مجلة الحقوق والحريات
المجلد 09 ، العدد 02
2021 ، ص1210-ص1232

حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية وفقا التشريع الجزائري

The right of the economic operator to participate in public transactions According to Algerian legislation

سهام بن دعاس [1]
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 (الجزائر)
bendaas.siham @ gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2021/06/20	2021/09/30	2021/10/31

الملخص:

يعد حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية مظهرا من مظاهر تكريس الحقوق الاقتصادية للمواطن الجزائري، و حقه في التمتع بها، و من ثم مشاركته في عملية بناء الاقتصاد الوطني من خلال مشاركته في عملية التنمية بواسطة أداة الصفقات العمومية ، وسبيلا لكسبه بطريق مشروع عن طريق ممارسة كل من حريات التجارة و الاستثمار و المنافسة ، التي تعد بدورها مبادئ عامة ترتكز عليها هذه الأداة . فقد تعرضت هذه الدراسة لمضمونه و أساسه القانوني بتوضيح مختلف النصوص القانونية المقررة له و مظاهر ممارسته ، كما تناولت مختلف الضمانات القانونية المرصدة لحمايته و كفالته لكل متعامل اقتصادي .

الكلمات المفتاحية:

المتعامل الاقتصادي - الصفقات العمومية - حرية الاستثمار - تقديم عرض - الإقصاء .

Abstract: The right of the economic operator to participate in public transactions is one of the manifestations of consecrating the economic rights of the Algerian citizen, and then his participation in the process of building the national economy through his participation in the development process by means of the public transactions tool,

المؤلف المرسل : بن دعاس سهام

and a way to gain it by a legitimate way by exercising both the freedoms of trade and investment And competition, this study has been exposed to its legal basis, as it dealt with the various legal guarantees monitored to protect and guarantee it for every economic operator.

key words:
The economic operator - public transactions - freedom of investment - making an offer – exclusion.

مقدمة:

صاحب التطور الذي عرفته البشرية في شتى الميادين تطورا في الحقوق المقررة للإنسان، و لاسيما منها حقوقه الاقتصادية و الاجتماعية، بحيث تجاوزت هذه الحقوق نطاق الحق في العمل، و في الحماية الاجتماعية و في الضمان الاجتماعي...إلى الحق في التنمية و حق المشاركة في عملياتها، و الحق في الاستثمار، بالإضافة إلى الحريات المستمدة من هذه الحقوق كحرية المنافسة و حرية التجارة و حرية الوصول للطلبات العمومية.

ومن بين الوسائل القانونية التي تستعين بها الدولة من أجل كفالة هذه الحقوق و التمتع بها و ممارستها ، أداة الصفقات العمومية . التي تعد في الجزائر الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة لإشباع الحاجات العامة، و لتنفيذ العمليات المالية من أجل تحقيق الصالح العام ، فهي تعتبر أداة فعالة للتنمية الاجتماعية و الاقتصادية[1]، لما لها من وظيفة فعالة في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية ، و النهوض بالاقتصاد الوطني من أجل مسايرة مختلف التطورات الراهنة.

ولأجل تحقيق الغرض السابق كان لابد من فتح باب التنافس الشريف بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين من مقاولين و موردين و متعهدي الخدمات و الدراسات، للمشاركة في إبرام الصفقات العمومية،و انتقاء الإدارة المتعاقدة و المشرفة على عملية إبرام الصفقة العمومية ، لأفضلهم و أكفئهم من حيث القدرة المهنية و التقنية و المالية، و هذا عن طريق كفالة حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في

[1] بوشعاب سعادو ،**الصفقات العمومية كرافعة للتنمية** ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، برلين ألمانيا ، 2017 ، ص 4 و ما بعدها .

الصفقات العمومية، باعتباره يتخذ من الصفقات وسيلة للاسترزاق و العمل ، فوجب حماية حقه في ذلك .

حيث تتجلى **أهمية هذا الموضوع** في اعتبار حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية مظهرا من مظاهر تكريس الحقوق الاقتصادية للمواطن الجزائري، و حقه في التمتع بها، و من ثم مشاركته في عملية التطور و بناء الاقتصاد الوطني من جهة ، وسبيلا لكسبه بطريق مشروع عن طريق ممارسته لحريتي التجارة و الاستثمار، من جهة أخرى . لذا يتعين التعرض لمضمونه و فحواه، و كذا توضيح مختلف النصوص القانونية المقررة له، و مظاهر ممارسته، دون إغفال بيان ضمانات تجسيده و التمكين منه.

و عليه **تهدف هذه الدراسة** إلى التعريف بحق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية، خاصة وأنه من الحقوق المستوحاة من قانون الصفقات العمومية تحديدا[1]، إذ لا يوجد نص قانوني يشير إليه كحق مستقل لهذه الفئة من العقود على وجه الخصوص. لذا وجب التساؤل **عن كيفية تنظيم حق المشاركة في الصفقات العمومية و مدى كفالته للمتعامل الاقتصادي في التشريع الجزائري ؟**

و قصد التمكن من معالجة الإشكالية المطروحة ، فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يتيح للباحث التوقف عند النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع و تحليلها ، بغرض فحص وإبراز ما جاء فيها من أحكام وقواعد تخص موضوع الدراسة و تقديرها، بتوضيح تنظيمها لحق المتعامل المتعاقد في المشاركة في الصفقات العمومية ، و بيان أهميتها و دورها في تمتعه و تمكينه من هذا الحق .

وهذا بالاعتماد على الخطة التالية :

المبحث الأول : الإطار القانوني لحق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية ،

المبحث الثاني : ضمانات تمكين المتعامل الاقتصادي من حق المشاركة في الصفقات العمومية .

المبحث الأول

[1] المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر 50 .

الإطار القانوني لحق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية

يستخلص من أحكام قانون الصفقات العمومية أنه يسمح لكل متعامل اقتصادي تتوافر فيه شروط الصفقة المعلن عنها أن يتقدم للمنافسة و المشاركة في عملية إبرامها ، و هذا عن طريق تقديم عرض مناسب لإمكانياته و قدراته المهنية و الفنية و المالية ، موافق و طبقا لشروط الصفقة المعلن عنها من قبل المصلحة المتعاقدة، للدخول في تنافس مع باقي المشاركين المتقدمين بعروضهم من أجل الظفر بالصفقة ، و التعاقد مع المصلحة المتعاقدة لإنجازها و تنفيذها و حصوله على عائد مالي لقاء ذلك .

و على ذلك سيتم توضيح هذا الحق و مضمونه من خلال التعرض لأساسه القانوني بداية، و بيان مختلف مظاهر ممارسته، و كذا الوقوف على حالات الحرمان منه، و هذا من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : الأساس القانوني لحق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية

أفاد المؤسس الدستوري أن الدولة تضمن الحقوق الأساسية و الحريات ، و تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق و الواجبات، وهذا بوجوب إزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، و الاقتصادية، و الاجتماعية ، و الثقافية[1]. وهذا إيمانا منه بأن تقدم الدولة وتحقيق غايات مؤسساتها في الوصول إلى التنمية المستدامة في كل المجالات ، لن يتم إلا بتحقيق المساواة بين جميع أفراد الشعب دون أي تمييز أو إقصاء ، والعمل على الارتقاء بإنسانية الفرد ، بمنح الفرصة لكل من يستطيع أن يخدم الصالح العام دون أي تمييز.

و على ذلك نص الدستور صراحة على ضمان حرية التجارة و الاستثمار ، و ممارستها في إطار القانون[2] ، كما أوضحت **المادة 66 منه** بجلاء أن العمل حق وواجب .

[1] المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق في عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج ر 82 .

[2] المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

و منه فإن لكل المواطنين **الحق في العمل** ، ذلك أن بعض المتعاملين الاقتصاديين من مقاولين و موردين و متعهدين أساسا ، يتخذون من الصفقات العمومية مجالا لنشاطهم المهني أو التجاري، و لا يمكنهم العمل و الاسترزاق إلا عن طريق المشاركة في إبرام صفقات عمومية مع مجموع المصالح و الإدارات المتعاقدة ، ينفذونها و يتحصلون على أجر لقاء ذلك و هي مصدر رزقهم .

هذا بالإضافة إلى ما التزمت به الدولة الجزائرية من اتفاقيات و مواثيق دولية من أجل تكريس و ترقية الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية للأفراد، بغرض النهوض بدورهم في بناء الدولة وتقدمها و الدفع بعجلة التنمية. كما أخذت على عاتقها واجب الالتزام بفحواها وتبني مبادئها في التشريع الداخلي، ومن أهمها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية[1].

والذي تنص المادة 1/6 منه على أنه :" **تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل ، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره ، أو يقبله بحرية، و تقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق.**

و يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه و التدريب التقنيين و المهنيين ، و الأخذ في هذا المجال بسياسات و تقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية و اجتماعية و ثقافية مطردة ، و عمالة كاملة و منتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية و الاقتصادية الأساسية" .

وانطلاقا من هذا الالتزام الدولي يمكن اعتبار حق المشاركة في الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين، صورة من صور حق العمل بالنسبة لهذه الفئة التي تتخذ من أداة الصفقات وسيلة لكسب الرزق.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المادة 5 من قانون الصفقات العمومية تنص على أنه : " **لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات**

[1] اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، و دخل حيز النفاذ في 3 جانفي 1976 ، و صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 ، ج ر 20 لسنة 1989 .

العمومية ، والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم " .

فهذه المبادئ تصب في فحوى إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المشاركة في الصفقة لكي يتقدم بعطائه ، أو عرضه للتعاقد مع الإدارة و الفوز بالصفقة لتنفيذها ، والحصول على ثمنها كأجر له. فهذه المبادئ كرست حق المتعاملين الاقتصاديين من مقاولين و مستثمرين و موردين و حرفيين و مهنيين في المشاركة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: مظاهر تكريس حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية

تتجلى مظاهر تكريس حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية من خلال تراتيب و إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، والتي تتم عبر مراحل نظمها القانون ، و المتمثلة أساسا في المظاهر التالية:

الفرع الأول : تقديم عرض للمشاركة في الصفقة و الدخول مع باقي العارضين في المنافسة

بعد الإعلان عن الصفقة المراد إبرامها تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أومرشح يسمح لهما بتقديم العروض، كل الوثائق المتعلقة بالصفقة وأهمها دفتر الشروط . وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة وطبقا للمواصفات المطلوبة[1].

وبعد الإطلاع على هذه الوثائق يقوم المرشحون من المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بموضوع و مجال الصفقة المزمع إبرامها ، بتقديم عطاءاتهم من أجل الظفر بها، و التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتعامل الاقتصادي المتقدم القيام به و إنجازه وفقا للمواصفات المطروحة فيها.

مع العلم أن القانون اشترط تقديم عرض واحد فقط في نفس الصفقة العمومية[2]. كما أوجب أن تكون عروض المتقدمين مطابقة لدفتر شروط هذه الصفقة،

[1] حسب المادتين 63، 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[2] المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

على أن يتم إيداعها خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات ، و حسب الكيفية المبينة التي أوجبها قانون الصفقات العمومية[1] .

الفرع الثاني : الطعن في عملية المنح المؤقت

بعد إتمام إجراءات فحص العروض وانتقائها عبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واختيار أفضل متعهد ترسو عليه الصفقة ، يصدر في حقه قرار منح مؤقت لهذه الصفقة التي رست عليه يتم الإعلان عنه في انتظار إتمام إجراءات التصديق والاعتماد والرقابة الخارجية ، عن طريق عرض الصفقة على لجنة الصفقات المختصة.

أما فيما يخص المتعهدين الآخرين من المتعاملين الاقتصاديين ، فيحق لهم الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية، بالاتصال بالمصلحة المتعاقدة في أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر هذا الإعلان ، مع تبيان أن لهم حق تقديم طعونهم القانونية خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة، أمام لجنة الصفقات المختصة المحددة بالإعلان، والتي تصدر قرارا في أجل15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام ، ويبلغ هذا القرار إلى المصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن[2].

الفرع الثالث: الاستفادة من هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري و امتياز المؤسسات المصغرة

أفاد قانون الصفقات في نص **المادة 83** منه على أنه يمنح هامش أفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ،التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، إذ يجب أن يحدد ملف الصفقة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية، وقد حددت_كيفيات تطبيق هذا النص بقرار الوزير المكلف بالمالية[3]،

[1] حسب المادتين 66 و 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[2] حسب المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[3] المادة 2 ،3 من القرار الوزاري المؤرخ في: 28 مارس2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، ج ر 24.

وهذا تشجيعا للمنتوج الجزائري وتدعيما للمتعامل الاقتصادي الوطني ، و تحفيزا له للمشاركة و الاستثمار في مجال الصفقات العمومية إجمالا.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن **المادة 85** من ذات القانون نصت على وجوب أخذ المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، و لاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز، و هذا فيه دعم للمتعامل الاقتصادي الوطني و مشاركته في عملية إبرام الصفقات العمومية ، و ضمان لحقه في المشاركة فيها .

المطلب الثالث : الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية

تبين أن حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية كرس في عدة مظاهر في قانون الصفقات العمومية تم التعرض لأهمها، لتحقيق المصلحة العامة، غير أن هذه الأخيرة تقتضي حرمان بعض فئات المتعاملين الاقتصاديين من هذا الحق لضمانها و حمايتها أيضا ، فقد بينت المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات ، أما المادة 89 منه فقد بينت حالة المنع من المشاركة فيها ، و هي حالات محددة قانونا نبينها على النحو التالي :

الفرع الأول : المنع من المشاركة في الصفقات العمومية بنص القانون

منع القانون بعض فئات المتعاملين الاقتصاديين من حق المشاركة في الصفقات العمومية بموجب نصوص قانونية صريحة، منها على سبيل المثال النصوص القانونية التالية:

- أفادت المادة 62 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 بأنه يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات ، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي .

- ينص الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، في مادته 5 على أنه تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب هذه المخالفات على أنه : " ... **و فضلا على**

ذلك يمكن للجهة القضائية أن تصدر و لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات إحدى العقوبات التالية :

- المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية ،

- المنع من عقد صفقات عمومية ..." .

وبالتالي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية كل شخص معنوي قام بمخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، المحددة بنص المادتين 1 و 2 من الأمر السالف الذكر ، كمخالفة التصريح الكاذب ، مخالفة عدم الحصول على الترخيصات المشترطة[1].

- تنص **المادة 75 من قانون الصفقات العمومية** عن حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات ، بإفادتها بأنه يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين الذين يتواجدون في وضعيات معينة ، والتي تحدد كيفيات تطبيق أحكامها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2]. وهذه الفئات هي :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 من قانون الصفقات العمومية ،

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح ،

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية ،

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية ،

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم ،

---

[1] نقلا عن : م/ عربي ، **الصفقات العمومية (قوانين و تنظيمات)** ، دار الملكية ، الجزائر ، ص 12 .

[2] وتطبيقا لذلك صدر قرار وزير المالية المؤرخ في 2015/12/19 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر 17 لسنة 2016 .

- الذين قاموا بتصريح كاذب ،
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم ، من أصحاب المشاريع ،
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم ،
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة ،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي، الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم .

ولقد أحسن المشرع فعلا بتحديده لحالات الإقصاء بأنواعه وعلى سبيل الحصر ، حتى يقفل باب التلاعب به، وتكريسا وتطبيقا لمبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين من أجل الوصول لأكفئهم، ومن ثم إبرام الصفقة العمومية بكل موضوعية وقانونية .

- كما نص **دفتر الشروط الإدارية العامة** الخاص بصفقات الأشغال العامة على أنه يجب على الأشخاص و الشركات الذين هم في حالة تسوية قضائية أن يحصلوا على ترخيص مسبق من الإدارة ليتمكنوا من تقديم العروض. و بناء على ذلك فإن الشخص الذي تم إشهار إفلاسه وفقا لأحكام القانون التجاري لا يجوز له أن يتقدم لإبرام عقد الأشغال العامة طبقا لمبدأ حرية المنافسة[1].

الفرع الثاني : المنع من المشاركة في الصفقات العمومية كعقوبة تكميلية

العقوبة التكميلية هي تلك العقوبة التي تضاف للعقوبة الأصلية ولكن يجب أن ينطق بها القاضي بشكل صريح، فهي تتطلب جزاء محدد من أجل النطق بها في حكم

[1] المادة 2/3 من القرار المؤرخ في21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء ، والأشغال العمومية والمواصلات، ج ر101 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1964 .

الإدانة، كما لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون ، وهي إما إجبارية أو اختيارية [1].

ومن بين هذه العقوبات التكميلية المقررة نجد **الإقصاء من الصفقات العمومية.** و هو حرمان الشخص المدان و الصادر في حقه حكم في جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول الصفقات المعلن عنها ، إذ يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة 5 سنوات في حال الإدانة بهذه الجرائم باعتبارها جنحا. مع جواز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة هذا الإجراء حسب المادة 16 مكرر2 من قانون العقوبات .

هذا و يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة مالية من 25000 دج إلى 300.000 دج كل محكوم عليه بهذه العقوبة التكميلية ، خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجبها[2].

الفرع الثالث : حق الإدارة في حرمان بعض الأشخاص

تتمتع المصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في ممارسة حق حرمان بعض الأشخاص، أو في ممارسة حق استبعاد عروضهم . فقد يكون هذا الحرمان كجزاء بسبب التنفيذ المعيب لالتزام سابق و هو ما يعرف بالحرمان الجزائي[3] . كما يمكن أن يكون كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة تتخذه الإدارة مراعاة منها لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، نتيجة تقديرها بأنه غير جدير بالمشاركة ويطلق عليه بالحرمان الوقائي[4].

ووجبت الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع أكد على ضرورة مكافحة كل السلوكيات المنافية للقانون في مجال الصفقات العمومية ، كالقيام بأفعال أو مناورات

---

[1] المادة 3/4 من الأمر رقم 66-156 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، ج ر49 ، المعدل و المتمم .

[2] المادة 16 مكرر 6 من قانون العقوبات .

[3] مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، **ضمانات العقد الإداري (المناقصة العامة)** ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 139 .

[4] المرجع نفسه ، ص 157 .

ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أما لنفسه أو لكيان أخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك ، أو إبرامه أو تنفيذه ، أو مراقبته من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني ، و من شأنه أيضا أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي أخر، يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة[1].

المبحث الثاني

ضمانات تمكين المتعامل الاقتصادي من حق المشاركة في الصفقات العمومية

يعتبر حق المشاركة في الصفقات العمومية وكفالته من أساسيات قيام المنافسة و ضمانها للمتعاملين الاقتصاديين ، والتي تعد بدورها العمود الفقري لعملية إبرام الصفقات العمومية . و منه فإن هذا الحق يقودنا وجوبا إلى الاعتراف بحرية المنافسة و تكريسها ، لذا فإن ضمانات حمايته هي ضمانات حمايتها ، و التي تتجسد في الضمانات التالية :

المطلب الأول : مراعاة المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية

ألزم المشرع في قانون الصفقات العمومية بوجوب مراعاة المبادئ و الأسس التي تقوم عليها الصفقات العمومية إجمالا[2]. مع العلم أن تكريسه لها لم يكن فقط لحماية عملية إبرام الصفقات العمومية و ضمان مشروعيتها فحسب ، بل إن هذا التكريس يطال حتى حماية المتنافسين والمشاركين فيها من مختلف فئات المتعاملين الاقتصاديين، و يحمي بالموازاة المال العام ، و كذا مشروعية أعمال الإدارة ، و لاسيما و أن جل هذه المبادئ منصوص عليها في الدستور ، و تم التأكيد عليها في العديد من التشريعات كقانون المنافسة و قانون الاستثمار.... ، و من ثم فهي ضمانات قانونية هامة لكفالة حقوقهم ، و هي المبادئ محل الدراسة على النحو التالي :

الفرع الأول : مبدأ المنافسة العامة

[1] المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[2] المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

يعرف هذا المبدأ أيضا بمبدأ المنافسة الحرة ، و التي تعني فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة ، والمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة ، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه ، أو على حسابهم ، و هذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقص يجب أن تكون واحدة للجميع[1].

ذلك أن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام و في الصفقات العمومية بوجه خاص ، و جعلها من ركائز النظام العام الاقتصادي في الدولة ، يوفر حماية فعالة للمال العام ، و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة[2] .

هذا وتلتزم الإدارة المتعاقدة بالمواءمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف ، و بين حرية المنافس لنيل الصفقات ، و ذلك بعدم عرقلتها و إساءة استخدام سلطتها الإدارية في انتقاء المتعاقد معها. لذلك يفرض قانون الصفقات العمومية التزام قانوني على الشخص العام صاحب مشروع الصفقة ، بالامتناع عن ارتكاب الممارسات المقيدة لحرية المنافسة ، و القيام بكشف الممارسات التي قد يلجأ إليها الأعوان الاقتصاديون لتزييف المنافسة[3].

الفرع الثاني : مبدأ المساواة بين المتنافسين

مفاد هذا المبدأ أن تقوم الصفقات العمومية على أساس عام هو المساواة بين المتنافسين، بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم إلى الصفقات ، الحق في الاشتراك

---

[1] د/ مهند مختار نوح ، **الإيجاب و القبول في العقد الإداري – دراسة مقارنة** - ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005 ، ص 496 .

[2] د/ محمد الشريف كتو، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، عدد 2 ، 2010 ، جوان 2010، (ص 73-102) ، ص 74 .

[3] المرجع نفسه ، ص 75 .

فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين ، و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين[1].

إذ على الإدارة أن تراعي المساواة بين جميع الأشخاص الراغبين بالتعاقد ، فلا يجوز لها أن تمنح فرصة بالتنافس لبعض الأشخاص دون البعض الآخر ، فهذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة ، و يفرض ضرورة احترام شروط و مواعيد الصفقة بالنسبة لكافة العارضين والمتقدمين لها دون تفرقة .

الفرع الثالث : مبدأ العلانية

العلنية أو الإشهار عنصر محوري في الطلبات العمومية ، و هو وسيلة لتجسيد مبدأ الشفافية في المعاملات و ضمانه ، و يقاس بمدى نجاعة وسائل و طرق الإشهار المستعملة لإيصال المعلومات إلى كافة المتعاملين المفترضين في مدة زمنية مقبولة ، لتقديم عروض متنوعة و كافية بعدد يضمن منافسة حقيقية ما بين المرشحين[2].

إذ تعزز العلانية بالتعاقد مبدأ التجارة و العمل و مساواة الأفراد في ذلك و تضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي ، لأنها هي التي تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة و الشفافية.[3]

و عليه فإن الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك ، و من ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا[4] .

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن تفعيل المبادئ السابقة يفترض تكريس مبدأ **الشفافية** في إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، و هذا عن طريق معاملة كل المترشحين

---

[1] د/ سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)** ،الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس ، 1991 ، ص 250 و كذا:

- Christophe Lajoye , **Droit des marchés publics** , Berti éditions , Alger , 2007, p 61.

[2] د/ الطاهر خويضر ، "مبادئ عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر" ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، الجزائر ، العدد 31 ، مارس 2013 ، ص 80 .

[3] R .chapus, **Droit administratif,** Tome 1, 9e édition, Delta ,Paris ,1995, p 1049.

[4] د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 246 .

بطريقة محددة، بالنظر للشروط المتعلقة بالمعلومات حول الصفقة المراد إبرامها. كما يقصد بهذا المبدأ أيضا منع أية تجاوزات وفسح روح ومجال المنافسة بين كل المترشحين في كل مراحل إبرام الصفقة[1].

و على ذلك تعد هذه المبادئ ضمانا هاما لحماية حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية ، لا تكتمل فعاليته في هذا المجال إلا بتفعيل عملية الرقابة على الصفقات ، التي تبحث عن مدى توافرها لتقرير مشروعيتها .

المطلب الثاني : الضمانات الإدارية لحماية حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد الكفء لعدة قيود وإجراءات، إذ لم يترك المشرع هذه العملية المهمة على إطلاقها، بل حدد لها ضوابط و ثوابت أوجب مراعاتها بكل حرص و عناية، من أجل ضمان تنفيذ سليم للصفقة المبرمة و تحقيق المصالح والأهداف المرجوة من إبرامها . و لن يتأت ذلك إلا بضمان و حماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين في المشاركة في الصفقات العمومية و اختيار أحسنهم.

لكن هذه القيود لن تصل إلى جوهرها و مبتغاها في غياب آليات الرقابة الفعالة، التي تضمن احترام المصلحة المتعاقدة لهذه الإجراءات تكريسا لمبدأ مشروعية إبرام الصفقات، و التي لا تتحقق إلا بضمان مشاركة فعلية وتنافسية للمتعاملين الاقتصاديين .

و من بين أهم آليات الرقابة الإدارية المكلفة بضمان قانونية عملية إبرام الصفقات العمومية، نجد الآليتين التاليتين:

الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية

حدد قانون الصفقات العمومية بالتفصيل أنواع لجان الصفقات العمومية المكلفة بعملية إعدادها و الإشراف على تراتيب إبرامها حتى دخولها حيز التنفيذ . فأدرج لجان لمختلف المصالح المتعاقدة ، بالإضافة إلى اللجان القطاعية[1].

---

[1] بن أعمارة صبرينة ، " حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست (الجزائر) ، العدد 9 / سبتمبر 2015 ، (ص 165- 182) ، ص 140 .

فقد أوضح قانون الصفقات في **المادة 169** منه بأن **لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة** تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها بعض المصالح المتعاقدة ، وذلك بهدف تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق و معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المقررة قانونا .و هي متدرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي ، وهذا حسب نوع وطبيعة المصلحة المتعاقدة ، و حسبها يختلف اختصاص هذه اللجان وتشكيلتها.

بحيث تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما. بحيث إذا ثبت للجنة أن هناك أي مساس بحق المتعاملين الاقتصاديين في المشاركة في الصفقة المبرمة ،أو تم استبعادهم دون وجه حق ، أو أي إخلال بمبدأ المنافسة فيها ، ترفض التأشير[2] .

أما رقابة **اللجان القطاعية للصفقات** التي لها صلاحيات رقابية و تنظيمية محددة في عملية إبرام الصفقات العمومية [3]، فتتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 45 يوما كما أفادت به المادة 189 من قانون الصفقات العمومية . فترفضها إذا ثبت لها أن هناك خرق لقواعدها و مساس بحقوق المشاركين فيها من المتعاملين الاقتصاديين.

الفرع الثاني : رقابة الأجهزة المالية على الصفقات العمومية

و باعتبار أن الصفقات العمومية تشكل نفقات و مصاريف عامة وجب خضوعها لهذا النوع من الرقابة طبقا لما أفادت به **المادة 5/195** من قانون الصفقات العمومية التي تنص على أنه: **"... و تعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها**

[1] فقد تم ضبط هذه اللجان من المادة 165 إلى المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[2] طبقا للمادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[3] حسب المواد 180 إلى المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية ، لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها..."[1] .

ويفهم من هذا النص أن هذه الرقابة ذات طابع وقائي ، حتى لا تتحمل الخزينة العمومية مصاريف و نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة ، لذا فإن تبين أن هناك مساس بحقوق المتعاملين الاقتصاديين في مشاركتهم في الصفقة المبرمة ، أو تم منعهم أو استبعادهم دون وجه حق، لا تحظى هذه الصفقة بموافقة و تأشيرة الأجهزة المالية ، ومن ثم عدم تمويلها من طرف الخزينة العمومية و الشروع في تنفيذها .

المطلب الثالث : الضمانات القضائية لحماية حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية

تتمثل هذه الضمانات في مختلف الدعاوى القضائية التي يمكن للمتعامل الاقتصادي رفعها من أجل ضمان حقه في المشاركة في الصفقات العمومية و كفالته، و حمايته من أي تجاوز أو مساس. و التي يمكن ردها أساسا للدعاوى التالية:

الفرع الأول : دعوى القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي

وقد تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]. و هذا من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية بما يكرس المبادئ التي تقوم عليها ، و يؤمن أكبر قدر من الشفافية و المنافسة عند إبرامها، و ضمان حقوق المشاركين فيها من المتعاملين الاقتصاديين ، و من ثم تجنب العديد من المنازعات الثائرة في هذه المرحلة . فهو يعد بلا شك ضمان قضائي هام للمتعهدين بعروضهم للمشاركة في الصفقة العمومية، من تعسف المصلحة المتعاقدة ، خاصة و أنها القائمة على عملية إبرام الصفقات العمومية و اختيار المتعامل المتعاقد .

و من أهم شروط هذه الدعوى **وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة** ،إذ لا يمكن أن تثار دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي إلا في حالة حدوث مخالفات تخرق قواعد العلانية و المنافسة، كخرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية و

---

[1] هذه الرقابة تنقسم إلى رقابة سابقة تمارس من طرف المراقب المالي و المحاسب العمومي، و رقابة لاحقة تقوم بها المفتشية العامة للمالية، بالإضافة إلى مجلس المحاسبة.

[2] في المادتين 946 و947 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر 21 .

إجراءاته.... ،الإقصاء أو الاستبعاد دون وجه حق، الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد أو عدم احترام تدرج معايير اختياره[1].

و لذلك منح القاضي الاستعجالي في هذه الدعوى سلطات هامة تتماشى مع مهمته الأساسية فيها ، و المتمثلة في مراقبة مدى احترام الإدارة لالتزاماتها المتعلقة بالمنافسة و الإشهار ، ومن ثم يمكنه توجيه أوامر للإدارة لإصلاح الخلل ، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد مع نائل الصفقة إلى نهاية الإجراءات، كما يمكن أن يحكم على الإدارة بغرامة تهديدية من أجل الامتثال لالتزاماتها[2] .

الفرع الثاني : دعوى الإلغاء

تتخذ المصلحة المتعاقدة في كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية إجراءات و تدابير تكون في الغالب على شكل قرارات إدارية ، خاصة و أنها تتخذها بصورة انفرادية و تهدف من ورائها ترتيب أثر قانوني ، الأمر الذي يجعل من دعوى الإلغاء الآلية المناسبة لفض المنازعات الثائرة حولها، ويملك القاضي الإداري اختصاص إلغائها باعتبارها قرارات إدارية قابلة للانفصال عن الصفقة[3].

ومن القرارات التي تهم هذه الدراسة و ترتبط بحق المشاركة في إبرام الصفقات العمومية ما يلي :

- **قرار الإقصاء أو الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية** : يعتبر هذا القرار من أهم القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في عملية إبرام الصفقة ، إذ خول لها

[1] بركايل رضية ، **الدعوى الإستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، دار النشر ريشة الصام ، الجزائر ، 2015 ، ص 124 وما بعدها.

[2] د/ محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 83 – بتصرف - .

[3] و لأكثر تفاصيل حول نظرية القرارات القابلة للإنقصال راجع كلا من :

د/عوابدي عمار،**النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الثاني **نظرية الدعوى الإدارية** ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ص 436 و ما بعدها .

-J.-M.Auby et R.Drago , **Traité de contentieux administratif** , Tome 2, 2e édition , L.G.D.J , Paris , 1975, pp 151et 152.

القانون سلطة إصدار قرار حرمان المتعامل الاقتصادي من دخول الصفقة إذا كان مستندا إلى نص قانوني ، و لو توافر في الشخص كل المؤهلات المطلوبة[1] .

فقد كيَف القضاء قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، إذ يمكن للشخص الذي حرم من دخول الصفقة العمومية الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان مؤسسا على نص قانوني، و ثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في هذا النص ، أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله[2] .

- **قرار الاستبعاد**[3] : يستشف هذا القرار من نص **المادة 72** من قانون الصفقات العمومية ، التي تفيد بأن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ، و لمحتوى دفتر الشروط ، و تعمل على تحليل العروض الباقية ، فالمصلحة المتعاقدة هنا تعد قرارات الاستبعاد لباقي المتقدمين من المتعاملين الاقتصاديين. و باعتبار أن هذا القرار من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد ، فإنه يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء ، لأنه يشكل قرارا منفصلا.

و على ذلك تعد الضمانات القضائية ضمانات هامة للمتعامل الاقتصادي في إقرار و حماية حقه في المشاركة في إبرام الصفقات العمومية ، باعتباره ضمان يتولاه القضاء و هو جهة مستقلة عن الإدارة مبرمة الصفقة ، و حيادي و له إجراءاته الخاصة و قراراته نافذة و ملزمة للجميع .

---

[1] راجع نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي أحالت على التنظيم ، و المتمثل في قرار وزير المالية المؤرخ في 2015/12/19 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر 17 لسنة 2016 .

[2] تياب نادية، **"آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية "**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013 ، ص 222 .

[3] وجب التوضيح أن قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية يختلف عن قرار الاستبعاد ، ذلك أن هذا الأخير يأتي بعد قبول الشخص للترشح و المشاركة في عملية المنافسة من أجل الظفر بالصفقة ، ثم يستبعد لأحد الأسباب المقررة لذلك ، بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلا في حال صدور قرار بحرمانه من دخولها ، كما هو بين من الحالات المحددة في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

الخاتمة :

يستخدم إطار الحقوق الاقتصادية بغية دعم الإجراءات الرامية إلى تحقيق العدالة ومناهضة الظلم ، وزيادة البدائل التقدمية لتعزيز التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لأن كفالة هذه الحقوق ضمان للكرامة الإنسانية ، و التي تعد أساس استقرار الشعوب و أمنها ، و من ثم تقدمها و ازدهارها ، لاسيما في هذا العصر الذي يشهد تطورات في شتى المجالات ، والتي حتمت بدورها الاعتراف بحقوق جديدة تتماشى و التطورات الحاصلة .

حيث بينت هذه الدراسة أن حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية ، يعد من الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري لهذه الفئة من المتعهدين و الموردين و المقاولين ، فقد **بين واقع سوق الصفقات العمومية أن المتعاملين الاقتصاديين يشاركون و بقوة من أجل الظفر بصفقة مع المصلحة المتعاقدة من أجل الاستثمار و الاسترزاق و الربح ، و في المقابل تحقق الإدارة هدفها من التعاقد معه و المتمثل في تحقيق المصلحة العامة ، و إشباع حاجات المواطنين العامة .**

فقد خلصت معالجة هذا الحق **إلى عدة نتائج** ، أهمها :

- يعد حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية من الحقوق الاقتصادية الجديدة التي تولدت عن حق الأفراد في عملية التنمية و المشاركة في تحقيقها ، خاصة وأن هذه الفئة تتخذ من أداة الصفقات وسيلة للعمل و النشاط و الاستثمار ، ومن ثم كسب الرزق .

- يعتبر تكريس هذا الحق و حمايته تفعيل لأداة الصفقات العمومية في حد ذاتها ، باعتبار ها أداة إستراتيجية رافعة لعملية التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، و لا يمكن للإدارة الاستغناء عنها في عملية إشباع الحاجات العامة .

- يحظى هذا الحق بحماية مميزة تضمنها له الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية تحديدا، و كذا الرقابة القضائية بمختلف آلياتها المقررة لحماية المتعهدين و المشاركين في عملية إبرام الصفقات العمومية لضمان شرعيتها.

ومن أجل تكريس حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، و حمايته، **تم تقديم التوصيات التالية :**

- وجب حماية هذا الحق و تفعليه، بداية بإفراد نص قانوني صريح يكفله للمتعامل الاقتصادي على اختلاف فئاته و عدم الاكتفاء بربطه بمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، وحرية التجارة و مبدأ المنافسة... .

- يحتاج هذا الحق لضبطه و تفعيله لإطار قانوني ينظمه ، يحدد أسسه و قواعده ، و كذا متطلبات التمكين منه و حمايته لمختلف فئات المتعاملين الاقتصاديين .

- حصر حالات الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية و ضبطها بدقة، و بيان حالات إعمالها بالتفصيل لغلق باب التلاعب و التحايل سواء على المتعامل الاقتصادي أو على المصلحة المتعاقدة .

- إلزام المصلحة المتعاقدة بتعليل و تبرير كل قرارات الحرمان و الإقصاء و الاستبعاد الصادرة عنها، ومنح المعني بالأمر فرصة الطعن و الاحتجاج، مع إخضاعها لمختلف أنواع الرقابة و لاسيما القضائية منها.

- العمل على تعزيز و تكريس المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية، و التي أوجب القانون مراعاتها و احترامها في كل مراحل الإبرام لحفظ حقوق المشاركين فيها.

- وجوب الإسراع في إصدار النص التشريعي المتعلق بالصفقات العمومية كما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2020، لإضفاء مصداقية أكبر على الأحكام التي تضبط إبرامها و تنفيذها و رقابتها،مع تضَمينه مختلف الأحكام التي تكرس حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية .

- يجدر بالمتعامل الاقتصادي المشاركة في الفضاءات العلمية و العملية التي لها صلة بالاستثمار و المقاولاتية و كذا الصفقات العمومية ... ، و التي من شأنها أن تمده بكل المعلومات القانونية و التطبيقية ، و النصائح و التوجيهات التي تساعده على معرفة حقوقه وواجباته، و على حسن اتخاذ الإجراءات والقرارات المناسبة، و كيفية تقديم التعهدات و الطلبات الملائمة لعروضها، وحماية نفسه من الممارسات غير الشرعية .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الدستور :

- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق في عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج ر 82 .

ب – الاتفاقيات :

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، و دخل حيز النفاذ في 3 جانفي 1976 ، و صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 ، ج ر 20 لسنة 1989 .

ج- القوانين:

- الأمر رقم 66-156 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، ج ر49 ، المعدل و المتمم .
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر 21 .
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر 50 .
- القرار المؤرخ في21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء ، والأشغال العمومية والمواصلات، ج ر101 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1964 .
- القرار الوزاري المؤرخ في: 28 مارس2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، ج ر 24.
- قرار وزير المالية المؤرخ في 2015/12/19 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر 17 لسنة 2016 .

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- بركايل رضية ، **الدعوى الإستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، دار النشر ريشة الصام ، الجزائر، 2015 .
2- بوشعاب سعادو ،**الصفقات العمومية كرافعة للتنمية** ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، برلين ، ألمانيا ، 2017 .
3- سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)** ،الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس ، 1991.

4- عوابدي عمار،**النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الثاني **نظرية الدعوى الإدارية** ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

5- م/ عربي ، **الصفقات العمومية (قوانين و تنظيمات)** ، دار الملكية ، الجزائر.

6- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، **ضمانات العقد الإداري (المناقصة العامة)** ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 .

7- مهند مختار نوح ، **الإيجاب و القبول في العقد الإداري – دراسة مقارنة -** ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005 .

8- Christophe Lajoye , **Droit des marchés publics** , Berti éditions , Alger , 2007.

9- J.-M.Auby et R.Drago , **Traité de contentieux administratif** , Tome 2, 2e édition , L.G.D.J , Paris , 1975.

10- R .chapus, **Droit administratif,** Tome 1, 9e édition, Delta ,Paris ,1995.

ب- الرسائل الجامعية:

تياب نادية، **"آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية "**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2013 .

ج- المقالات في المجلات:

1- الطاهر خويضر ، "مبادئ عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر" ، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة ، الجزائر ، العدد 31 ، مارس 2013 .

2- بن أعمارة صبرينة ، " حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست (الجزائر) ،العدد 9 / سبتمبر 2015 ، (ص 165- 182).

3- محمد الشريف كتو، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، عدد 2 ، 2010 ، جوان 2010، (ص 73-102) .