذا وفقا للفقرة الرابعة من المادة 27 .

3 _ إستناد المصلحة المتعاقدة عند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها وهذا حسب المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

(1) المواد 09 و 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

4_ يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية .

5 _ تمكين الإدارة المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة على قدم المساواة وهذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

« تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه ، ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها » . [1]

يجب أن تتضمن هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا حسب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 " يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة ، لاسيما مايأتي :

_ الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك .

_ الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية ، حسب الحالة

_ المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين ،

(1) المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه .

_ اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها ،

_ كيفيات التسديد ،

_ كل الكيفيات الأخرى و الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة ،

_ الأجل الممنوح لتحضير العروض ،

_ أجل صلاحية العروض ،

_ آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه ،

_ ساعة فتح الأظرفة ،

_ العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات . [1]

6 _ يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط المؤثرة على المنافسة ، والذي نصت عليه المادة 66 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بنصها على أنه :" ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين " . [2]

7 _ حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/25 وضمانا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة وتقييم عروض المرشحين قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول ، إذا ثبث أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني ، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط بحيث أن العرض المالي الإجمالي للمتعامل المختار مؤقتا، الذي يكون السعر الواحد من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي

(1) المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه .

(2) المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع نفسه.

بالنسبة لمرجع الأسعار ، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة ، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل . [1]

الفرع الثاني : مبدأ الشفافية في الإجراءات

تعني الشفافية وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الإطلاع على الممارسات الفعلية ، وقد ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات في العلوم الإدارية ثم تبنته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن لكن هذا المصطلح لم يبقى لصيقا بالإدارة فقط وإنما إنتقل إلى المجال السياسي وهذا في آخر الثمانينات ، ليلتحق بعد ذلك بالمجال الإقتصادي في بداية التسعينات . [2]

لذلك يمكن القول بأن إنعدام الشفافية في التعامل يعد مؤشرا على وجود أعمال غير مشروعة وخرق الأحكام والتشريعات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية .

وتعرف أيضا الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية إختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة .

وللشفافية أهمية بالغة لكونها آلية لحماية المال العام من الهدر والضياع ، فهي تخلق مناخا يصعب أن يستتر وراءه الفساد ، كما تسهل كشف التلاعب والتواطؤ،

(1) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع نفسه.

(2) Christine Maugue , la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics , Dalloz, paris ,France , 2004 , p609 .

وتمنع كل ذي مصلحة من موردين ومقاولين أو أفراد المجتمع أو موظفي جهاز الرقابة أو مؤسسات تمويل الآلية التي يستطعون من خلالها أن يتحققوا بأن عملية الشراء واختيار المتعاقد مع الجهة المعنية قد تم في جو من النزاهة والإستقامة ووفق القواعد والمعايير التي عملوا بها مسبقا . [1]

وأكد المشرع على مبدأ الشفافية ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أقر بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون . [2]

إن الشفافية بهذا المعنى لها عناصر محددة تجعل إطارها أكثر بروزا فنص المشرع على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية وأكد على ضرورة تكريس جملة من العناصر والقواعد وهي على وجه الخصوص :

* الإدراج المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
* إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية
* معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .

وأخيرا ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

أولا : الإدراج المسبق لشروط المشاركة والانتقاء :

إن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن طلب العروض تقوم بإعداد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة ، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات ، ويتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي

(1) زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 270 .

(2) المادة 10 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج، ر عدد 14 ، المؤرخة في 08 مارس 2006 .

تقوم الإدارة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة وفق ما يسمى دفتر الشروط والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة والمتعامل المتعاقد معها في حالة منحه الصفقة ، وتوضح دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات الشروط الواجب توافرها مع مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما حفاظا على المال وشفافية ونزاهة انتقاء المتعاملين مع الإدارة وتحقيق المصلحة العامة .

ثانيا : إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية :

قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية ، أوجب القانون على كل متعهد وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن يرغب في الترشح للحصول على الصفقات العمومية إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة ، وكذا على من يعمل معهم والراغبين في التعهد للحصول على صفقات عمومية . [1]

يشترط العمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات كلما استعملت الأموال العمومية وذلك ابتداء من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، وبالنسبة للمؤسسات العمومية وفي مشاريع الصفقات التي تبادر بها المؤسسات المملوكة للدولة ، أو تلك التي تملك الدولة جزءا من رأسمالها .

حرصا من المشرع على التصريح بالنزاهة لكل الراغبين في الترشح للصفقات العمومية فقد جاء ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن المادة 67 على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة ضمن العرض التقني الذي يقدمه المتعاقد مع الإدارة المعنية .[2]

---

(1) زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 273 .

ويستمد التصريح بالنزاهة إطاره القانوني المرجعي من القانون رقم 01/06، ويلتزم الشريك المتعاقد بالتوقيع على هذا التصريح الذي يتضمن تعيين الطرف المتعاقد ، اسم ولقب الممثل القانوني للطرف المتعاقد .[1]

وبموجب التصريح يصرح الشريك المتعاقد بشرفه بأنه لم يكن هو شخصيا، ولا أحد من مستخدميه أو ممثليه، محل متابعة قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة الأعوان العموميين، كما يلتزم الشريك المتعاقد بعدم اللجوء إلى أي تدخل أو ممارسة لا أخلاقية أو غير نزيهة ، بهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المنافسين الآخرين .

كما يمتنع الشريك المتعاقد طبقا للقانون ، عن أي وعد بتقديم أو منع عون عمومي بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء له أو لشخص أو لهيئة أخرى ، هدايا أو أسفار إعلامية أو تكوينية أو تكفل به أو أية مزايا أخرى مهما كانت طبيعتها أوقيمتها بهدف تسهيل أو منح الأفضلية في معالجة ملفه على حساب المنافسة النزيهة . [2]

ثالثا : معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية التي منحها المشرع للإدارة قصد إنجاز مخططات التنمية الوطنية والمحلية، ولتحقيق هذه المشاريع تعتمد الإدارة على معايير الدقة والموضوعية في اختيار المتعاقد الأنسب لها عرضا تقنيا وماليا، فتبحث الإدارة عن المتعاقد وذلك بدراسة كافة العروض التي يقدمها المتعهدون وتختار بذلك

(1) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(2) الملحق رقم 02 ، نموذج عن شهادة التصريح بالنزاهة مرفق بنموذج عن دفتر الشروط.

(3) زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 274 .

المتعاقد الأقدر على تنفيذ الصفقة من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها المتعامل المتعاقد .[1]

إلا أن المصلحة المتعاقدة لا تملك مطلق الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد فالمشرع قيد حريتها وهو ما جاء ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أوجبت أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية . [2]

رابعا : ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية .

أعطى المشرع لكل متعهد الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها والمتمثل في الطعن القضائي، حيث يمكن للمتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا وطبقا لذلك فإن الطعن يعد وسيلة قانونية في متناول كل متعهد يحتج على الاختيار الذي قامت به الإدارة .

وتعزيزا لطرق الطعن التي هي دعامة لدولة الحق والقانون جاء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليرتقي بتنظيم الصفقات العمومية وذلك بترسيخ قيم الشفافية وتعزيز آليات المنافسة خاصة في المادة 82 منه التي نصت على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة ، السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة ، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز

---

(1) شروقي محترف ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2008 ، ص18.

(2) المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة .

ويرفع الطعن في أجل عشرة 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 منه .

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة ، المترشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية ، الإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة 03 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا[1].

(1) المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق .

المبحث الثاني

آليات ممارسة الرقابة الإدارية

أسند المشرع للجان الصفقات العمومية مهمة الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقات العمومية وفي سبيل هذا فقد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد فصلا كاملا للرقابة (الفصل الخامس) وأدرج فيه مجموعة من الأقسام وفصل في أحكام الرقابة بما لم يفعله مع أحكام أخرى حيث خصص لها 47 مادة من المادة 156 إلى المادة 202 ، ما يعكس أهمية الرقابة على مستوى منظومة الصفقات العمومية .

المطلب الأول

الرقابة الداخلية

بصفة عامة يفهم من الرقابة الداخلية ، التنظيم ، القواعد والإجراءات الموضوعة والمتبعة لضمان أن البرامج الموضوعة تحقق النتائج المحددة ، وأن الموارد المستعملة تطابق أو توافق الأهداف المعلن عنها ، وأن الوقاية من التبذير والغش وسوء التسيير موجودة ، وأن القرارات تم إتخادها بناءا على معلومات حقيقية واقعية ومتوفرة وقت اتخاذ القرار[1]

فالرقابة الداخلية تظهر كآلية رقابة مؤسسة على سلسة معقدة من النشاطات المتواصلة والمترابطة ، التي تندمج في أنماط وإجراءات تسيير منظمة أو جهاز ما هذا ما يجعل منها وظيفة دائمة تمارس من خلال مختلف صور الرقابة .

أما المعنى الضيق ، للرقابة الداخلية وهي المنفذة في نفس الإدارة المقررة ، من طرف الموظفين أو مصالح تابعة لهذه الإدارة ، هذا النوع من الرقابة الذاتية والتي

(1) Houria Belkacem , Les Institutions Supérieures de contrôle des Finances Publiques et les systèmes de contrôles interne , Cour des comptes , Février 2001 , p03 .

يسميها البعض الرقابة الروتينية لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية المصالح المالية لها .

في مجال الصفقات العمومية الرقابة الداخلية هي رقابة دائمة تمارس من طرف أجهزة خاصة بكل مصلحة متعاقدة على حدى ، حسب النصوص المتضمنة تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة ، والأنظمة الخاصة بها ، فالرقابة الداخلية نظام يسمح ب :

- التأكد من ضبط وإنتظام إجراءات الإعلان عن الصفقة ،
- ضمان الحفاظ على مصالح الإدارة بتحقيق النوعية الملائمة والمرغوب فيها إقتصاديا ، في الوقت المطلوب ، بالسعر المفيد والصحيح ، أمام ممول مقبول .
- ضمان مبدأ مساواة المؤسسات أمام الطلبات العمومية ، هذا المبدأ الذي ينص على حرية دخول المؤسسات مهما كان حجمها ونظامها للصفقات العمومية ، وتستفيد كلها من نفس المعلومات وتخضع لنفس قواعد المنافسة .

- إختيار المتعامل الذي سيتعاقد مع الإدارة
- تجسيد مبدأ الشفافية . [1]

وقد عمل المشرع الجزائري وفقا لما جاء في نص المادة 159 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلى إلزام كل مصلحة متعاقدة بما في ذلك سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية وهذا تفاديا لأي اصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة .[2]

(1) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 122

(2) مادة 159 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

ويتجلى الهدف من تكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية وضمان منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة ثالث يبعد في النهاية الصفقة عن كل شبهة ويحقق هدف ترشيد النفقات العامة والوقاية من الفساد بمختلف مظاهره وأشكاله .[1]

وقد عهد المرسوم الرئاسي 247/15 إلى ممارسة الرقابة الداخليـة ضمن المواد من 159 إلى 162 وهذا من خلال لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض تسمى ب " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" وبذلك تميز الإصلاح الجديد بإعادة هيكلة شاملة وجذرية فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في حين عهدت التنظيمات السابقة ومن بينها المرسوم الرئاسي لسنة 2010 إلى إعتماد لجنتين وهما :

- اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة
- اللجنة الدائمة لتقييم العروض

وهذا ما يعني أن الإصلاح الجديد إتجه نحو تبسيط الإجراءات كأحد أهم آليات الرقابة الفعالة .

الفرع الأول : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

طبقا لما جاء بالمادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد سيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها .

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 69 .

ومنه فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة ، تكلف بمهمة ثم تزول وتحل ، بل هي لجنة ثابتة ودائمة غير أن هذه الصفة التي تمتاز بها اللجنة لا تعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل ، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة والأخرى وهذا بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة.[1]

كما نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أن اللجنة تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم .

فالكفاءة هو شرط للعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، وهذا على خلاف التنظيم الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة ، ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبث فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .

كما اشترط المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة وهو الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في التنظيم الملغى، وهذا لتحقيق الفعالية والسرعة في تقييم وتحليل العروض .[2]

غير أن إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ، ويجب أن لا تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء .

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 72 .

(2) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 123.

كما تم التأكيد على التكوين المؤهل والمستمر وهو جاء به قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، تكوينا مؤهلا في هذا المجال .

كما يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة ، بالإتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم. [1]

أما عن الحالة التي تتعارض فيها المصالح الخاصة بالموظف العمومي الذي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة. [2]

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما . [3]

كما تتنافى العضوية في لجنة التحكيم والعضوية أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف.[4]

---

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 74 .

(2) المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(3) المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(4) المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية ، تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم .

يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشىء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض . [1]

كما تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفقا للمادة 161 بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة ، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.

تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى . [2]

أولا : مهمة فتح الأظرفة :

يتولى مهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتعتبر هذه اللجنة أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية في أول مراحلها وقبل التعاقد وذلك من أجل إضفاء الشفافية على المراحل الإجرائية للصفقة [3] ، حيث نستكشف من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، أن المشرع الجزائري قد فرض على كل الإدارات المنصوص عليها في المادة السادسة من نفس المرسوم، وجوب إنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر وتتكفل هذه الأخيرة بفتح الأظرفة وتحليل العروض

---

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص75 .

(2) المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(3) مهدي رضا ، تاشوقافت سالم ، نظام الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص قانون عام داخلي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص 14 .

والبدائل الاختيارية، حيث تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين لنفس المصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

وبهذه الصفة ، فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بالمهام الآتية :

– تثبث صحة تسجيل العروض،

– تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

– تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،

– توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،

– تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

– تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة ، إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة ، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ، في أجل أقصاه عشرة 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من أمر ، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض،

– تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم،

– ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء ، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم . [1]

(1) المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، المرجع السابق .

ثانيا : مهمة تقييم العروض

تتجلى مهمة اللجنة بصورة دقيقة في تقييم العروض وإنتقاء أفضل عرض وهذا لمطابقة دفتر الشروط ومنه تقوم اللجنة بالمهام التالية :

– إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي ، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية و الخدمات عند الإقتضاء ، المتعلقة بالترشيحات المقصاة ،

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

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط .

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا ، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم . [1]

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

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

(1) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، المرجع نفسه .

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

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

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

– إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي ، بالنسبة لمرجع أسعار ، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة ، كتابيا ، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة ، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة ، تقترح على المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل . [1]

وترد عند الإقتضاء ، عن طريق المصلحة المتعاقدة ، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها .

وفي حالة إجراء المسابقة ، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.[2]

(1) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه .
(2) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه.

وفي حالة إجراء المسابقة ، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية ، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

عندما يتعلق الأمر بالصالح العام ، يمكن للمصلحة المتعاقدة ، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية ، إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حالة عدم اختيار عروضهم.[1]

أما إذا تنازل حائز الصفقة العمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية ، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة ، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية .

ويبقى عرض المتعهد الذي يتنازل عن الصفقة التي منحت له ، في ترتيب العروض.[2]

إن هذه الإجراءات التي جاءت في تنظيم الصفقات العمومية والتي نظمت إرساء الصفقة جديرة بنجاعة الطلب العمومي في هذا الإطار ، خاصة وأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي التي تقوم بانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية طبقا لدفتر الشروط بإحترامها لمبادئ المنافسة ، وبهذه الصفة تكون هذه اللجنة هي الضابطة للمنافسة بإعتبارها آلية من آليات حماية المال العام وبالتالي نجاعة الطلب العمومي .

---

(1) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 129 .

(2) المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية ورقابة الـوصاية

تمارس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية أجهزة كثيرة ومتعددة منها الوزارة الوصية على المصلحة المتعاقدة ، فيوكل إليها التحقق من مطابقة الصفقات مع الأولويات المسطرة من قبل القطاع ، ومنها مجلس المحاسبة باعتباره مكلفا بحماية حقوق الخزينة والمال العام ،ومنها القضاء وأجهزة أخرى كثيرة ذات طابع مالي .[1]

غير أن دراستنا ضمن هذا المطلب سوف نخصصها للرقابة الخارجية والوصائية، إلا أنه وقبل ذلك سنحاول ذكر بعض الملاحظات المهمة المتعلقة برقابة لجان الصفقات العمومية والتي تتمثل في :

– يظهر واضحا بدراسة المواد المتعلقة برقابة لجان الصفقات العمومية أن المشرع اعتمد كأصل عام في إسناد الاختصاص لكل لجنة على المعيارين العضوي والمالي.

– لجان الصفقات العمومية موجودة على جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية ، وهذا يؤكد تجسيد مبدأ التسيير الجماعي لملف الصفقة .

– تبرز من خلال التركيبة البشرية للجان الصفقات المختلفة وصاية وزارة المالية بشكل واضح فهي ممثلة في كل اللجان .

(1) نوار أمجوح ، مجلس المحاسبة ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2007 ، ص 99 وما بعدها .

– حرص المشرع في كل لجان الصفقات العمومية أن يسند رئاستها للمسؤول الأول للجهة المعنية ، الوالي ، الوزير، رئيس المجلس الشعبي البلدي ، رئيس الهيئة الوطنية المستقلة ، مدير المؤسسة ...

– حرص المشرع خارج نطاق لجنة الهيئة الوطنية المستقلة على ذكر قائمة اللجنة بالكامل وبالصفة وعدد المقاعد . [1]

الفرع الأول : الرقابة الخارجية

بعد الانتهاء من اختيار المتعامل المكلف بإنجاز المشروع ، يتم إعداد صفقة تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ لرقابة خارجية حسب المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، وتهدف الرقابة الخارجية القبلية حسب المادة 163 إلى:

– التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

– التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية . [2]

قسم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين ، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 81 .

(2) المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

أولا : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية ، اللجنة الولائية للصفقات العمومية ، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري ، وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجال إختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي :

أ - اللجنة البلدية للصفقات العمومية والتي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وخمسون مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات .

وتتشكل اللجنة من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ، رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة ،
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي ،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) ،[1]

(1)المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) ، عند الاقتضاء . [1]

ب – اللجنة الولائية للصفقات العمومية وتختص حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم ، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات ، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات ، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .

وتتشكل اللجنة من :

- الوالي أو ممثله ، رئيسا ،
- ممثل المصلحة المتعاقدة ،
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ،

(1) المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، المرجع السابق .

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) ،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) ، عند الاقتضاء ،
- مدير التجارة بالولاية [1]

ج – اللجنة الجهوية للصفقات العمومية و تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ، [2] وقد خص المرسوم الرئاسي رقم 15–247 لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية المتعلقة بعضوية لجان الصفقات ومستخلفيهم الذين يعينون من طرف إداراتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بإستثناء المعينون بحكم الوظيفة ، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لإستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب ، والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة ، [3] وتتوج لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة . [4]

---

(1) المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المرجع نفسه.

(2) المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، المرجع نفسه .

(3) المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، المرجع نفسه .

(4) المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، المرجع نفسه .

ثانيا : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تختص اللجنة القطاعية للصفقات التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة حسب المادة 182 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني . [1]

وتتشكل اللجنة من :

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا ،
- ممثل المصلحة المتعاقدة ،
- ممثلان اثنين عن القطاع المعني ،
- ممثلين اثنين (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة . [2]

كما تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع :

– دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،

– دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،

(1) المادة 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه .

(2) المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه .

– دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات ، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 ،

– دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 المذكورة أعلاه ،

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 ،

– دفتر الشروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة إثني عشر دينار (12.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهاه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

– دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 [1].

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف

(1) المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، المرجع نفسه .

كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم . [1]

الفرع الثاني : رقابة الوصاية

رقابة الوصاية هي تلك الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية ، وتعتبر الوصاية الإدارية من قبيل الرقابة الخارجية ، ذلك أن العضو الذي يمارسها هو من خارج المنظمة الإدارية .

لذا فهي تمارس من الإدارة المركزية على الإدارة اللامركزية ، أي تمارس من شخص معنوي عام على شخص معنوي عام آخر . [2]

ويمكن تعريفها أيضا على أنها " مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة " ، وتعتبر سلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون لا يمكن ممارستها إلا في الحالات والأشكال التي يحددها القانون ، كما أن الهيئـات الخاضعة للوصاية تملك إستقلالية عضوية ووظيفيـة يجب إحترامـهامن طرف سلطة الرقابة . [3]

وبإعتبار الصفقات العمومية من الأعمال الإدارية فهي تخضع لرقابة الوصاية ، والأمر نفسه بالنسبة للملحق بإعتباره جزء من الصفقة العمومية وأنه مكمل لها .[4]

يعود مفهوم الرقابة الوصائية في أصوله ، إلى قواعد القانون المدني ، وليس القانون الإداري ،حيث يدل على نمط يعود مفهوم الرقابة الوصائية في أصوله ، إلى قواعد

---

(1) المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه .

(2) نبيل ازرايب ، المرجع السابق ، ص 83 .

(3) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 133 .

(4) كراش دحو ، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي ، النشر الجامعي الجديد ، تلمسان ، الجزائر ، 2017 ، ص 194 .

القانون المدني ، وليس القانون الإداري ،حيث يدل على نمط إدارة أموال بعض عديمي الأهلية ، كالقصر مثلا ، أما في القانون الإداري فإنها تدل على ذلك النوع من الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على أعمال ونشاطات وأشخاص الجهات الامركزية، ومادامت الجهات اللامركزية ليست عديمة الأهلية ، فإن مصطلح الرقابة الوصائية أدق من مصطلح الوصاية الإدارية .[1]

فالوصاية جديرة بأن تمارس مهامها بطرق مختلفة ، حسب الهدف المراد تحقيقه ، تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية حسب نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف فعالية الإقتصاد ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع. [2]

وتعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ، ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة .

وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي هيئة ، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

وتتعلق صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام ، من إعداد تنظيم ومتابعة تنفيذه فتصدر بهذه الصفة،

---

(1) جورج فوضيل ، القانون الإداري ، ترجمة من صور القاضي ، الجزء الثاني ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ،ط1 ، 2001 ، ص303 .

(2) المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين ، كما تقوم بإعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، والمبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، تقديم إحصاء سنوي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الإقتصادية ، التقنية ، والقانونية للطلب العمومي ، التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة ، وبهذه الصفة تعرض توصيات على الحكومة ، إلى جانب مهام أخرى تكمن أجانب ، واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ويتكفل برقابة الوصاية على المستوى المحلي، المفتش العام المختص في ميدان الصفقات العمومية الذي يتولى إجراء تفتيش بهدف التحقق من الشروط القانونية والحيادية أثناء إعداد إبرام وتنفيذ الصفقات من طرف المصالح الوزارية أو الخارجية أو هيئات ومؤسسات عمومية تحت الوصاية . [1]

أما على المستوى المحلي فإن ممارسة هذا النوع من الرقابة يعود إما إلى الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وتعتبر بمثابة رقابة ملائمة اقتصادية للصفقة أكثر منها رقابة ملائمة قانونية وهذا بالمقارنة مع الرقابة الخارجية .

(1) جليل مونية ، المرجع نفسه، ص ص 134- 135 .

وبالرجوع إلى نص المادة 58 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية فإن الوالي هو من يختص بالرقابة الشرعية لمداولات المجالس الشعبية البلدية ، وذلك من أجل التأكد من مطابقتها للقانون . [1]

أما عن مداولات المجالس الشعبية الولائية ، فإن وزير الداخلية هو من يتولى التأكد من صحتها، ومدى مطابقتها للقانون . [2]

ويبقى الهدف من هذه الرقابة هو التأكد من تحقيق الفعالية وذلك بمنح المشروع لأحسن عارض ، ما يضمن المحافظة على المال العام، إلا أنه يلاحظ أن المشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذ يمكن أن تمارس عند الإنتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع ، حيث تعد المصلحة المتعاقدة تقرير تقييمي عن ظروف إنجازه وكلفته الإجتماعية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ، ويرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتزم بها ، إلى مسؤول الهيئة العمومية ، أو الوزير، أو الوالي ، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية ، كما ترسل نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . [3]

---

(1) المادة 58 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 02 جوان 2017 المتعلق بالبلدية ، ج.ر ع 37 ، الصادرة في 03 جويلية 2011 .

(2) المادة 55 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، ج.ر ع 12 ، الصادرة في 29 فيفري 2012 .

(3) بوعلام سعاد، طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، شعبة الحقوق ، تخصص إدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2018، ص 57 .

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على مشروعية الصفقات العمومية

تحتل الرقابة القضائية مكانة بارزة في مجال الصفقات العمومية ، بسبب الدور الفعال الذي تمارسه هذه الرقابة ، خاصة فيما يخص مواجهة الإدارة بحيث أن هذه الأخيرة تتشبث بصفاتها الأصلية ، وبجميع إختصاصتها كسلطة عامة تسعى لتحقيق الصالح العام وتنظيم المرافق العامة .

فالإدارة تلجأ في بعض الأحيان لاستخدام هذه الصلاحيات متسببة في الإضرار بمصالح المتعاقد معها ، وهذا رغم حرص المشرع على وضع نظام يهدف من خلاله إلى الحفاظ على المال العام وترشيد الصفقات العمومية ، إلا أن المساس بقواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية يبقى أمرا واردا ، ما يؤدي بالإضرار بالمتعاقد نفسه، حيث يكون مضطرا للجوء إلى القضاء الإداري أو القضاء الجزائي . [1]

المبحث الأول

رقابة القضاء الإداري

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 في مادته 800 ، نجد أنه قد نص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، فهي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة ، أو الولاية ، أو البلدية ، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

(1) عثمانيو صورية، عطروش طاوس ، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، جامعة عبد الرحمان ميرة 2015 ، ص 2 .

والملاحظ من المادة 800 أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي الذي يقوم على صفة أطراف النزاع، وهو نفس المعيار الذي حدد بمقتضاه الهيئات التي تبرم عقودها وفقا لقانون الصفقات العمومية، وبالرجوع إلى المادة منه نجد أنها أدرجت عقود الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث العلمي والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية الإقتصادية الصناعية والتجارية المكلفة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة بمثابة صفقات عمومية.[1]

وبناء على المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 فإن المشرع الجزائري استبعد منازعات المؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية من اختصاص المحاكم الإدارية ، إذ أسند الاختصاص للمحاكم العادية ، وتطبيقا للنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري في مسألة الاختصاص القضائي فإنه يمكن القول بأن الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية هو اختصاص مزدوج فيما تختص المحكمة الإدارية بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها ، الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، وتختص المحاكم العادية بالنظر والفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية، وهذا راجع إلى اعتماد المشرع الجزائري على معيار واحد فقط وهو المعيار العضوي وبأسلوبين مختلفين، حيث استعمله في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأسلوب ضيق، بينما استعمله بأسلوب واسع في المادة من قانون الصفقات العمومية، وهو ما ولد الاختصاص المزدوج لنازعات الصفقات العمومية، الذي يعتبر غير منطقي بحكم انه ليس من المعقول أن تتوزع منازعة من طبيعة واحدة على قضائيين مختلفين ، كما

(1) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 ، الموافق ل 25 فبراير ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أنه يمكن إرجاع هذه الوضعية إلى تذبذب المشرع الجزائري في إخضاعه للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية تارة، واستبعاده تارة أخرى . [1]

المطلب الأول

رقابة قضاء الإستعجال

يعتبر القضاء الإستعجالي من أهم آليات الرقابة القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية ، وذلك من خلال رفع دعوى الاستعجال ، التي خصها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

الفرع الأول : ماهية قضاء الإستعجال

- **أولا : تعريف قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي**

هو مصطلح قانوني مركب من مصطلحين هما : القضاء الإستعجالي من جهة والصفقة العمومية من جهة أخرى الأمر الذي يقتضي شرح كلايهما على حدى .

والملاحظ أنه وعلى الرغم من نص المشرع على خصائص القضاء الإستعجالي في المواد 917، 918 ، 921 ، 922 ، 924 و 935 وخصوصا المادتين : 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلا أنه لم يعرف الاستعجال تاركا ذلك للفقه والقضاء، على غرار معظم التشريعات المقارنة .

(1) خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2005/2004 ، ص 36

وقد عرفه الأستاذ مريقاك بأنه : " إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة ، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ،ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق " [1]

أما الصفقة العمومية قنعرفها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات .[2]

وبضم المصطلحين يكون تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية بأنه " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص ، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية ، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة ."

إن المتتبع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ التهميش التشريعي للقضاء الإستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

فالقوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة 98-01 والمحاكم الإدارية 98-02 ومحكمة التنازع 98-03 لم تتناول بأي شكل القضاء الإستعجالي الإداري إلى غاية صدور القانون 08-09 .

ولعل أهم الأسباب التي دعت المشرع إلى تقنين القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في هذه المرحلة بالذات هي :

---

(1) الحسين بن شيخ أث ملوية ، المنتقى في القضاء الإستعجالي الإداري ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2007 ، ص 12 .

(2) المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق

– تنامي الأهمية القانونية والإقتصادية للصفقة العمومية في بلادنا خاصة في ظل تشجيع سياسة الإستثمار التي تنتهجها الدولة ، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض .

– الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية ، مما أدى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية وهو ما أثر سلبا على المناخ الإستثماري .

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

– تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حّقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة والعلانية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية ، وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع والإجتهاد القضائي . [1]

– ثانيا : شروط رفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لرفع دعوى الإستعجال لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطّلب القانون توّفرها في الدعوى الإستعجالية وشروطا خاصة تنفرد بها الدعوى الإستعجالية في الصفقات العمومية .

أ الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية :

وهي الشروط العامة التي تتعلق بالدعاوى الإستعجالية وتتمثل فيما يلي :

1. **الإستعجال :**

لم يعطي المشرع تعريفا للإستعجال رغم أنه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية في المواد 299 ، 186 ، 919 ، 921 ، 922 ، و 924 ، ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الإستعجال التي غالبا ما تتداخل

(1) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 144

مع صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الإستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة والسرعة والخطر الوشيك. [1]

ويعرف الفقه الإداري الأستعجال بأّنه « الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إتّقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد» [2] يملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الإستعجال من ظاهر الأوراق ، ومن طبيعة الحق ذاته ، ومن الظروف المحيطة بالدعوى .

2. عدم المساس بأصل الحق :

الأصل العام أن القضاء الإستعجالي يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية احتمال وجود الحق ، إذ يقتصر دور القاضي على بحث الأمر الظاهر الذي يدّله على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم ، وهو الشرط اللازم توفره بحسب المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[3]

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم : 043277 بتاريخ 2007/12/12 حيث أنه وفي إطار إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى« قرية تالة » من قبل « بلدية شلاطة» .

(1) محمد براهيمي، القضاء المستعجل ، د.م.ج ، الجزائر ، 2006 ، ص 93 .

(2) لحسين بن شيح آث ملوية ،المرجع السابق ، ص 13 .

(3) المادة 918 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن ق.إ.م.إ ، ج.ر ع 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 .

عارض ملاك الأراضي إتمام الأشغال ، فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي الإستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال فصرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه باعتبار أن الطلب المستأنف يمس بأصل الحق.

تم استئناف الأمر أمام مجلس الدولة فقضى بأّنه: « في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف لمساس بأصل الحق». [1]

بمجرد قراءة قرار مجلس الدولة الذي اعتبر أن توجيه أمر للملاك من طرف القاضي الإستعجالي يعد مساسا بأصل الحق ، لكن نجد أن القاضي الإستعجالي الفاصل في الدعاوى الإستعجالية قبل التعاقدية يملك سلطة توجيه أمر للإدارة بضرورة الإمتثال لقواعد العلانية والمنافسة تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية .

3. شرط الجدية :

يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى الإستعجالية وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما :

وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته : فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، فإنه لا مجال لرفع دعواه الاستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا ، وهو نفسه ما جاء ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام حيث يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في

(1) مجلة مجلس الدولة الجزائري ، ع 9 الجزائر 2009 ، ص 125 و126 .

إجراءات تفويض المرفق العام ، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 السالفة الذكر.

– يجب أن يتبين للقاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي إحتمالا لوجود هذا الحق وهو ما تؤكده المادة 924 من قانون الأجراءات المدنية والإدارية بنصها : «عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب ، أو يكون غير مؤسس ، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب » فعلى القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يقصد بإلتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية إلتزام الإدارة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسّنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب. [1]

– ب الشروط الخاصة بالدعاوى الإستعجالية قبل التعاقدية :

بالرجوع إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى ، فإن الشروط تتجسد فيما يلي :

1) صفة المدعي :

تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما واسعا وأشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة ، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون :

أ- صفة المدعي بحكم المصلحة : حيث قبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع

(1) عمار عوابدي ، القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، د.م.ج ، الجزائر ، 2000 ، ص204 .

لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ب- إكتساب صفة المدعي بحكم القانون : يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لمشروعية وشفافية الصفقة العمومية وقد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية للوالي بإعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ، غير أن نص هذه المادة .[1]

2) وجود إخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة :

يعتبر إنتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة مايلي :

أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية : يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بناء على ماجاء في كل من المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، [2] والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام وهو ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة . [3]

ويعد من قبيل إنتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا ، أو قيامها بإعلان معيب فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين أن المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة

(1) بزاحي سلوى ، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، م 05 ع 01 - 2012 ، ص 37 .

(2) المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

(3) المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع السابق .

العربية وباللغة الأجنبية موزعتين على المستوى الوطني ، كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 عيبا من عيوب العلانية والمنافسة ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق في هذا الصدد بين البيانات الجوهرية التي يؤدي تخّلفها إلى إنتهاك قواعد العلنية والمنافسة، والبيانات الثانوية التي لا تؤّثر فعليا على العقد والتي يمكن تصحيحها لاحقا[1]، فلا يستدعي إغفالها اللجوء إلى القاضي الإستعجالي أصلا.

كما إعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد إستلام العروض مخالفا لقواعد العلانية[2] .

ب- إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب : حدد المشرع آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة 39 إلى المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها ، لذا فإن استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة ، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي البسيط في غياب الحالات الداعية إلى التراضي البسيط في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 . [3]

ت- مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية : يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة ، وعلى هذا الأساس إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معّقدة للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين عارضين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة .

---

(1) المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

(2) عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر 2005 ، ص108 .

(3) المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

وفي هذا الصدد يتوجب على المصلحة المتعاقدة حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عند تحديد الحاجات الواجب تلبيتها بالإستناد إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، كما يجب ألا تكون المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل إقتصادي محدد. [1]

ث- الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق : يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية ، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح « الإقصاء» فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية . [2]

ج- الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد : لم يغفل المشرع عن ضبط معايير إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فجاءت المواد من 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين ، كما منعت المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد ، فإن ثبت عدم التزام الإدارة بمعايير الاختيار، كان ذلك دليلا مباشرا على خرق صارخ وخطيرة لمبدأ المنافسة . [3]

---

(1) المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع نفسه .

(2) جليل مونية ، المرجع نفسه ، ص 150 .

(3) حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001، ص 163 .

3-أجل رفع الدعوى :

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثانية على أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم ، ثم أردفت في فقرتها الثالثة بأنه : «يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد » .

ولعلّ أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية هي التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد .

فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد ، حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتثال لالتزاماته ، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 04 و 06 من المادة 946 أما إن أبرم العقد فما محل هذه الدعوى ؟ .

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية في فرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقدي، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتىء أن تبنى مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد ، يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى رقابة المشروعية العلاجية .

وعلى هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية . [1]

(1) Rémy SHWARTS , le juge Français des référés administratifs , R.C.E , n° 04 Algérie 2003, p72.

غير أن القاضي الإداري الفرنسي جاء باجتهاد حديث في مجال العقود الإدارية ومنازعاتها القضائية وذلك بمقتضى قراره الصادر في 2007/07/16 في قضية :

« Société Tropic travaux signalisation » و التي تتلخص وقائعها أّنه :

« على إثر دعوة للمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارة ب « Pointe à Pitre » العرض الذي تقدمت به شركة « Rugoway » فرفعت شركة « Tropic » بإعتبارها مرشحة للصفقة دعوى إستعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية : قرار رفض عرضها ، قرار منح الصفقة ل:شركة « Rugoway » وقرار إمضاء الصفقة .

بتاريخ 2006/03/02 رفض القاضي الإستعجالي الدعوى تأسيسا على أنه لا مجال لها ، لأن العقد قد أبرم ونفذ كليا ، استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر بأّنه : « يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة داتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته».

إلا أنه رفض الإستئناف لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو إخلال بالعلانية والمنافسة ، ويكون مجلس الدولة بمقتضى هذا القرار قد إستحدث أمرين هما :

– إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في مجال العقود الإدارية والصفقات قبل أو بعد إبرام العقد. [1]

الفرع الثاني : سلطات قاضي الإستعجال

يفصل في مادة الإستعجال بالتشكلية نفسها المنوط بها البث في دعوى الموضوع وبذلك فإن الهيئة القضائية المختصة بالفصل في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد

(1) Dominique POUYAUD, un nouveau recours contentieux , RFDA, n° 523 , Paris , septembre-octobre 2007 ,p923.

العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الإستعجالية ، [1] ويتمتع قاضي الإستعجال بناء على ما تقتضيه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالسلطات التالية :

1- سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة :

يملك القاضي سلطة توجيه أمر للإدارة للإمتثال لإلتزاماتها على عكس ما كان مستقرا عليه في وقت سابق أين كان مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة إلى وقت قريب قاعدة تحكم سلطات القاضي الإداري، ترجع هذه القاعدة أساسا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي عدم تدخل القاضي الإداري في عمل الإدارة، وهو ما إستقر عليه القضاء الإداري في الجزائر(الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة)، وهذا إلى حين صدور القانون 08-09 أين منح المشرع القاضي الإستعجالي الإداري صراحة صلاحية توجيه أوامر للإدارة وذلك بعد أن تبّناها نظيره الفرنسي، وتتضمن هذه الأوامر إلزام المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة التي أخلت بها، بذلك تتنوع الأوامر، كالأمر بنشر الإعلان عن الصفقة بالإشهار الصحفي، إعادة النشر مستوفيا للشروط القانونية كالبيانات الإلزامية، أو بقبول مرشح تم إستبعاده دون مبرر مقبول أو استبعاد مرشح مقبول لعدم توفر شروط قبوله، هذه الأوامر تكون متبوعة بالأجل الذي يجب أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الأمر خلاله . [2]

تعد الأوامر التي يصدرها قاضي الإستعجال ذات طبيعة موضوعية، أي أنها تدابير نهائية تمس أصل الحق وليست مجرد تدابير تحفظية مؤقتة وهذا ما يجعل دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية دعوى ذات طبيعة خاصة فهي

---

(1) المادة 917 من ق.إ.م.إ ، المرجع السابق .

(2) لحسين بن شيخ آث ملوية ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، ط 4 ، دار هومة ، الجزائر، 2009، ص ص 446-449 .

دعوة متميزة عن دعوى الإستعجال العامة ، فهي تفتقد عنصر أساسي من عناصر الدعاوى الإستعجالية العامة وهو عنصر عدم المساس بأصل الحق ، لذلك يرى البعض أنه ينبغي تسميتها ب« الدعوى شبه الإستعجالية ».

2- سلطة فرض الغرامة التهديدية :

الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع صراحة في المواد من 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد إستقر الفقه والقضاء في بلادنا على أنها « مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ إلتزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي ، بناء على طلب الدائن» ، فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن التنفيذ بإلزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الإلتزام ، وهو ما يمكن أن يحملها على الإلتزام بقواعد العلانية والمنافسة . [1]

ولكن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد أن هذه الأوامر الصادرة في إطار الإختصاص الولائي للقاضي والتي لا تحسم الخصومة أو النزاع فكيف يمكن ربطها بغرامة تهديدية ؟

خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ أمر تقدير لرسوم الخبرة ، وهو رأي منتقذ لأن الأوامر الإستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية وهو ما يأكده الفقيه « OUBU » بقوله :

« إن الغرامة التهديدية تسري على جميع ما له قوة تنفيذية مما يصدره القضاء حتى ولو كان لا يتمتع بحجية أو قوة الشيء المقضي به » . [2]

---

(1) جليل مونية، المرجع السابق، ص 157.

(2) عمر باهي يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص 58 .

وهو ما تؤكده المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، كما نصت المادة 946 في فقرتيها 4 و5 أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته ، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ، ولها أيضا أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد .

ويلاحظ أن المشرع منح القاضي الإستعجالي ، سلطة في فرض الغرامة التهديدية من عدمها في حالة إنقضاء الأجل المحدد جون تنفيذ الإدارة لإلتزامها .

3- تأجيل إمضاء الصفحة لمدة 20 يوما :

منحت الفقرة السادسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما ، ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة تشلّ عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد . [2]

لكن في حال رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا دون جدوى كما سبق بيانه .

ويظهر أن المشرع الجزائري لم يقيد مجال دعوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية حيث جاءت المادة 976 مطلقة على عكس الوضع القائم في التشريع الفرنسي الذي يسمح برفع الدعوى قبل إبرام الصفقة فقط وهو أمر

(1) المادة 980 من ق.إ.م.إ ، المرجع السابق .

(2) المادة 946 من ق.إ.م.إ ، المرجع السابق .

بديهي كون هذه الدعوى تتعلق بحماية مبدأ المنافسة والإشهار وهي المبادىء التي تتعلق بإجراءات الإبرام ولا يمكن تصورها بعد الإبرام .[1]

المطلب الثاني

رقابة قضاء الموضوع على مشروعية الصفقات العمومية

تتجسد رقابة قضاء الموضوع على مشروعية الصفقات العمومية من خلال كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل اللتان تمثلان الآلية الفعالة في حماية مبادىء حقوق الأفراد وحرياتهم ، كما تقفان حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة ، ويؤدي خرق مبادىء المشروعية ومخالفة النصوص التشريعية إلى خلق نزاعات عديدة ومختلفة بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد سواء عند إبرام الصفقة أوعند تنفيذها، كما يمكن أن يحدث تعسف بعد تنفيذها، وبعد أن تعجز الوسائل الودية عن حل هذه النزاعات يحق للمواطن أو المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء ومنه سنتعرض أولا إلى رقابة قضاء الإلغاء ثم بعد ذلك إلى رقابة القضاء الكامل .

الفرع الأول : رقابة قضاء الإلغاء

إن قضاء الإلغاء هو القضاء الذي يخول للقاضي سلطة الحكم بإلغاء قرار إداري معيب دون الحق في توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام به وتهدف دعوى الإلغاء إلى إحترام مبدأ المشروعية ، حيث يحق للأفراد الطعن في القرارات إذا كانت غير مشروعة ومن أجل إخضاع الأعمال المرتبطة بالصفقات العمومية إلى مراقبة قاضي الإلغاء ابتدع الاجتهاد القضائي الاداري نظرية القرارات

---

(1) حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2015 ، ص 305 .

(2) كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار النشر جيطلي ، الجزائر ، 2012 ، ص5 .

الادارية المنفصلة وهي القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون إبرامه .[1]

وحسب المادة 161 من الدستور التي تنص على أنه « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية » [2]، فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية ، سواء أمام المحاكم الإدارية وذلك وفقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من نفس القانون .[3]

أما عن رفع دعوى الإلغاء فبإعتبارها دعوى قضائية تخضع للشروط والإجراءات المقررة قانوناً ، فلا يمكن للقاضي المختص الفصل والنظر في دعوى الإلغاء ما لم تتوافر في رافع الدعوى الصفة والأهلية وأن تنصب دعوى الإلغاء على قرار له مواصفات وخصائص القرار الإداري وأن ترفع في الميعاد والأجل القانوني أمام الجهة القضائية المختصة وهي الشروط الشكلية العامة المقررة لرفع دعوى الإلغاء .

إلى جانب الشروط الموضوعية والتي تتمثل في عيب عدم الإختصاص ، عيب مخالفة الشكل والإجراءات ، عيب مخالفة القانون ، عيب السبب ، عيب الإنحراف في استعمال السلطة وبإعتبار موضوع دراستنا يتعلق بالصفقات العمومية فإننا

---

(1) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 136 .

(2) المادة 161 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في المؤرخ في 7 ديسمبر1996، ج.ر عدد 25 ، الصادرة في 14 أفريل 2002 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر عدد 63 ، الصادرة في 16 نوفمبر 2008 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج.ر ، عدد 14 ، الصادرة في 7 مارس 2016 .

(3) المادة 801 و 901 من ق.إ.م.إ ، المرجع السابق .

سنحاول التعرض إلى النقاط الجوهرية التي تتعلق بدعوى الإلغاء ضمن الصفقات العمومية . [1]

أولا : الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء :

تتمثل الأشخاص المؤهلة قانونا بممارسة دعوى الإلغاء فيما يلي :

أ – المتعامل المتعاقد :

إن إطلاق تسمية المتعامل المتعاقد على أي شخص وتمتعه بهذه الصفة لا تكون إلا إذا كانت العملية التعاقدية للصفقة العمومية قد تمت ، أي تم الإنتهاء من مرحلة الإعداد والإبرام و تم الشروع في مرحلة التنفيذ لأن المتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة والتصديق عليها يتمتع بصفة المترشح فقط .

فإذا تبين للمتعامل المتعاقد بأن بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها كانت غير مشروعة ، يمكنه أن يطالب بإلغاء تلك القرارات إذا ما إستوفى شرط المصلحة ، وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع .

ب – الغيــر :

يقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد ، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية ، إذ أن هذا الأخير إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة وإستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة ، فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا دعوى الإلغاء ولا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل

---

(1) محمد علي بصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة 2005 ، ص158 .

كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية . [1]

ثانيا : القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

لا تخضع العقود الإدارية إلى رقابة قاضي الإلغاء ، لأنها من الأعمال الثنائية أي أن هذه العقود ليست ناتجة ليست ناتجة عن الإرادة المنفردة للإدارة وإنما تنتج عن اتفاق وتطابق إرادتين ، وبالتالي تدخل المنازعات الخاصة بهذه العقود في نطاق القضاء الكامل فلا تكون محل رقابة قضائية إلا عن طريق دعوى القضاء الكامل.

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية الأعمال المنفصلة المتعلقة بالعقود الإدارية ، مفادها أن هذه الأعمال حتى وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للإلغاء إذا ما توافرت فيها عناصر القرار الإداري .

أ – مفهوم القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية :

إعتبر القضاء الإداري كل الأعمال التي تسبق العقد الإداري أعمال منفصلة وفي هذا الصدد فإن عمل المصادقة على العمل الإداري من الأعمال المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد الإداري ، وهو عمل افرادي يصنف ضمن القرارات الإدارية ، إذا توفر فيه عنصري التنفيذ والمساس بمركز قانوني .

وتعتبر القرارات المنفصلة من القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه ، غير أنها تنفصل وتختلف عنه في طبيعته ، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا فهي قرارات تسبق إبرام العقد نظرا لكونها تمهد للإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية .

---

(1) وادفل سليمان ، مقبل سامية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، الشعبة حقوق ، التخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2016 ، ص 47 .

كما يمكن تعريفها بأنها « تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية العقدية» . [1]

ب – مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل :

يرى جانب كبير من الفقه بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد القرارات التحضيرية [2] وإنما يجب أن تنصب الطعن إبتداءا من قرار الإعلان عن الصفقة إلى منحها لا سيما القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة [3]، تبعا لذلك سيتم دراسة أهم هذه القرارات :

1- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية :

يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بموجب المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة .

إن كل إخلال بأحكام الإعلان يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء ، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إعتباره قرارا إداريا منفصلا إذا رتب بطلان قرارات الإعلان عندما تقع مخالفة للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانونا .

---

(1) وسيم نظير سويدات ، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت ، الأردن ، 2005 .

(2)علي خاطر الشنطاوي ، القرار الإداري الأردني ، الكتاب الأول : قضاء الإلغاء ، عمان ، 1995 ، ص 447.

(3) محمد أنور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 28 .

2-الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الولوج لصفقة عمومية :

يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية ، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح الإقصاء فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية[1] .

إن إصدار المصلحة المتعاقدة لقرار الحرمان من الوصول للصفقة العمومية يجب أن يكون مستندا إلى نص قانوني وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 75 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، حيث كيف قضى مجلس الدولة الفرنسي قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، فيمكن للمتعامل الاقتصادي الذي حرم من الولوج لصفقة عمومية الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان مؤسسا على نص قانوني وثبث أن المتعامل الإقتصادي غير معني بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية المحددة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 . [2]

3-الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت :

جاء تنظيم الصفقات العمومية في مجال إجراءات التعاقد ليكرس العمل بهذه القواعد التي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها ، وهذا كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة .

بهذا فقد ألزم المشرع الجزائري بأن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، فحسب هذه

---

(1) بزاحي سلوى ، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، دعوى الإلغاء نموذجا ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2007 ، ص 115.

(2) المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق .

المادة يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض ، عندما يكون ذلك ممكنا ، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة العمومية .

أما عن طبيعة قرار المنح المؤقت فلم يرد نص فلم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قرارا إداريا منفصلا لتوافر على خصائص القرار الإداري ، لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء .

4-الطعن بالإلغاء في قرار الإستبعاد :

إن الإستبعاد من الصفقة يكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد إستلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية المذكورة في دفتر الشروط أو لعدم توقيعه من صاحبها، أو إذا ثبث حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني ، بأي طريقة كانت ، ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا ، أو كان سعر أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي ، بالنسبة لمرجع الأسعار ، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة ، كتابيا ، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة ، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة ، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جوانب المتعهد غير مبررة من الناحية الإقتصادية ، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل ، فإن تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي . [1]

(1) حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001 ، ص 163 .

إعتبر القضاء الإداري قرار الإستبعاد قرار إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري ولترتيبه آثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء .[1]

الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل

يدخل تحت هذا النوع من القضاء ، الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ معينة وهي كثيرة جدا وتكاد تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى لكن يمكن حصرها في الدعاوى التالية :

أ- دعاوى التعويض و إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد ابرام الصفقات العمومية :

وتأتي دعاوى التعويض إمافي صورة المقابل المالي المتفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد ، أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض . [2]

كما تأخذ صورة أخرى، وهي الحالة التي يصدر فيها من الإدارة تصرف مخالف لإلتزاماتها التعاقدية ، أين يكون للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل لأنه لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء، وتحتفظ دعواه بصفتها تلك من حيث أنها تنتمي إلى القضاء الكامل حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة [3]، ولهذا أثره

(1) عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2005 ، ص 112 .

(2) شيهوب مسعود ، المبادىء العامة للمنازعات الإدارية ، الهيئات والإجراءات ، الجزء الأول ، د.م.ج،2009، ص 398.

(3) الطماوي سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996، ص 200.

الخطير فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ومدده لإختلاف كل من قضائي الإلغاء والتعويض . [1]

ب- دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية :

يكون للمتعامل المتعاقد الحق في أن يطالب بفسخ الصفقة مع الإدارة المتعاقدة في حدود معينة ودعواه في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل أيضا ، ويمتد إختصاص القضاء الكامل ليشمل جميع منازعات تنفيذ الصفقة باعتبار أن أعمال هذه المرحلة معظمها متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل عنه وبالتالي تخضع لقاضي العقد ، وبإعتبار أن قانون تنظيم الصفقات العمومية لم يشر إلى نوع الدعاوى المرفوعة في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية بل تركها للقواعد العامة ، لكن يمكن إدراج هذه الدعاوى ضمن المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات الإدارية ذات الصبغة الإدارية والرامية إلى طلب تعويض حسب ما جاء بالمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . [2]

---

(1) عكاشة محمد ياسين ، موسوعة العقود الإدارية والدولية ، د.ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998، ص101 .

(2) جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 143 .

المبحث الثاني

رقابة القضاء الجزائي

لا يمكن الحديث عن احترام المبادىء التي تقوم عليها الصفقات العمومية دون وجود عقوبات ردعية في حق كل من تسوّل له نفسه المساس بهذه المبادىء وتكريسا لذلك، فقد جاء القانون 06-01 بالعديد من الجرائم والجزاءات في مجال الصفقات العمومية وذلك بتجريمه بعض التصرفات والأفعال الماسة بمبادىء إبرام الصفقات العمومية ، ويعتبر الموظف العمومي الأساس في ممارسة الفساد أو محاربته[1] ، وقد وسع القانون 06-01 من مفهوم الموظف العمومي حيث أصبح يشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا ، إداريا ، قضائيا، أو في أحد المجالس الشعبية المنتخبة سواء أكان معينا أم منتخبا ، دائما أو منتخبا ، مدفوع الأجر أو غبير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو دون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، وكل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما . [2]

لذلك تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من جرائم ذوي صفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة ألا وهو الموظف أو من في حكمه ، وهو ما اصطلح على تسميته في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، بالموظف العمومي

---

(1) خالد خليفة ، مبادىء إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، دار (3) . الخلدونية ، الجزائر2017 ، السداسي الأول ، ص 19

(2) المادة 02 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ج.ر ع 49 ، المؤرخة في 08 جويلية 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 ، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج.ر ع 50 ، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010 .

وهو المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، التي صادقت عليها الجزائر في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128.وقد ألغى قانون العقوبات بموجب المادة 71 المواد من 119 إلى 134 بموجب وعوضت المادة 72 من قانون العقوبات المواد الملغاة بالإحالة على القانون الجديد لتقابل المواد من 25 إلى 35 المواد الملغاة [1].

المطلب الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على جرائم الصفقات العمومية وعلى العقوبات المقررة لكل جريمة وخصوصا جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد المعدل والمتمم وبهذا فإننا نتطرق لجرائم الصفقات العمومية .

الفرع الأول : جنحة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين

على الرغم من أن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تأخذ ثلاث صور وهي : المحاباة، استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة، وقبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية، إلا أن المشرع قد جمع الصورتين الأولى والثانية في نص واحد ضمن المادة 26 ، تحت عنوان الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية .

([1]) إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها في الجزائر بموجب الأمر 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 .

أولا : جنحة المحاباة

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد وقد مر تطور جنحة المحاباة بمرحلتين في ظل قانون العقوبات ثم في ظل قانون مكافحة الفساد .

وقد جرم المشرع الجزائري ، لأول مرة،[1] فعل إبرام الصفقات والعقود بصفة غير شرعية بموجب الأمر رقم 75-45 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، وقد أدرجت هذه الجريمة ضمن الإعتداءات الواقعة على حسن سير الاقتصاد الوطني ، وهي جنحة عقوبتها من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج .

وقد تزامنت هذه المرحلة مع تأميم المؤسسات الاقتصادية وتحويلها إلى مؤسسات اشتراكية وصدور الأمر المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات .

لتعدل المادة 423 من قانون العقوبات بموجب الأمر 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 الذي كان يطبعه التشدد وحول وصف الجريمة إلى جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات .

لتعرف المادة 423 من قانون العقوبات تعديلا ثانيا بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12جويلية 1988 الذي تزامن صدوره مع قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12 جانفي 1988 الذي حول الشركات الوطنية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية مستقلة ، وهي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري تملك فيها الدولة جميع الأسهم أو الحصص .[2]

لتلغى بعد ذلك المادة 423 من قانون العقوبات بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26-06-2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي جاء تتويجا لتوصيات اللجنة

---

(1) المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، المرجع السابق .

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ط17 ، دار هومة ، الجزائر ، 2018 ، الجزء الثاني ، ص 162.

الوطنية لإصلاح العدالة التي أوصت برفع وصف الجريمة عن فعل التسيير ومن مميزات هذا النص :

– إلغاء المادة 432 من قانون العقوبات ونقل محتواها إلى المادة 128 مكرر المستحدثة .

– تحويل طبيعة الجريمة من جريمة اعتداء على سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة محاباة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند ابرام الصفقات العمومية .

– تحويل وصف الجريمة من جناية إلى جنحة وعقوبتها الحبس من سنتين إلى 10 سنوات .

– إضافة مخالفة التشريع لمخالفة الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل .

– إلغاء قصد المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها وإستبداله بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير .

أما في ظل مكافحة الفساد فقد عرفت الجريمة تطوّرين جديدين مع صدور القانون رقم 06–01 المؤرخ في 20فيفري 2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته أولهما إلغاء الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد ثم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ونقل مضمونها كما هو بدون تغيير ، إلى المادة 26–1 من قانون مكافحة الفساد وثانيهما تكريس جنحة المحاباة ضمن تعديل نص المادة 26–1 من قانون مكافحة الفساد وهذا بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 وبموجب هذا التعديل يعاقب كل موظف عمومي يمنح ، عمدا للغير امتيازا غير مبرر ، عند ابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وصياغة النص الجديدة مستلهمة من قانون العقوبات الفرنسي .[1]

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 164 .

وحتى تقوم جريمة المحاباة لابد من توفر الأركان المتمثلة في صفة الجاني ، الركن المادي والقصد الجنائي .

أ- صفة الجاني :

حصرت المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي ، ويشمل مصطلح الموظف العمومي كما هو معرف في قانون مكافحة الفساد ، كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية .

وفضلا عن ذلك ، يشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها أو مراجعتها . [1]

أما عن مدلول الموظف العمومي في الفقه الإداري نجد أن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي فقها وفقا لما تعرفه به المحكمة الإدارية العليا « الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر.»[2]

أما فقهاء القضاء الجنائي الإسلامي فيعرفون الموظف العمومي بأنه كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبره موظفا عاما ، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة ن فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام .

---

(1) المادة 26 من القانون 06-01 ، المرجع السابق

(2) بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن بالشريعة الإسلامية ، ط.أ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 17 .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن المقومات الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف العام تخلص في أن يكون تعيين الموظف العام بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديده الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

أما المحكمة الأردنية فعرفته بقولها يعتبر موظفا عاما كل شخص يعمل بعمل دائم في مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

أما عن قانون العقوبات فإنه لم يورد تعريفا للموظف العمومي وإنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين أما عن تعريفه ضمن قانون مكافحة الفساد فالأصل أن جنحة المحاباة من الجرائم ذوي الصفة والملحوظ أن التعريف الوارد في قانون مكافحة الفساد قد جاء موسعا لما جاء به القانون الإداري . [1]

ب- **الركن المادي :**

يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ، وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

وتبعا لذلك يتحلل الركن المادي لجنحة المحاباة إلى ثلاث عناصر :

- الإمتياز غير المبرر الممنوح للغير والذي يتحقق عندما يستفيد أحد المترشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع والتنظيم ، ويتحقق أيضا بحصول المترشح على معلومة امتيازية لاسيما فيما يتعلق بمضمون

(1) منتدى الجلفة لكل الجزائريين والعرب

. showthread ,https://www.djelfa.info ، تاريخ الزيارة 2019/06/24

العملية أو تكلفتها أو عدد المنافسين أو صفاتهم و مؤهلاتهم ، أما المستفيد من الامتياز غير المبرر يشترط أن يكون من الغير وهو المستفيد من الإمتياز وليس الجاني ، ولو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز غير المبرر لتحول الفعل إلى جنحة أحد .

– مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات والمقصود من الأحكام التشريعية النصوص التي تصدر في شكل قانون أو أمر، أما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساسا النصوص التي تصدر في شكل مرسوم رئاسي، أو تنفيذي، أو في شكل قرار وزاري، ومن سماتها أنها تنشر في الجريدة الرسمية[1] .

ج – الركن المعنوي :

لقد حرص المشرع منذ تجريمه لفعل إبرام الصفقات والعقود بطريقة غير شرعية على ضرورة توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة غير أن القضاء لم يكترث كثيرا للقصد الجنائي، حيث إشترطت المادة 423 من قانون العقوبات المعدلة بالأمر المؤرخ في 17 جوان 1975 التي احدثت هذه الجريمة أن يقوم الجاني لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الإقتصادية الأساسية للدولة.

أما قانون 12جويلية 1988 الذي عدل المادة 423 من قانون العقوبات فقد نص على أن يخالف الجاني الأحكام التشريعية وأن يكون قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها .

([1]) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 192 .

ونصت كذلك المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة والمادة 26 من قانون مكافحة الفساد التي حلت محلها على أن يكون مخالفة التشريع ، ومخالفة الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير. [1]

ونصت المادة 26 الفقرة 1 من قانون مكافحة الفساد المعدلة بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011 على : كل موظف عمومي يمنح عمدا ، امتيازا غير مبرر للغير .

وتعد جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر الجنائي العام المتمثل في الإرادة والعلم، و الذي يمكن إستخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة . [2]

ثانيا : جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26 الفقرة الثانية من قانون مكافحة الفساد التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الثانية من قانون العقوبات الملغاة .

وتقتضي هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني وسلوكا معينا وقصدا جنائيا .

أ- صفة الجاني :

اشترطت المادة 26 الفقرة الثانية أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص ، أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص ، غير أنها ما لبثت أن أضافت :« أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي » وهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني ، فالمطلوب هو

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 193 .

(2) المادة 26 -1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق .

أن يكون عونا اقتصاديا خاص ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره [1].

ب- الركن المادي :

ويتحقق بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين ، يتحلل الركن المادي إلى عنصرين أساسيين وهما :

* النشاط الإجرامي

ويتمثل في إستغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها .

* الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين :

يجب أن يستغل التاجر سلطة الأعوان العموميين أو تأثيرهم من أجل :

- الزيادة في الأسعار ، كما لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة الكمبيوتر ، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة ، في حين طبق التاجر سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية .

- التعديل في نوعية المواد ،

- التعديل في نوعية الخدمات ،

(1) المادة 26-2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع نفسه .

– التعديل في آجال التسليم أو التموين . [1]

ج – الركن المعنوي :

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته ، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة .

الفرع الثاني : جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصف بالرشوة في مجال الصفقات العمومية وقد كان منصوصا عليه في المادة 128 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الملغاة .

وتقوم هذه الجريمة على الأركان التالية :

أ– صفة الجاني :

حصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي ، ولقيام الجريمة إفترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه ومن المخولين قانونا بإبرام الصفقات بإسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها ، حيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل دون وجه حق . [2]

غير أن الملاحظ أن المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات قبل كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني ، ما يعني أنه من الجائز أن يكون الجاني من غير ذوي

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 206 .

(2) زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 113 .

صفة فقد تلجأ إدارة و هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صحب مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة .[1]

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ، أنه لا وجود لهذه الجريمة في الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ، في حين أشارت الإتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11 مقطع 3 بنصها تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات .[2]

ب- الركن المادي :

يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ، ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين وهما :

* النشاط الإجرامي : ويتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة وقد عبر عنها المشرع بعبارتي أجر أو فائدة والتي لم يحدد المشرع طبيعتها وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أدائه وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية أما المستفيد فيستفاد من نص المادة 27 أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

* المناسبة : تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى

---

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 208 .

(2) اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المؤرخة في 11 جويلية 2003 .

الهيئات التابعة لها وهي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الإقتصادية .[1]

ج – الركن المعنوي :

تعد جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة :

* العلم وهو أن يكون الموظف على علم بأن ما يقوم به هو متاجرة وظيفية كأس سلعة لأنه اذا انتفى علمه انتفت جريمة الرشوة عنه ، وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام [2].

* الإرادة وهي أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة [3]

وهذا إلى جانب القصد الخاص المتمثل في نية الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية ، ويكون للقاضي أن يستخلص من ظروف كل قضية وملابساتها ، كما يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة ، الشهود و القرائن . [4]

---

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، 209 .

(2) زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 120 .

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، د.م.ج ، الإسكندرية ، 2009 .

(4) نادية قاسم بيضون ، الرشوة وتبييض الأموال ، من جرائم أصحاب الباقات البيضاء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2008 ص 45 .

المطلب الثاني

العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

لم يكتفي المشرع بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية بل نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد نتطرق للعقوبات الأصلية ثم بعد ذلك للعقوبات التكميلية .

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

* تعاقب المادة 26-1 على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين 2 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج .

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 01 من قانون العقوبات [1].

أما فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد فإن المنصوص عليه بموجب المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم الدعوى العمومية بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج .

أي بمفهوم المخالفة أنه في حالة إذا لم يتم تحويل عائدات الجريمة فتتقادم الجريمة المتعلقة بالمحاباة ، وهو الأمر نفسه بالنسبة لتقادم العقوبة .

أما عن الشروع فيعاقب عليه في جنحة المحاباة بمثل الجنحة نفسها .

* وتطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة ، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات ، لتكون عقوبة جنحة

---

(1) المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر ع 84 المؤرخة في 24ديسمبر 2006 .

إستغلال نفوذ أعوان الدولة والهيئات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين 2 إلى عشر10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج .[1]

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر01 من قانون العقوبات .

وتطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات، والأمر نفسه بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية والعقوبة .

* تطبق على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نفس الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة وبالعقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة .

وهكذا تعاقب المادة 27 على قبض عمولات من الصفقات العمومية بالحبس من سنتين 2 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

(1) المادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 2.000.000 إلى 10.000.000 دج، وذلك تطبيقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد [1] والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات [2] .

وتطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة، والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات. أما بالنسبة للتقادم فيطبق ما هو مقرر لرشوة الموظف العمومي في الفقرتين 54 من قانون مكافحة الفساد فلا تقادم إذا تم تحويل العائدات إلى الخارج .

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ، وهي إما إجبارية أم إختيارية، وتنص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي :

* **الحجز القانوني** : يتمثل الحجز القانوني، في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتتم الإدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في الحجز القضائي .

* **الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية :**

يتمثل هذا الحرمان في :

– العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .

---

(1) المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، المرجع السابق .

(2) المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات ، المرجع السابق .

- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح أو من حمل أي وسام .
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد .
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية ، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه [1].

*** تحديد الإقامة :**

أي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن تتجاوزة مدته المدة المقررة قانونا . [2]

*** المنع من الإقامة :**

وهو الحضر على المحكوم عليه من أن يتواجد في بعض الأماكن ولايجوز أن تفوق المدة 05 سنوات في مواد الجنح كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، ويطبق المنع من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية و الإفراج عن المحكوم عليه [3].

أما بخصوص المحكوم عليه الأجنبي فيجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة وهذا لمدة 10 سنوات .

---

(1) المادة 09 مكرر 01 من القانون رقم 66-156 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23 .

(2) المادة 11 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23 .

(3) المادة 12-02 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23 .

*** المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط :**

يجوز الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبث للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، وأن ثمة خطر في استمرارية ممارستها وهذا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات . [1]

*** الإقصاء من الصفقة العمومية :**

وهو حرمان من يصدر حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية حيث يحرم من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة .

ويترتب على الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات . [2]

*** الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع :**

يترتب على عقوبة الحظر من اصدار الشيكات أو بطاقات الدفع الزام المحكوم عليه بارجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسات المصرفية المصدرة لها ، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة ، ولا تتجاوز مدة الحضر 05 سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة .[3]

---

(1) المادة 16 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23، المرجع نفسه.

(2) المادة 16 مكرر 02 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 06 من القانون 06-23، المرجع نفسه. .

(3) المادة 16-4 مكرر 03 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-، المرجع نفسه. 23 .

ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ، كل من أصدر شيكا أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك .

إلى جانب المصادرة ، تعليق رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، نشر الحكم وتعليقه .

كذلك جاء قانون مكافحة الفساد بعقوبات تكميلية ضمن نص المادة 51 وتمثلت في:

*** مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة :**

حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية .[1]

*** ابطال العقود والصفقات والبراءات والإمتيازات :**

أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة .[2]

أما عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي فتتمثل أهمها في حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .

مما لا شك فيه أن محاولة قانون مكافحة الفساد والوقاية منه لدى تبنيه لتلك المبادىء الأساسية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ، قد حاول قد المستطاع الإلمام بمختلف النظريات والفرضيّات التي يمكن من خلالها سد كل ثغرة تؤدي إلى التنافي مع النزاهة . [3]

---

(1) المادة 51 –02 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(2) المادة 55 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(3) خالد خليفة ، المرجع السابق ، ص 30 .

خـــاتـــمـــة

يتبين لنا أن الصفقات العمومية في الجزائر قد عرفت تطورا ملحوظا على مستوى تنظيمها خصوصا مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام والذي ارتقى بتنظيم محكم خصوصا بعدما رسخ قيم الشفافية وعزز آليات المنافسة بمبادىء سامية و أعطى دعامات دولة القانون وتجسيد مبدأ المشروعية لاسيما بسماحه للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة ، وذلك ضمن آجال عشرة أيام ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية .

كما أصبح بإمكان المتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل تحقيق الحماية القضائية ، حيث خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات للقاضي الإستعجالي لم تشهدها القوانين السابقة وذلك في حالة إخلال الإدارة بإلتزامات الإشهار أو المنافسة حيث أصبحت له سلطة فرض غرامات تهديدية أو تأجيل إمضاء العقد .

كما حاول المشرع مسايرة تفاقم ظاهرة الفساد وتفاشيها وذلك من خلال رقابة القضاء الجزائي التي تجسدت في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث نجد أنه قد حدد لنا مجموعة من الجرائم التي تخص الصفقات العمومية ووضع لها مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية وذلك في حالة خرق المبادىء الأساسية للصفقات العمومية التي تضمن نزاهتها وشفافيتها.

ومن خلال دراستنا لموضوع فعالية الرقابة الإدارية والقضائية على مشروعية الصفقات العمومية ، يتضح لنا وجود بعض الثغرات والنقائص التي تفتح المجال لخرق المبادىء الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وتؤدي إلى تفاشي ظاهرة الفساد ومن قبيل هذه النقائص نجد :

– نقص في فعالية رقابة الوصاية على الرغم من أهميتها إلا أن الملاحظ في الواقع العملي أنها رقابة سطحية ولاتقوم بالتحقيق في النجاعة المرجوة من ابرام الصفقات العمومية حتى أن المشرع لم ينص على إلزاميتها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15– 247 ، وهذا مايؤثر ومما لاشك فيه على تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية بدليل أنه وعلى الرغم من تنصيب الوالي كحارسا لمشروعية الصفقات المحلية ، إلا أننا نلاحظ عدم علم الوالي بالإنتهاكات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية المحلية .

– الإغفال عن وضع اجراءات خاصة تحكم القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية ويبقى لابد من الرجوع إلى القواعد العامة للقضاء الإستعجالي .

– الإغفال عن وضع إجراءات خاصة تحكم تنظيم الصفقات العمومية بدليل أن المشرع لم يحدد ضمن قانون الصفقات العمومية مبلغ غرامة التأخير التي تفرض على المتعامل المتعاقد وبالتالي فإن أمر تحديها متروك للمصلحة المتعاقدة ضمن دفتر الشروط .

– ينعدم التنظيم القانوني لجزاء التعويض خصوصا أن قواعد التعويض المنصوص عليها في القانون المدني ، لا تصلح للتطبيق في العقود الإدارية .

– احتفاظ المشرع ضمن آلية القمع والعقاب في جرائم الصفقات العمومية بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية ، أي أنه لايوجد قانون إجرائي خاص بجرائم الفساد .

– خلل و ثغرات في النصوص القانونية الأمر الذي يفتح المجال لإرتكاب جرائم الفساد حيث نجد أن المادة 54 من قانون مكافحة الفساد تقضي بعد تقادم الدعوى العمومية بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ، أي بمفهوم المخالفة أنه في حالة إذا لم يتم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج فإنه يؤخد بالتقادم وهو الأمر نفسه بالنسبة لتقادم العقوبة .

ولسد هذه الثغارات بغية تحقيق الشفافية والوقوف بدولة القانون نتقترح التوصيات التالية :

– تفعيل رقابة الوصاية بشكل أوسع وذلك بإثرائها بنصوص قانونية أكثر دقة وتفصيل ووضوح.

– العمل على إيجاد آليات للتنسيق بين لجان الصفقات العمومية الداخلية ولجان الصفقات الخارجية لضمان فعاليتها.

– ضرورة إعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي وذلك بالإعتماد على الكفاءة والقدرة على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز أو محاباة .

– تقنين نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية ، حتى تتوضح بشكل واضح وصريح تصرفات المصلحة المتعاقدة التي تعد قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة .

– تقنين قانون إجرائي خاص بالصفقات العمومية .

– الحد من إحتكار بعض المتعاملين العموميين الذين يسيطرون على بعض الإدارات العمومية وهذا على حساب متعاملين آخرين وذلك بتفعيل لجنة تحرص على مراقبة المنافسة الحرة والنزيهة .

– الحرص على وضع نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية ومعرفة مشروعية مصدرها وذلك بإخضاع الموظفين لنظام التصريح بالممتلكات بشكل متجدد .

– إعادة النظر في صياغة النصوص القانونية بما يحقق الغاية المرجوة منها ألا وهي الردع والحد من الفساد الإداري بالمجتمع .

قائمة المراجع

1- النصوص القانونية :

أ- المصادر

1- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 ، الجريدة الرسمية عدد 26 ، المؤرخة في 25 أفريل 2004 .

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج.ر ع 76 الصادرة في 08 ديسمبر1996 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ج.ر عدد 25 الصادرة في 14 أفريل 2002 معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر عدد 63 ، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ر عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016 .

ب- النصوص التشريعية :

1-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 24ديسمبر 2006 .

2- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج، ر عدد 14 ، المؤرخة في 08 مارس 2006 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 .

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008 .

4- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 الذي يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، جريدة رسمية عدد 66 ، مؤرخ في 03 نوفمبر 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

5- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 02 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية الصادرة في 03 جويلية 2011 .

6- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية عدد 12 ، الصادرة في 29 فيفري 2012 .

7- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، عدد 52 ، مؤرخة في 27 جوان 1967.

ج - النصوص التنظيمية :

1- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية ، عدد 15، المؤرخة في 13 أفريل 1982 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد57، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991 .

3- المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003.

4- مرسوم الرئاسي رقم 08-338 ، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 .
5- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية ، ج.ر عدد 58 ، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010 .
5- المرسوم الرئاسي رقم 13-03 ، المؤرخ في 13 يناير 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2 ، المؤرخة في 13 يناير 2013 .
6- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .
7- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 05 أوت 2018.

2- المراجع باللغة العربية :

أ- المراجع العامة :

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الطبعة 17 ، دار هومة ، الجزائر 2018 ، الجزء الثاني .
2- الحسين بن شيخ آث ملوية ، المنتقى في القضاء الإستعجالي الإداري ، دار هومة للنشر، الجزائر 2007 .
3- الحسين بن شيخ آث ملوية ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، الطبعة
الأولى ، دار هومة ، الجزائر،2009 .
4- الطماوي سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر،1996 .
5- الجبوري محمد خلف ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1988 .

6- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن بالشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 .

7-جورج فوضيل ، القانون الإداري ، ترجمة من صور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان2001، الجزاء الثاني .

8- شيهوب مسعود ، المبادىء العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2009 .

9-عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، مطلعة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 .

10- عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة 2005 .

11- كاشة محمد ياسين ، موسوعة العقود الإدارية والدولية ، د.ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،1998 .

12- علي خاطر الشنطاوي ، القرار الإداري الأردني ، قضاء الإلغاء ، عمان 1995 ، الكتاب الأول .

13- عمار عوابدي ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000 ، الجزء الثاني .

14- عمر باهي يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2001 .

15- محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأملاك والأشغال العمومية ، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.

16- محمد براهيمي ، القضاء المستعجل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000 .

17-محمد علي بصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، 2005 .

ب – المراجع المتخصصة :

1- جليل مونية ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، موفم للنشر، الجزائر 2018 ، السداسي الأول .

2- خالد خليفة ، مبادىء الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، دار الخلدونية ، الجزائر 2017 ، السداسي الأول .

3- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري ، دار الراية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2016 .

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإبرام ، التنفيذ في ضوء أحكام قانون المناقصات والمزايدات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003

5- عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعا، فقها وإجتهادا ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، لبنان 2013 .

6- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2007 .

7- كراش دحو ، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي ، النشر الجامعي الجديد ، تلمسان 2017 .

8- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار النشر جيطلي ، الجزائر 2012 .

9- محمد أنور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2003 .

10- نبيل ازرايب ، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،2018 .

3- المراجع باللغة الفرنسية :

Ouvrages Généraux :

1- Belkacem Houria, Les Institutions Supérieures de contrôle des finances Publiques et les systèmes de contrôle interne , Cour des comptes , Février 2001.

Ouvrages spéciaux :

1- ALFONCO Jean , la notion de marché publics , revue du conseil d'Etat numéro
03-2003 .

4- AOUADIA Khaled , LALLEM Mohamed , LAOUAR Rachid , gestion active des marchés publics , I.S.G.P ,Alger 2003 .

2- Christophe la joye , droit des marché publique , en annexe le code Algérien de marché publique , berti édition , Alger , 2007 .

3- Christine Maugue , la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics , Dalloz , paris , France , 2004 .

Articles :

Rémy SHWARTS , le juge Français des réfères administratifs , revue du Conseil d'Etat, n°4 , Algerie 2003 .

4- المذكرات والرسائل الجامعية :

أ- المذكرات :

1- خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2005 .

2- وسيم نظير سويدات ، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت ، الأردن ، 2005 .

3- نوار أمجوح ، مجلس المحاسبة ودوره على المؤسسات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2007 .

4- بزاحي سلوى ، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، دعوى الإلغاء نموذجا ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة 2007 .

5- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2012 .

6- مهدي رضا ، تاشوقفت سالم ، نظام الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص قانون داخلي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2013

7- عثمانيو صورية ، عطروش طاوس ، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، جامعة عبد الرحمان ميرة 2015 .

8- وادفل سليمان ، مقبل سامية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، شعبة حقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة 2016 .

9- وعلام سعاد ، طرق ابرام الصفقات العمومية والرقابة عليها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، شعبة الحقوق ، تخصص إدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس .

ب- مذكرات المعهد الوطني للقضاء :

1- شروقي محترف ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر 2008 .

ج- الرسائل :

1- حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 2001 .

2-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- خضري حمزة ، آليات المال العام في اطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2015 .

5- المجلات القضائية :

1- باهي لطيفة ، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد الأول ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي 2003 .

2- مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 ، الجزائر .

3- بزاحي سلوى ، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المجلد 05 العدد 01 ، 2012 .

6- المواقع الإلكترونية :

1- منتدى الجلفة لكل الجزائريين والعرب

https://www.djelfa.info, showthread . ، تاريخ الزيارة 2019/06/24 .

الملاحـــق

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
UNIVERSITE ABDERRAHMANE MIRA- BEJAIA-
VICE RECTORAT DE LA FORMATION SUPÉRIEUR
DE TROISIÈME CYCLE, DE L'HABILITATION UNIVERSITAIRE
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE ET LA FORMATION
SUPÉRIEUR DE POST- GRADUATION

NIF : 408020000060031

AVIS D'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT N°04/2013

L'université A.MIRA de Bejaia lance un avis d'appel d'offres national ouvert pour **:**
« Acquisition des Équipements scientifiques et Matériels informatiques pour les laboratoires de Recherche de l'Université de Bejaia»
Sous forme des lots suivants:
-Lot 01: Acquisition d'équipements scientifiques
-Lot 02: Acquisition de Matériels Informatiques
Les soumissionnaires intéressés par le présent Appel d'offres national ouvert peuvent retirer le cahier des charges, auprès du Vice Rectorat de la Formation Supérieur de Troisième Cycle, de l'Habilitation Université et de la Recherche Scientifique et la Formation Supérieure de Post-Graduation **sise à la route Targa Ouzemour 06000 Bejaia**, contre paiement d'une somme de **Deux mille dinars (2 000 DA)** versée à l'agence comptable de l'université de Bejaia**,** représentant les frais de reprographie.
La présentation de la soumission doit être conforme aux conditions fixées par l'instruction aux soumissionnaires du cahier des charges.

Les offres constituées d'une offre technique et d'une offre financière, doivent être obligatoirement accompagnées des pièces suivantes :

- **L'Offre Technique comprendra :**
  - L'offre technique, **(chaque page dûment paraphée) ;**
  - La déclaration à souscrire **(renseignée, signée et cachetée) ;**
  - Déclaration de probité **(renseignée, signée et cachetée) ;**
  - la carte d'immatriculation fiscale **(NIF) (copie légalisée) ;**
  - Certificat de qualification du soumissionnaire **(copie légalisée) ;**
  - Les références professionnelles, appuyées d'attestation de bonne exécution **(copie légalisée) ;**
  - Les références bancaires **(copie légalisée) ;**
  - Le registre de commerce dans la spécialité **(copie légalisée) ;**
  - Statut de l'entreprise **(copie légalisée);**
  - Les pièces fiscales et parafiscales certifiées conformes devant constater la mise à jour des redevances ou cotisations, pour les sociétés de droit algérien **(copie légalisée);**
  - Casier judiciaire **(original en cours de validité) ;**
  - Bilans fiscaux des trois **(03) dernières années** visés par l'administration fiscale **(Copie légalisée);**
  - Les pouvoirs du signataire avec les preuves juridiques l'habilitant à présenter une offre et à exécuter le marché, au nom de l'entreprise ou de la société **(copie légalisée);**
  - L'état de renseignement dument rempli par le soumissionnaire **(Copie jointe au CCAG);**
  - Extrait de rôle lié apuré ou avec échéancier, **(copie légalisée);**
  - La documentation technique détaillée contenant les caractéristiques techniques, les performances ainsi que les normes de références du matériel proposé en matière de sécurité, de radiation (fiches techniques et catalogues) signée et cachetée (obligatoire)

- **L'Offre Financière comprendra :**
- Le cahier des prescriptions spéciales **(**chaque page dûment **paraphée)** ;
- La lettre de soumission **(renseignée, signée et cachetée) ;**
- Le Bordereau des Prix Unitaires **(renseigné, signé et cacheté) ;**
- Le Devis Quantitatif et Estimatif **(renseigné, signé et cacheté).**

Les deux enveloppes relatives à l'offre technique et l'offre financière doivent être remises dans une troisième enveloppe qui doit être anonyme sans aucune inscription ou marque permettant l'identification du soumissionnaire et doit porter seulement la mention suivante :

A NE PAS OUVRIR
APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT N° 04/2013
Université A.MIRA de Bejaia
Acquisition des Équipements scientifiques et Matériels informatiques pour les laboratoires de Recherche de l'Université de Bejaia»
-Lot 01: Acquisition d'équipements scientifiques
-Lot 02: Acquisition de Matériels Informatiques

Le délai de remise des offres est fixé à **Trente (30) jours** à compter de la date de la première parution de l'avis d'appel d'offres national dans les quotidiens nationaux ou le BOMOP, **à** 11 **h 00** »

Les offres devront être déposées auprès du Vice Rectorat de la Formation Supérieur de Troisième Cycle, de l'Habilitation Université et de la Recherche Scientifique et la Formation Supérieure de Post-Graduation**, sise à Route Targa Ouzemmour, Bejaia 06000.**
L'ouverture des plis se fera en séance publique le même jour que la date de dépôt des offres à **13H30** au siège de l'Université de Bejaia.
Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres pendant **120** jours à compter de la date de dépôt des offres.

وزارة التعليم العـالـــي و البحـث العلمـي
جـامـعـة عبد الرحمان ميرة بـجـا يـة
نيابة مديرية الجامعة للتكوين العالي في الطور الثالث و التأهيل
الجامعي و البحث العلمي . و التكوين العالي فيما بعد التدرج
رقم التعريف الجبائي : 408020000060031

إعلان عن مناقصة وطنية مفتوحة رقم 04 /2013

تطرح جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية مناقصة وطنية مفتوحة تتضمن:
« Acquisition des Équipements scientifiques et Matériels informatiques pour les laboratoires de Recherche de l'Université de Bejaia»
Sous forme des lots suivants:
-Lot 01: Acquisition d'équipements scientifiques
-Lot 02: Acquisition de Matériels Informatiques

يمكن للعارضين المهتمين بهذه المناقصة سحب دفتر الشروط من **نيابة رئاسة الجامعة للتكوين العالي في الطور الثالث و التأهيل الجامعي و البحث العلمي . و التكوين العالي فيما بعد التدرج الواقعة طريق تارقة اوزمور بجاية 06000**، مقابل دفع مبلغ **2000 دج (الفي دينار)** إلى وكالة المحاسبة للجامعة تمثل حقوق النسخ
تقديم العروض يجب ان يكون موافقا للشروط المحددة في التعليمات للعارضين بدفتر الشروط، و مكون من عرض تقني وعرض مالي ويكون مرفقا بالوثائق التالية :

العرض التقني: (داخل ظرف مغلق) و يحتوي على :
- العرض التقني (ممضاة).
- التصريح بالتسجيل (حسب النموذج المرفق بملف المناقصة مملوء ممضى و مختوم)
- التصريح بالنزاهة (مملوءة، ممضاة و مختومة)
- شهادة التاهيل.
- السجل التجاري في التخصص صورة مطابقة للأصل مصادق عليها).
- بطاقة التسجيل الجبائي (صورة مطابقة للأصل مصادق عليها)
- شهادة السوابق العدلية للعارضين جارية الصلاحية.(نسخة أصلية)
- النظام الأساسي للمؤسسة (صورة مطابقة للأصل مصادق عليها)
- شهادات أداء المستحقات (CNAS, CASNOS) (صورة مطابقة للأصل مصادق عليها)
- المراجع المهنية معللة بشهادات حسن التنفيذ مما ثلة لموضوع المناقصة مختومة من طرف رؤساء المصلحة (صورة مطابقة للأصل
مصادق عليها)
- المراجع البنكية (صورة مطابقة للأصل مصادق عليها)
- الحصيلة المالية للسنوات الثلاث الأخيرة (صورة مطابقة للأصل مصادق عليها)
- تصريح شرفي بتقديم رخصة الاستغلال عند التسليم
- الشهادة الجبائية (عدم الخضوع للظرائب او مع التقسيط) (نسخة أصلية)
- بطاقة تقنية تحتوي على الخصائص التقنية للعتاد المقترح (ممضى و مختوم)
- تصريح شرفي بتقديم شهادة أصل العتاد + شهادة المطابقة للمعاير
- سلطة التوقيع مع برهان قانوني تؤهله لتقديم العرض و تنفيد الصفقة باسم المؤسسة او الشركة.
- توفير قطع الاستبدال.
- شهادة إيداع الحسابات الاجتماعية (صورة مطابقة للأصل مصادق عليها)

العرض المالي: (داخل ظرف مغلق) و يحتوي على :
- كراس التوجيهات الخاصة (مؤشر ، ممضى ومختوم).
- رسالة العرض (مملوءة، ممضاة ومختومة).
- جدول الأسعار الوحدوية (مملوء، ممضى ومختوم).
- الكشف الكمي و التقديري (مملوء و ممضى ومختوم).

ينبغي تقديم العروض المالية و التقنية في ظرفين منفصلين و الكل في ظرف خارجي مبهم لايحمل أي تسجيل أو علامة تسمح بالتعرف على العارضين ويجب أن يحمل **فقط** عبارة

لا يفتح

مناقصة وطنية مفتوحة رقم 2013/04

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

Lot Unique: « Acquisition des Équipements scientifiques et Matériels informatiques pour les laboratoires de Recherche de l'Université de Bejaia»

حدد أجل إيداع العروض إلى **ثلاثين يوما** ابتدءا من يوم أول ظهور هذا الإعلان في الجرائد الوطنية أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الساعة **11 صباحا**.

تودع العروض لدى **نيابة رئاسة الجامعة للتكوين_العالي في الطور الثالث و التأهيل الجامعي و البحث العلمي . و التكوين العالي فيما بعد التدرج** .

يتم فتح الأظرف في جلسة علنية تعقد في اليوم المحدد لإيداع العروض على الساعة **13 و 30 د مساءا** برئاسة الجامعة – جامعة عبد الرحمان ميرة طريق ثارقة أوزمور بجاية -06000.

يبقى المتعهدون ملزمين بعروضهم لمدة **120** يوما ابتداء من تاريخ إيداع العروض.

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE

LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE A. MIRA BEJAIA

FACULTE DES SCIENCES DE LA NATURE

ET DE LA VIE

Dans le cadre de Budget dd fonctionnement 2016

CAHIER DES CHARGES

CONSULTATION N°14 /2016 RELATIVE A :

ACQUISITION DES PRODUITS CHIMIQUES

DOSSIER DE CANDIDATURE

Juin 2016

الحمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Université A. Mira de Béjaia

Faculté des Sciences de la Nature et de la Vie

ANNEXE 1

MODELE DE DECLARATION DE PROBITE

1/Identification du service contractant :

Désignation du service contractant :……
……
……..

2/Objet du marché public :

……..
……
……..

3/Présentation du candidat ou soumissionnaire :

Nom, Prénom, nationalité, date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :……..
……
……., agissant

☐ en son nom et pour son compte.

☐ au nom et pour le compte de la société qu'il représente.

Dénomination de la société :……..……..
……
……..

Adresse, n° de téléphone, n° de Fax, adresse électronique, numéro d'identification statistique (NIS) pour les entreprises de droit algérien, et le numéro D-U-N-S pour les entreprises étrangères:……
……
……
……
……
……

Forme juridique de la société : ……

4/Déclaration du candidat ou soumissionnaire :

Je déclare que ni moi, ni l'un de mes employés ou représentants, n'avons fait l'objet de poursuites judiciaires pour corruption ou tentative de corruption d'agents publics.

Non ☐ Oui ☐

Dans l'affirmative (préciser la nature de ces poursuites, la décision rendue et joindre une copie du jugement)

:……
……...
……
…….....

M'engage à ne recourir à aucun acte ou manœuvre dans le but de faciliter ou de privilégier le traitement de mon offre au détriment de la concurrence loyale.

M'engage à ne pas m'adonner à des actes ou à des manœuvres tendant à promettre d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, soit pour lui-même ou pour une autre entité, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit, à l'occasion de la préparation, de la négociation, de la passation, de l'exécution ou de contrôle d'un marché public ou d'un avenant.

Déclare avoir pris connaissance que la découverte d'indices concordants de partialité ou de corruption avant, pendant ou après la procédure de passation d'un marché public ou d'un avenant, sans préjudice des poursuites judiciaires, constituerait un motif suffisant pour prendre toute mesure coercitive, notamment de résilier ou d'annuler le marché public ou l'avenant concerné et d'inscrire l'entreprise sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 18 Safar 1386 correspondant au 8 juin 1966 portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Fait à ……,

le……

Signature du candidat

ou soumissionnaire

(Nom, qualité du signataire et cachet du candidat ou soumissionnaire)

N.B :

-Cocher les cases correspondant à votre choix.

-Toutes les rubriques doivent obligatoirement être remplies.

-En cas de groupement, chaque membre doit présenter sa propre déclaration.

-En cas de sous-traitance, chaque sous-traitant doit présenter sa propre déclaration.

-En cas d'allotissement, présenter une seule déclaration pour tous les lots. Le(s) numéro(s) de lot(s) doit (vent) être mentionné(s) dans la rubrique n° 2 de la présente déclaration.

-Lorsque le candidat ou soumissionnaire est une personne physique, il doit adapter les rubriques spécifiques aux sociétés, à l'entreprise individuelle.

RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE
Université A. Mira - Béjaia
Faculté des Sciences de la Nature et de la Vie

ANNEXE II
MODELE DE DECLARATION DE CANDIDATURE

1/Identification du service contractant :

Désignation du service contractant :
……..
……
…… ..

2/Objet du marché public :……
……
……

3/Objet de la candidature :

La présente déclaration de candidature est présentée dans le cadre d'un marché public alloti :

Non ☐ Oui ☐

Dans l'affirmative :
Préciser les numéros des lots ainsi que leurs intitulés:……
……
…….
……
……

4/Présentation du candidat ou soumissionnaire :

Nom, Prénom, nationalité, date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public:…….....
……,
agissant :
En son nom et pour son compte ☐
Au nom et pour le compte de la société qu'il représente ☐

4-1/ Candidat ou soumissionnaire seul :

Dénomination de la société :…….....
.....
……..
.....
Adresse, n° de téléphone, n° de Fax, adresse électronique, numéro d'identification statistique (NIS) pour les entreprises de droit algérien, et le numéro D-U-N-S pour les entreprises étrangères:……
……..
……..
.....
Forme juridique de la société :
……..
Montant du capital social :
…….....

4-2/ Le candidat ou soumissionnaire, membre d'un groupement momentané d'entreprises ☐

Le groupement est : Conjoint ☐ Solidaire ☐

Nombre des membres du groupement (en chiffres et en lettres):……
Nom du groupement :……..
Présentation de chaque membre du groupement :
Dénomination de la société:……..….
Adresse, n° de téléphone, n° de Fax, adresse électronique, numéro d'identification statistique (NIS) pour les entreprises de droit algérien, et le numéro D-U-N-S pour les entreprises étrangères:……
……
……..
.....
……
……..
Forme juridique de la société :……
……
……..

Montant du capital social :…….....
La société est-elle mandataire du groupement ? : ☐ Non ☐ Oui

Le membre du groupement (Tous les membres du groupement doivent opter pour le même choix) :

-signe individuellement la déclaration à souscrire, la lettre de soumission, l'offre du groupement ainsi que toutes modifications du marché public qui pourraient intervenir ultérieurement ou ; ☐

-donne mandat à un membre du groupement, conformément à la convention de groupement, pour signer, en son nom et pour son compte, la déclaration à souscrire, la lettre de soumission, l'offre du groupement ainsi que toutes modifications du marché public qui pourraient intervenir ultérieurement ;
Dans le cas d'un groupement conjoint préciser les prestations exécutées par chaque membre du groupement, en indiquant le numéro du lot ou des lots concerné(s), le cas échéant :……..
……
……..
……
……..
……
……..

5/Déclaration du candidat ou soumissionnaire :

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il n'est pas exclu ou interdit de participer aux marchés publics :
- Pour avoir refusé de compléter son offre ou du fait qu'il s'est désisté de l'exécution d'un marché public ;
- du fait qu'il soit en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activité ou du fait qu'il fait l'objet d'une procédure relative à l'une de ces situations ;
- pour avoir fait l'objet d'un jugement ayant autorité de la chose jugée constatant un délit affectant sa probité professionnelle ;

- pour avoir fait une fausse déclaration ;
- du fait qu'il soit inscrit sur la liste des entreprises défaillantes ;
- du fait qu'il soit inscrit sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics ;
- du fait qu'il soit inscrit au fichier national des fraudeurs, auteurs d'infractions graves aux législations et réglementations fiscales, douanières et commerciales ;
- pour avoir fait l'objet d'une condamnation définitive par la justice pour infraction grave à la législation du travail ;
- du fait qu'il soit une société étrangère qui n'a pas honoré son engagement d'investir ;
-du fait qu'il ne soit pas en règle avec ses obligations fiscales, parafiscales et envers l'organisme en charge des congés payés et du chômage intempéries des secteurs du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique, le cas échéant, pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie ;
- pour n'avoir pas effectué le dépôt légal des comptes sociaux, pour les sociétés de droit algérien ;

Oui ☐ Non ☐

Dans la négative (à préciser)
:……..
……
……..

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il n'est pas en règlement judiciaire et que son casier judiciaire datant de moins de trois mois porte la mention « néant ». Dans le cas contraire, il doit joindre le jugement et le casier judiciaire. Dans le cas où l'entreprise fait l'objet d'un règlement judiciaire ou de concordat le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il est autorisé à poursuivre son activité.

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il :
-est inscrit au registre de commerce ☐ ou,
-est inscrit au registre de l'artisanat et des métiers, pour les artisans d'art ☐ ou,
-détient la carte professionnelle d'artisan ☐ ou,
-est dans une autre situation ☐ (à préciser)
:……
……
……..

Dénomination exacte et adresse de l'organisme, numéro et date d'inscription :…….
……
……

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il détient le numéro d'identification fiscale suivant :……, délivré par ……..le……., pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie.

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il n'existe pas de privilèges, nantissements, gages et/ou d'hypothèques inscrits à l'encontre de l'entreprise.

Non ☐ Oui ☐

Dans l'affirmative (préciser leur nature et joindre copie de leurs états, délivrés par une autorité compétente)……

……
……

Le candidat ou soumissionnaire déclare que la société n'a pas été condamnée en application de l'ordonnance n°03-03 du 19 Joumada 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence ou en application de tout autre dispositif équivalent:

Non ☐ Oui ☐

Dans l'affirmative : (préciser la cause de la condamnation, la sanction et la date de la décision, et joindre copie de cette décision)
……
……
……
……..

Le candidat ou soumissionnaire seul ou en groupement déclare présenter les capacités nécessaires à l'exécution du marché public et produit à cet effet, les documents demandés par le service contractant dans le cahier des charges (lister ci-après les documents joints) :

-
……
……..... ;
-
……
……..….....;
-
……..
……..... ;
-
……
…..……..... ;
-
……
…..……..... ;
-
……
……..…..... ;
-
……
……..…..... ;
-
……
……..... ;

Le candidat ou soumissionnaire déclare que :

- la société est qualifiée et/ou agréée par une administration publique ou un organisme spécialisé à cet effet, lorsque cela est prévu par un texte réglementaire :

Non ☐ Oui ☐

Dans l'affirmative : (indiquer l'administration publique ou l'organisme spécialisé qui a délivré le document, son numéro, sa date de délivrance et sa date d'expiration)……
……
……..

- la société a réalisé pendant ……(indiquer la période considérée exigée dans le cahier des charges) un chiffre d'affaires annuel moyen de (indiquer le montant du chiffre d'affaires en chiffres, en lettres et en hors taxes) …….

……..,dont ……% sont en relation avec l'objet du marché public, du lot ou des lots(barrer la mention inutile).

Le candidat ou soumissionnaire présente un sous-traitant :

Non ☐ Oui ☐

Dans l'affirmative remplir la déclaration de sous-traitant.

6/Signature du candidat ou soumissionnaire seul ou de chaque membre du groupement :

J'affirme, sous peine de résiliation de plein droit du marché public ou de sa mise en régie aux torts exclusifs de la société, que ladite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 18 Safar 1386 correspondant au 8 juin 1966 portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Nom, prénom, qualité du signataire	Lieu et date de signature	Signature
…….	…..	…..

N.B :

-Cocher les cases correspondant à votre choix.

-Les cases correspondantes doivent obligatoirement être remplies.

-En cas de groupement, présenter une déclaration par membre.

-En cas d'allotissement, présenter une déclaration pour tous les lots.

-Lorsque le candidat ou soumissionnaire est une personne physique, il doit adapter les rubriques spécifiques aux sociétés, à l'entreprise individuelle.

الـفـهـرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة 1

الفصل الأول

الرقابة الإدارية على مشروعية على الصفقات العمومية

المبحث الأول : المبادىء الأساسية لضمان مشروعية الصفقات العمومية 8

المطلب الأول : مبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية وحرية المنافسة 9

الفرع الأول : مبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية.....9

الفرع الثاني : مبدأ حرية المنافسة 14

المطلب الثاني : مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات 16

الفرع الأول : مبدأ المساواة في معاملة المترشحين 16

الفرع الثاني : مبدأ الشفافية في الإجراءات 21

أولا: الإدراج المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء 22

ثانيا: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية 23

ثالثا: معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية 24

رابعا: ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد ابرام الصفقات العمومية ...25

المبحث الثاني : آليات ممارسة الرقابة الإدارية 27

المطلب الأول : الرقابة الداخلية 27

الفرع الأول : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 29

أولا : مهمة فتح الأظرفة 32

ثانيا مهمة تقييم العروض 34

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية ورقابة الوصاية 37

الفرع الأول : الرقابة الخارجية 38
أولا : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة 39
أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية 39
ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية 39
ج- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 41
ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 42
الفرع الثاني : رقابة الوصاية 44
الفصل الثاني
الرقابة القضائية على مشروعية على الصفقات العمومية
المبحث الأول : رقابة القضاء الإداري 48
المطلب الأول : رقابة قضاء الإستعجال 50
الفرع الأول : ماهية قضاء الإستعجال 50
أولا : تعريف قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي 50
ثانيا : شروط رفع دعوى الإستعجال.....52
أ – الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية 52
1- الإستعجال 52
2- عدم المساس بأصل الحق 53
3- شرط الجدية 54
ب- الشروط الخاصة بالدعاوى الإستعجالية قبل التعاقدية 54
1- صفة المدعي.....55
أ- صفة المدعي بحكم المصلحة 55
ب- صفة المدعي بحكم القانون 56

2- وجود اخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.....56
أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية 56
ب- إختيار الإدارة للإجراء غير المناسب 57
ت- مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية 57
ث- الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق 58
ج- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد 58
3- أجل رفع الدعوى 59
الفرع الثاني : سلطات قاضي الإستعجال 60
1- سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة 61
2- سلطة فرض الغرامة التهديدية 62
3- تأجيل إمضاء الصفحة لمدة 20 يوم 63
المطلب الثاني : رقابة قضاء الموضوع على مشروعية الصفقات العمومية 64
الفرع الأول : رقابة قضاء الإلغاء 64
أولا : الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء 66
أ- المتعامل المتعاقد 66
ب- الغير 66
ثانيا : القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 67
أ- القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 67
ب- مجال تطبيق القرار الإداري المنفصل 68
1- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية 68
2- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الولوج لصفقة عمومية 69
3- الطعن بالنقض ضد قرار المنح المؤقت 69
4- الطعن بالنقض في قرار الإستبعاد 70

الفرع الثاني : رقابة القضاء الكامل 71
أ- دعاوى التعويض وإبطال تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد ابرام الصفقات العمومية
.....71
ب- دعاوى فسخ عقد الصفقة العمومية.....72
المبحث الثاني : رقابة القضاء الجزائي 73
المطلب الأول : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 74
الفرع الأول : جنحة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين 74
أولا : جنحة المحاباة 75
أ- صفة الجاني 77
ب- الركن المادي 78
ج- الركن المعنوي 79
ثانيا : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ...80
أ- صفة الجاني 80
ب- الركن المادي 81
ج- الركن المعنوي 82
الفرع الثاني : جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية 82
أ- صفة الجاني 82
ب- الركن المادي 83
ج- الركن المعنوي 84
المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية 85
الفرع الأول : العقوبات الأصلية 85
الفرع الثاني : العقوبات التكميلية 87

خاتمة 91
قائمة المراجع 95
الملاحق 104
الفهرس 117

مـلخص المذكرة

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية ، بإعتبار أنها تشكل المسار الرئيسي الذي تتحرك فيه الأموال العامة، ونظرا لما لها من ارتباط وثيق بالمصلحة العامة للمواطنين، فقد أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من المبادىء الأساسية ، كما أخضعها لرقابة صارمة تحرص على تنفيذها لجان خاصة ،وهذا من أجل ضمان المشروعية في مجال الصفقات العمومية والحد من ظاهرة الفساد .

الكلمات المفتاحية:
1/ الصفقات العمومية 2/ المصلحة المتعاقدة
3/ المتعامل المتعاقد 4/ دفتر الشروط
5/تفويضات المرفق العام 6/ المنح المؤقت للصفقة