مجلة الدراسات القانونية المقارنة

EISSN:2600-6154 **المجلد 07/ العـــدد01 (2020)، ص.ص. 515-539** **ISSN:2478-0022**

فعالية الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة

The effectiveness of internal tribal control over public deals in reducing competitive practices

حميدة سهتالي

Hamida Sehtali

طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس

PhD student, Faculty of Law and Political Science - University of M'hamed Bougara, Boumerdes

h.sahtali@univ-boumerdes.dz

الأستاذة الدكتورة: سامية حساين

Professeur: Samia Hassaine

أستاذة محاضرة أ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.

Professor Lecturer A, Faculty of Law and Political Science - University of M'hamed Bougara, Boumerdes

s.hassaine@univ-boumerdes.dz

تاريخ إرسال المقال: 2020/10/10 **تاريخ القبول:2021/03/28** **تاريخ النشر:2021/06/28**

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية لتنفيذ مخططات التنمية الاقتصادية المحلية والوطنية، التي تستلزم لتنفيذها أموال ضخمة، فتشكل بذلك مجالا خصبا للتعدي على النصوص المنظمة لها، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى تخصيص نظام قانوني خاص بها ينظمها من جميع الجوانب، حيث أولاها الاهتمام الكبير والتنظيم المفصل من مرحلة الاستقلال إلى يومنا هذا، وكان أخرها المرسوم الرئاسي 247/15، الذي أحاطها بإجراءات خاصة تختلف بذلك عن أحكام عقود القانون الخاص، سواء من ناحية إبرامها، أو تنفيذها، وفرض الرقابة عليها، هذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى قسمين داخلية وخارجية، غير أننا سنقتصر في دراستنا هذه على الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، نظرا للأهمية التي تقوم بها أثناء مرحلة الإبرام لتفادي الممارسات الغير مشروعة التي من شأنها المساس بالمنافسة، حيث تقوم بتطبيق الإجراءات القانونية الشكلية منها والموضوعية، لضمان النتائج المحددة وفق البرامج الموضوعة وتحقيق النوعية المرغوب فيها اقتصاديا لتجنب كل الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو ما يتطلب تفعيل دورها، أثناء تأديتها لمهامها.

Email: *h.sahtali@univ-boumerdes.dz* **المؤلف المرسل: حميدة سهتالي**

كلمات مفتاحية:

الصفقات العمومية، الممارسات المقيدة للمنافسة، الرقابة الداخلية، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

Abstract:

Public deals are considered the legal tool for implementing local and national economic development plans, which require huge funds to implement them, thus forming a fertile field for infringement of the texts regulating them, which led the Algerian legislator to allocate its own legal system that regulates it from all sides, where it gave it great attention and detailed regulation From the stage of independence to the present day, the last of which was Presidential Decree 15/247, which surrounded it with special procedures that differed from the provisions of private law contracts, whether in terms of their conclusion, implementation, and oversight, the latter in turn divided into two parts, internal and external, but we In our study, we will limit ourselves to the internal control exercised by the envelope opening committee and the evaluation of offers, given the importance it carries out during the conclusion stage to avoid illegal practices that would prejudice competition. Economically desirable to avoid all practices restricting competition, which requires activating its role, while performing its duties.

Keywords:

Public deals; Competition-limiting practices; Internal control; Bid opening Committee and bid evaluation.

مقدمـة:

تمثل المنافسة في مجال الصفقات العمومية إحدى المواضيع الأصيلة والمهمة، لأن إعمالها في الأنشطة الاقتصادية للمتعاملين الاقتصاديين خاصة في مجال إبرامهم لعقود الصفقات العمومية مع الإدارة العامة بشكل عام يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة، لما توفره من حماية فعالة للمال العام بحيث تستعمل بشكل عقلاني.

حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المنافسة في مرحلة إبرام الصّفقة العموميّة، من خلال قانونين أساسين، الأول المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، والثاني الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة[2]، ويدل الاهتمام المتزايد بها على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تعميق آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية بتكريسها في أجهزة الدولة وإدخالها في المجال الإداري، من خلال إلزام الأشخاص العامة باحترام مبدأ المنافسة ومراعاته أثناء مرحلة إبرامها، كما أنها تعتبر شرطا أساسيا لضمان فعالية هذه العقود.

أخضع المشرع الجزائري مرحلة إبرام الصّفقة العموميّة، لرقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على أن تقف موقفا حياديا إزاء المتنافسين دون أي تحيز أو تمييز بينهم، ومنع أي إخلال أو تجاوزات، من طرف المتعاملين الاقتصاديين أثناء التقدم بعروضهم والتي من شأنها تقييد المنافسة، ويدعم قانون المنافسة هذا الدور، وذلك بتطبيقه على الصفقات العمومية ابتداءا من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها[3]، من أجل ضمان التوازن العام للسوق من خلال

محاربة الممارسات المنافية لها التي تسعى إلى المساس بتلك الحرية وعرقلة المنافسة حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب، ومن هذا المنطلق كان لنا أن نتساءل عن:

ما مدى فعالية دور الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة؟.

أهداف الدّراسة:

تهدف هذه الدّراسة إلى معرفة مدى فعالية الرّقابة الدّاخلية للصّفقات العموميّة الممارسة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة من خلال مستجدات كلا القانونين (المرسوم الرئاسي 247/15، الأمر 03-03)، ومن خلالها يستلزم إبراز النقاط التالية:

– التّطرق إلى كل من دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس شفافية إجراءات إبرام الصّفقات العموميّة للحد من الممارسات المنافية للمنافسة (المحور الأول).

– فعالية دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحد من الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصّفقات العموميّة (المحور الثاني).

المنهجية المتبعة:

تماشيا مع طبيعة الدراسة، اتّبعنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، بطريقة منهجية علمية.

المحور الأول: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس شفافية الإجراءات

خصص المشرّع الجزائري المواد 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15– 247 تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللّجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصّفقات العموميّة السّابقة التي كانت تنصّ على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

تتشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم، ويجب التّقيد بالمهام المخولة لهم قانونا، مع الحرص على ضمان شّفافية إجراءات إبرام الصّفقات العموميّة وهذا بالتقيد بالإجراءات الشكلية (أولا)، والإجراءات الموضوعية (ثانيا).

أولا: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس الإجراءات الشكلية

اهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بتنظيم الصفقات العمومية باعتبارها آلية قانونية لتنفيذ جانب كبير من النفقات العمومية يظهر من خلال تعدد النصوص التنظيمية المتعاقبة، والتي كان يسعى دوما منها إلى تكريس ترشيد الإنفاق العمومي وتجسيد مبادئ المنافسة والشفافية وحرية الوصول إلى الطلب العمومي[4].

تنصّ المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه : "لضمان نجاعة الطّلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصّفقات العموميّة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وعليه فإن قانون الصفقات العمومية أسس عملية إبرام الصّفقة العموميّة على مبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة، غير أنّه وبصيغة ضمنية من خلال تحليل الأحكام التّطبيقية لعقود الصّفقات عبر مراحلها يمكن القول أن المشرّع قد تبنى مبدأ آخر هو مبدأ الإعلان عن الصّفقة العموميّة كتكريس عملي لمبدأ حرية الوصول للطّلبات العموميّة.

تعتبر هذه المبادئ الأساس الّذي ينطلق منه لإضفاء الشفافية على إجراءات إبرام الصّفقات العموميّة، فتسعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى احترامها وتفعيلها عند تقييم وتحليل العروض وانتقاء أحسنها، وانطلاقا من جعل المشرع الجزائري هذه المبادئ عامة لكل الصفقات، فإن عدم احترامها يعرضها للمسألة من طرف أجهزة الرقابة المختصة.

لذا سنتطرّق في هذا المقام إلى كل من مبدأ حرية المنافسة (1)، ومبدأ المساواة، (2) ومبدأ الإعلان عن الصفقة (3).

1- التزام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعمال مبدأ حرية المنافسة

إن ظهور مبدأ المنافسة الحرة وتكريسه في مختلف التشريعات المعاصرة أدى إلى استدراجه في عدة مواضيع ومجالات من بينها مجال الصفقات العمومية، فإعمال هذا المبدأ يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، وبالتالي فاللجوء للمنافسة يعد ركن من الأركان التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق القائم على تعدد العروض لتعدد الطلبات، مما يعني حرية اقتصادية، ولا يمكن تصور وجوده في نظام ينكر الحرية الفردية[5]، ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين ولها أيضا فائدة بالنسبة للإدارة المتعاقدة[6].

يعد مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصّفقات العموميّة، وقد حرص المشرّع على تكريسها من خلال إرساء مجموعة من الضوابط القانونية، التي تستهدف إلزام المصلحة المتعاقدة بفتح مجال المشاركة لأي متعامل اقتصادي، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشّروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتّباعها للدّخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطّبيعية والمعنوية الّذين تتحقق فيهم الشّروط المطلوبة للتّقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصّفقات العموميّة، وفق الشّروط الّتي تضعها وتحددها مسبقا [7]، قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز ومحاباة ومجردة من الاعتبارات الشّخصية، وهذا من أجل ضمان حقوق المرشحين في الوصول للطّلبات العموميّة، وتحقيق استخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا، وحظر كل الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى المنافسة، ومنح الصفقة.

وهو ما أكدت عليه المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالقانون 12/08 التي تنصّ على أنه " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق، أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى: ... السّماح بمنح صّفقة عموميّة لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "

فاعتماد مبدأ حرية المنافسة فيه حماية للمنافسة ذاتها وللمتنافسين على حد سواء، مما يستتبع ذلك من حماية السّوق، ومن بينها سوق الطّلبات العمومية باعتباره مجال هذه المنافسة، من خلال حظر الممارسات المقيّدة للمنافسة بجميع أشكالها، كحظر الاتّفاقات أو الاتفاقيات، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، وذلك مسايرة لتأمين شفافية إجراءات إبرام الصّفقات العمومية.

يمكن إخطار قاضي الاستعجال في حالة مخالفة مبدأ حرية المنافسة، مثل مشاركة المصلحة المتعاقدة في اتفاقات محظورة، أو عدم إبعادها لعروض قام أصحابها بممارسات مقيّدة للمنافسة في مفهوم قانون المنافسة، لكن يشترط لتدخله أن تكون في مرحلة إبرام الصفقة أي من الإعلان عن الصفقة إلى غاية منحها للمتعامل الاقتصادي الذي يقدم أفضل عرض، ففي إحدى المنازعات التي طرحت على مجلس الدولة والتي تتلخص وقائعها في نزاع نشب بين ولاية البيضّ ضد (ا.ع)، حيث أن ولاية البيض استأنفت القرار الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 2011/07/25 القاضي بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة، فالمبدأ يجوز، قبل إبرام الصفقة العمومية، وليس بعد الإنجاز والتسليم، إخطار المحكمة الإدارية، في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، حسب نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدّى لأصل الحق مما يتعيّن إلغاءه، لذلك قضى مجلس الدولة بعدم اختصاص قاضي الاستعجال[8].

إن الهدف من تكريس مبدأ المنافسة كشرط جوهري في مرحلة إبرام الصّفقات العموميّة هو الوصول إلى تحقيق اختيار أفضل العروض وبالتالي أفضل المتعاقدين، لضمان عدم إهدار المال العام، فالمصلحة المتعاقدة يجب عليها أن تقف موقف المحايد تجاه المتنافسين، لتحقيق الحرية المنشودة في الصناعة والتجارة وكل مجالات الاقتصاد[9].

2- التزام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعمال مبدأ المساواة بين المتنافسين

يعتبر مبدأ المساواة أمام القانون، حق دستوري[10]، ويتحقق عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة، فالمساواة أمام المرفق العام تقصي كل تفضيل في إسناد الصّفقة، إذا هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها[11].

يقصد بمبدأ المساواة معاملة كل الأشخاص بنفس الطّريقة دون أي تمييز أو تفضيل، وعدم المفاضلة بين المتنافسين، ويعني تطبيق نفس المعاملة على نفس الأشخاص الّذين تشابهت ظروفهم وأوضاعهم، بحيث لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، والحكمة من تطبيق مبدأ المساواة هو ضمان الكفاءة، وإضفاء الشّفافية على الصفقة[12].

يتجسد مبدأ المساواة من خلال الإعداد المسبق لدفتر الشّروط، الذي يسري على جميع العارضين، وهو وثيقة تتضمّن مجموعة من البنود المتعلقة بالصفقة، وكذا السّياسة المتّبعة في كيفية إبرام وتنفيذ الصّفقات العموميّة، حيث يشترط إعدادها من طرف الإدارة بدقة لازمة قبل كل دعوة للمنافسة.

كما يتجسّد مبدأ المساواة من خلال طريقة اختيار المتعامل المتعاقد والتي ينبغي على المصلحة المتعاقدة اختيارها وفقا لطبيعة الصفقة، مع ضرورة احترام المعايير التي نص عليها المشرع في قانون الصفقات العمومية بدقة وموضوعية

حميدة سهتالي– سامية حساين فعالية الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة ودراسة العروض وتكوين فكرة عن المتعاقد الأقدر والأنسب من حيث الإمكانيات المادية والبشرية، والضّمانات التي يقدمها وفقا لمعايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، وكون المشرع قد اشترط السيرة والسلوك الحسن في المرشحين فإن هذا لا يمس بالمبدأ، بقدر ما يعززه من خلال تشجيع المتعاملين على النّزاهة والتّمتع بالمسؤولية.

3– التزام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعمال مبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية.

يعد مبدأ الإعلان عن الصّفقة العموميّة تكريس عملي لمبدأ حرية الوصول للطّلبات العموميّة، وهو إجراء جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في إجراء طلب العروض، تكريسا لمبدأ الشفافية، وحتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة فالراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان، وهو يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة من المرشحين، وذلك عن طريق الإشهار الصحفي[13]، لأنه يرمي إلى إعلام أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، فهو بمثابة توجيه الدعوة للراغبين بالتعاقد، والتي من خلالها يسمح بمشاركة الجميع، إلا أن المشاركة أساسا ترتبط بالشروط المعلن عنها الواردة حصرا في الإعلان وتفصيلا في دفتر الشروط، ويعد هذا من أحسن الوسائل لتحقيق المساواة وتكافؤ الفرص والدخول في المنافسة.

ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار الصحفي في إجراء طلب العروض بجميع أشكاله، بالإضافة إلى التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[14]، وينشر إلزاما في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، ويحرر إعلان طلب العروض باللّغة العربيّة وبلغة أجنبية واحدة على الأقل[15]، فتتّضح رغبة المشرع في إرساء الشفافية والنزاهة، نظرا لما يرتب عدم احترام مبدأ الإعلان عن الصّفقات العموميّة ببطلان الإجراءات.

سمح المشرع الجزائري بتوسيع تكريس مجال شفافية إبرام الصّفقة العمومية، حيث أنّه في الفصل السّادس من المرسوم الرئاسي 15-247 نص على تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، بحيث لها تأثير كبير بزيادة عدد المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لتمتعها بالسرعة وبساطة إجراءات طلب العروض وهو ما يؤدي إلى فتح باب المنافسة أمام أكبر قدر من المرشحين[16]، وهو ما يسمح بخلق مجال واسع للمنافسة وتطوير فعالية طرق التّعاقد [17].

باعتبار الإشهار الصحفي إجراء شكلي جوهري، تلزم المصلحة المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض، وكذا الحال في إجراء التراضي بعد الاستشارة، فأي مخالفة له يجعل إبرام الصفقة العمومية غير مشروع ومشوب بعيب الشكل والإجراءات، مما يسمح لكل متضرر من ذلك استعمال الوسائل القانونية للمطالبة بحقوقه.

تجدر الإشارة إلا أنّ هذا المبدأ ليس له تطبيق مطلق، وإنما ترد عليه استثناءات حيث يقصى من المشاركة في الصّفقات العموميّة المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم، أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ صلاحية العروض، كما يمكن كذلك حرمان متعامل اقتصادي ما من المشاركة في صفقة عمومية، إذا قام بأفعال ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنحه مكافأة مقابل تسهيل عملية حصوله على هذه الصفقة بطريق غير مشروع، طبقا لنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

ثانيا: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس الإجراءات الموضوعية

نص المشرع الجزائري على غرار باقي التّشريعات في المرسوم الرئاسي 247/15 على شفافية إجراءات إبرام الصّفقات العمومية، حيث أقرّ وجوب تأسيسها على قواعد الشّفافية والمنافسة الشّريفة وعلى معايير موضوعية، وهو ما أكدته المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[18]، لترشيد النّفقات والعقلانية في تسيير الأموال العمومية.

لذا سنتطرق إلى كل من مرحلة تقديم العروض (1)، مرحلة فتح الأظرفة (2)، مرحلة تقييم العروض وإرساء الصفقة (3).

1-مرحلة تقديم العروض

يحدد أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول صدور للإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي أو في الصحافة أو في البوابة الإلكترونية للصّفقات العموميّة، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين، إلا أنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة عند تحديد الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة، والمدة التقديرية اللاّزمة لتحضير وإيصال التعهدات، ويجوز للمصلحة المتعاقدة أن تمدّد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة لا بد لها من أن تخبر المرشحين بذلك بكل الوسائل[19]، وإن كان منح المصلحة المتعاقدة صلاحية تحديد تاريخ انعقاد اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، سوف يعطي للإدارة فرصة للقيام ببعض التجاوزات لمصلحة أحد المتعاملين الاقتصاديين على حساب الآخرين، وحتى لا تكون المدة بين آخر أجل لإيداع العروض واجتماع لجنة فتح الأظرفة كبيرة، من الأفضل أن تتقيد بمعقولية هذا التاريخ.

تمكن المصلحة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين، من سحب دفتر الشروط، والوثائق والمعلومات، ليحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد، فيعامل فيها جميع المرشحين على قدم المساواة، إذ من خلالها لا يقبل أي عطاء يقدم بعد الوقت المحدد لتقديمه.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باستلام العروض التي تحتوي على كل من ملف الترشح، وعرض تقني، وعرض مالي، والتي يجب أن توضع في أظرفة منفصلة مقفلة بإحكام يبين في كل ظرف اسم المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، لتوضع الأظرفة الثلاثة بعد ذلك في ظرف مقفل يكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض – طلب العروض رقم...- موضوع طلب العروض"[20].

توضع جميع العروض في أظرفة مغلقة يجهل العلم بموضوعها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتقدمين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، منعا لأي تحايلات تمس بمبدأ المنافسة والمساواة بين أصحاب العروض، لأن هذه السرية هي التي تقطع الطريق أمام الإدارة في أي تلاعب بالعروض المقدمة أو تسريب محتوياتها بدافع المحاباة مما يهدم الشفافية والمساواة.

2- مرحلة فتح الأظرفة

أسند المشرع الجزائري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة فتح وفحص العروض، فيتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس جلسة تاريخ وساعة فتح الأظرفة الذي يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمتد إلى غاية يوم العمل الموالي..."[21] وهذا بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا من خلال إعلان المنافسة أو بواسطة رسالة موجهة لهم[22]، حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بما يلي:

– التحقق من الوثائق المذكورة في دفتر الشروط، وكذلك الوثائق التي نص عليها إعلان طلب العروض.

– تثبيت صحة تسجيل العروض.

–تعد قائمة المرشحين 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.

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

–توجيه دعوة للمرشحين أو المتعهدين لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

– تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15.

– تقترح اللجنة بإرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها المتعاملين الاقتصاديين عن طريق المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

–تقوم اللجنة بتسجيل عملها المتعلق بالفتح في محضر منفصل عن عملها المتعلق بالتقييم الذي يسجل بدوره في محضر خاص.

3– مرحلة تقييم العروض وإرساء الصفقة

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لانتقاء أحسن عرض، فيختار المتعاقد وفق أسس ومعايير موضوعية بحتة بعيدة كل البعد عن الاعتبارات الشخصية، وبهذا تتحقق اعتبارات المساواة بين جميع الأشخاص الراغبين بالاشتراك في المنافسة، ولأن هذه المرحلة جد حساسة فقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضوابط ألزم المصلحة المتعاقدة بإتباعها وذلك حرصا منه على ضمان أكبر قدر من الشفافية.

تعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على دراسة وتحليل العروض على أساس معايير الاختيار المعلن عنها في دفتر الشروط حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، يمكن للمصلحة المتعاقدة بتحديد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم، طبقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي

247/15 فتدعو المرشحون الذين تم انتقاؤهم أوليا بناءا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة الخاصة بكل المتعاملين المتعاقدين معها[23]، بواسطة رسالة استشارة من طرف المصلحة المتعاقدة.

يجب أن يرتكز التأهيل الأولي على معايير موضوعية غير تمييزية تكون وثيقة الصلة بموضوع التعاقد، ولا يتحقق أحسن انتقاء للمرشحين إلا إذا تمكنت المصلحة المتعاقدة من الاستعلام وبواسطة مختلف الطرق القانونية المتاحة لدى المصالح المتعاقدة الأخرى أو الإدارات والمؤسسات المكلفة بالخدمات العامة[24]، فيمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طلب توضيحات بشأن عروضهم التقنية الأولية المقدمة من قبل المرشحين[25]، لتوضيح وتفسير ما اشتمل عليه العرض من عناصر معقدة وغامضة[26]، لا يفهم مضمونها إلا أصحاب الخبرة والاختصاص، وهذا من أجل التقييم الجيد ومحاولة حسم موضوع المفاضلة بين العروض[27]، كما يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عند الضرورة، من قبل المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض، عند الاقتضاء، إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض، ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين على أن تكون هذه التوضيحات والتفصيلات والمحاضر جزء لا يتجزأ من عرض المتعامل الصفقة، شرط أن لا يؤدي طلب تقديم التفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية[28].

إن طلب توضيح العروض التقنية من شأنه تسهيل عملية التقييم والترتيب الجيد للعروض التقنية الأولية، ما يمهد لإجراء أخر مضمونه إقصاء العروض التقنية الأولية غير المقبولة التي لا تلبي البرنامج أو المواصفات التقنية التي يتطلبها موضوع التعاقد[29]، وفي مرحلة ثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، فتختار بذلك الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات[30].

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخلق ممارسة مقيدة للمنافسة من خلال اختيارها لمعايير العروض المقدمة لنيل الصفقة، مما قد يؤدي إلى التقييد التعسفي للمنافسة، وذلك يحدث إذا كانت بعض المؤسسات هي التي يمكن أن تتوفر فيها وحدها هذه المعايير دون غيرها من المؤسسات[31]، فيجب على المصلحة المتعاقدة حين تحديدها لحاجياتها أن لا تكون المواصفات موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد[32].

وحتى لا تحيد المصلحة المتعاقدة عن الإطار القانوني لإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم على الآخر، فقد حرص المشرع على نزاهة وشفافية الإجراءات فمنع أي تبادل للمعلومات بين الإدارة والمرشح لنيل الصفقة، وأي تفاوض مع المتعهدين أو العارضين بعد فتح العروض وأثناء تقييم العروض لاختيار العرض الأحسن، إلا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصّفقة العموميّة، أن تضبط عرضه وتحسنه، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال هذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة[33]، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية[34].

وفي هذا المجال قضى مجلس الدولة في قرار له رقم 78275 مؤرخ في 2013/12/05 بما يلي "" حيث أن (م. ي) استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط الذي قضى برفض طلبه الرامي إلى إلغاء قرار منح المؤقت وقضى بتعويض ضئيل.

حيث أن المستأنف يزعم بأن الإدارة خالفت النصوص التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية التي تمنع التفاوض مع المتنافسين بعد فتح الأظرفة وأن الإدارة قامت بتصحيح عرض أحد المتنافسين ليصبح عرضه أقل عرض. حيث أن المادة 51 من المرسوم 236/10 تنص فيما يخص العرض المالي على أنه يحتوي على رسالة التعهد وجدول الأسعار الوحدوية والجدول الكمي و التقييمي للأشغال.

حيث أن (م.ي) لم يقدم الوثائق الخاصة بعرضه من أجل مقارنتها مع عرض منافسه لاسيما من أجل التأكد من أن الأسعار الوحدوية و كذا الجدول الكمي والتقييمي الذي عرضه يشكلون فعلا أقل عرض.

حيث أن لجنة تقييم العروض عند تفحصها للعرض المالي لا تطلع فقط على رسالة التعهد بل تصب مراقبتها على جميع الوثائق وليس على رسالة التعهد فقط.

حيث أن المستأنف لم يثبت بأن الكشف الكمي والتقييمي الذي عرضه والخاص بالعرض بدون رسوم كان أقل من عرض حيث أن طلبه الرامي إلى إلغاء المنح المؤقت غير مؤسس وقد أصاب قضاة الدرجة الأولى حيث قضوا برفض هذا الطلب ويتعين تأييد القرار في هذا الجانب.

حيث أن وزير السكن والعمران استأنف القرار الذي ألزمه بدفع تعويض للمقاول (م.ي) حيث أن إخلال الإدارة بقواعد المنافسة غير ثابت ومن ثمة فإن طلب التعويض غير مؤسس وقد أخطأ قضاة الدرجة الأولى في تقدير الوقائع وتطبيق القانون مما يتعين إلغاء القرار المستأنف فيما قضى بالتعويض و فصلا من جديد رفض هذا الطلب.

وعليه قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف فيما قضى برفض طلب إلغاء المنح المؤقت للصفقة وإلغائه، فيما قضى بالتعويض وفصلا من جديد في هذا الطلب رفضه لعدم التأسيس[35].

تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء، كما أنها تسجل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

لكن ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، هذا ما يقلل من فعالية اللجنة خاصة في دورها الرقابي ويضر أيضا بالمتنافسين بما أن الإدارة يمكن لها أن تتعسف في استعمال حرياتها الممنوحة قانونا إما في تماطلها عن تحديد تاريخ اجتماع اللجنة، أو عدم تحديد التاريخ اللازم والمدة المقررة لإيداع العروض.

تتوج لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملها بمحضر تتضمن فيه اقتراحها بشأن المنح المؤقت للصفقة، يوقع من طرف أعضائها، ويتم تقديم ذلك المحضر للمصلحة المتعاقدة التي تبقى محتفظة في الأخير بصلاحية البت النهائي في مقترح اللجنة.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عنها، وبإمكان المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة، دون أن يكون للمتعهدين طلب أي تعويض عن ذلك[36]، ويدخل الإجراء في إطار تعزيز الشفافية وحماية المال العام، ولا تكون الصفقة نهائية إلا بعد موافقة السلطة المختصة[37].

المحور الثاني: فعالية دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة

تستلزم حماية المنافسة في مجال الصّفقات العموميّة، والمحافظة على شروط ممارستها، تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن أجل القيام بهذا الدور ومراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة المحتملة للمتعاملين الاقتصاديين، تم إثراء تنظيم الصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة، وذلك بتكريس نظام رقابي، يضمن حماية الصفقات العمومية من الممارسات المقيدة للمنافسة في مرحلة إبرامها، حيث تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إذ تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى على أنه " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم...".

تعتبر الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة تمارس تلقائيا من أجهزة منبثقة من داخلها، فهي من أفضل أنواع الرقابة، إذ تشكل سلسلة من الإجراءات المتكاملة التي تمكن من ردع مخالفات الإدارة وتحقيق الصالح العام[38].

تمارس الرقابة الداخلية من طرف الإدارة بنفسها على أعمالها وتصرفاتها، فهي رقابة دائمة تقوم بها الإدارة داخليا بالتحقق من مدى مشروعية أعمالها أي مطابقتها للقانون، وملاءمتها للنظام العام في بعض الأحيان، فتعرف بأنها تلك الرقابة المنفذة من نفس الإدارة المقررة، أو المصالح التابعة لهذه الإدارة، وهذا النوع من الرقابة يسميها البعض بالرقابة الروتينية لما لها من أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية المصالح المالية لها [39].

منح المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ضمانات لتفعيل دورها، وتتمثل في التأكيد على ضرورة تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم[40]، وبالتالي هذا يؤدي بنا إلى التطرق دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقة العمومية (أولا)، وتقييم مدى فعالية دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (ثانيا).

أولا: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة

تطرق المشرع إلى إبراز إجراءات إبرام الصّفقة العموميّة، بدءا من الإعلان عن طلب العروض وصولا إلى اختيار المتعامل المتعاقد، وهذا دليل على أنها مرحلة جد مهمة تستلزم رقابة فعالة للوقاية من جميع العراقيل التي من شأنها الحد من منافسة نزيهة وشفافة، ولهذا أعطى المشرع الجزائري دورا مهما للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة رقابة

حميدة سهتالي– سامية حساين فعالية الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة داخلية أولية، لضمان منافسة فعالة، وكإجراءات وقائية للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة المتمثلة في الكشف عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق (1)، والاتفاقيات المنافية للمنافسة (2).

1- دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الكشف عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

تعد المراكز المهيمنة والاحتكارات حالات أو وضعيات مشروعة إلى غاية أن يتعسف فيها صاحبها، فتتقلب إلى ممارسات مقيدة للمنافسة وبالتالي غير مشروعة بالنظر لأحكام قانون المنافسة، ولما كانت الصفقات العمومية تحوز جزءا لا يستهان به في السوق نظرا لما تمثله من مبالغ مالية ضخمة خاصة بعد تنفيذها، أصبحت ميدانا للتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين وسعي كل واحد منهم إلى الحصول عليها مهما كلفه الأمر وبأي طريقة كانت.

نكون أمام وضعية هيمنة في مجال الصفقات العمومية لما يلجأ أصحاب الاحتكارات الفعلية والمراكز المهيمنة إلى استعمال وسائل وطرق لشل أو عرقلة المنافسة، عن طريق الاعتماد على إستراتيجية خاصة بهم دون الاستعانة بالأعوان الاقتصاديين الآخرين [41].

تنصّ المادة 03 من الأمر رقم 03/03 على أنه "وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها، أو مموّنها".

حظر المشرع الجزائري كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو الاحتكار له، أو على جزء منه، يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة، وبالتالي لقيام مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة يجب توفر شروط محددة، وهو وجود فعلي لوضعية الهيمنة، وأن يكون هناك تعسف ناتج عنها، أدى إلى الإخلال بالمنافسة، لأن في حالة غياب الأثر السلبي على المنافسة، تخرج هذه الممارسات من حيز تطبيق قانون المنافسة.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بعدم ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة بفعل العقود التي تبرمها والتصرفات الانفرادية التي تصدرها، وفي حالة ارتكاب لممارسات من طرف المتعاملين الاقتصاديين، قبل إبرام الصفقة العمومية فإن الإدارة ملزمة من التأكد بأن لا يكون المتعامل المقبول لنيل الصفقة قد نالها بفضل استخدام ممارسة مقيدة للمنافسة ومن أجل تمكين الإدارة من أداء دورها في مراقبة هذه الممارسات المحتمل قيامها من طرف المؤسسات، تم إثراء قانون الصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة، وفقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، وهذه القواعد تفرض التزاما جديدا على المصلحة المتعاقدة يتمثل في مراقبة ومعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو ما أكده المشرع في المادة 7 من الأمر 03/03.

حددت المادة 07 من الأمر رقم 03-03 حالات التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، غير أن هذه الحالات هي نفسها الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 06 من الأمر السابق الذكر، والمتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة، باستثناء الفقرة السابعة والأخيرة، والمتعلقة بالسماح بمنح صفقة عمومية، لفائدة أصحاب هذه الممارسات، وهذا بالرغم من أن تطبيق قانون المنافسة على الصّفقات العموميّة لا يقتصر على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، بل يمتد إلى مجال التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق، وأراد المشرع تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين الأطراف غير

حميدة سهتالي– سامية حساين فعالية الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة المتكافئة، وذلك من خلال منع إساءة استعمال السلطة والاحتكار لجميع أو معظم حصص السوق، لاسيما بعد ظهور المؤسسات القوية[42].

على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بذل جهدها في الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، فإذا تبين لها وجود تعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أنه ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق من جراء تسببه في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأية طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط، من أجل إعلام جميع المتنافسين بذلك، إلا أن هذه الصورة تحتاج إلى إثبات حتى لا يحرم الفائز بالعرض من عرضه.

2–كشف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن الاتفاقيات المقيدة للمنافسة

تعتبر الاتفاقات والاتفاقيات من أبرز الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية التي ترمي للحصول على الصفقة بطريقة غير مشروعة، حيث يتم ذلك عن طريق تقديم العروض وقبل مرحلة إسناد الصفقة، من أجل إيهام صاحب المشروع بوجود منافسة حقيقية من خلال العروض المقدمة، في حين أن مقدميها هم أطراف في اتفاق غايته تمكين أحدهم من الفوز بها، وما العروض المقدمة إلا عروض مفتعلة ومتفق على تفاصيلها فيما بين مقدميها، ومن السمات الملازمة للاتفاقات منح الصفقات العمومية أنها مانعة للمنافسة[43]، إذ أنها تتعارض مع الغرض من الدعوة إلى التقدم بالعروض، كشراء السلع أو الخدمات بأنسب الأسعار والشروط[44]، مما ينتج عنه زيادة في التطور الاقتصادي وتحقيق الرفاهية، أما إذا حصل عكس ذلك، فإن التصرفات المخالفة للمنافسة تعد ممارسات مقيدة للمنافسة بمفهوم قانون المنافسة، وهي تدخل ضمن التصرفات الممنوعة بنص القانون ذاته لأنها تضر بالمنافسة وتخالف أحكامه.

تنصّ المادة 6 من القانون 08-12 على إنه: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أوفي جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى...

– السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

يتضح جليا من نص المادة أن الصّفقات العموميّة مجال خصب للاتفاقيات أو الاتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تتجسد في اتفاق مجموعة من المؤسسات في إطار قانون للصّفقات العموميّة على منح صفقة لمتعامل اقتصادي على حساب أعوان آخرين، وتتظاهر بالتنافس فيما بينها، فيحدد الفائز بالصفقة بشكل مسبق، وهذا يتجاوز ""إرساء الصفقة على أفضل عرض""، وتعتبر العروض التواطئية غير قانونية في معظم البلدان لما تنطوي عليه من جوانب غش، سواء بتقديم عروض التغطية، أو بالاتفاق على تبادل المعلومات فيما بين المرشحين لاسيما ما يترتب عليها من آثار ضارة سواء على الإنفاق العام أو على مصالح المقاولين.

وهو ما أكده المرسوم الرئاسي 247/15 في إطار مكافحة الفساد في نص المادة 94 منه على أنه "" لا يمكن صاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى،

حميدة سهتالي– سامية حساين فعالية الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة، وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين"".

كما منع المشرع كل محاباة أو تمييز لصالح أي مرشح في الصفقة العمومية، ومعاقبة كل ما من شأنه عرقلة حرية المنافسة، وهو ما أكد عليه المرسوم 247/15 في المادة 89 منه التي تنصّ على أنه:

"دون الإخلال بالمتابعات الجزائية كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية".

يهدف المشرع إلى منع هذه الممارسات نظرا لإخلالها بقواعد المنافسة في الصّفقات العموميّة، فقانون المنافسة لا يمنع التعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة، وتبادل الخبرات والمعلومات لتحسين المنتجات أو الخدمات، وإنما الذي يحظره المشرع هو الاتفاق الذي يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقواعد المنافسة في السوق[45].

يبرز الواقع العملي قيام بعض المؤسسات بممارسات مقيدة للمنافسة في سبيل الظفر بالصّفقات العموميّة بالاتفاق على تخفيض الأسعار أو رفعها قبل تقديم عروضها، وعليه فان المساس بالسير العادي لإجراءات الصفقة من خلال منع تكوين الأسعار بحسب آليات السوق، والإخلال بقاعدة العرض والطلب، من شأنه تضليل وخداع المصلحة المتعاقدة حول واقع مدى تجسيد المنافسة بين مقدمي العروض، مما يدخل اضطرابات على القطاع الذي تمت فيه الممارسة ويلحق أضرارا جسيمة بالنظام الاقتصادي العام، لذا نص المشرع في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 على هذه الصور من الاتفاقات التي من شأنها الإخلال بالمنافسة، ومنح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دورا مهما في الكشف عن هذه الممارسات واقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض بمقرر معلل، بعد تقديم التبريرات عن ذلك.

إن الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة يتطلب وجود ممثل عن مديرية التجارة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهذا الممثل يعطي رأيه حول مدى مطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية لقانون المنافسة ولقواعد تنظيم الصفقات العمومية، على الرغم من أنه لا يملك أي سلطة داخل هذه اللجنة، ولكنه بإمكانه مد بالنصيحة لأعضاء اللجنة في حالة وجود شك في سلوكات غير قانونية[46]، مما يسمح للإدارة، في حالة وجود مؤشرات عن ممارسة مقيد للمنافسة تعليق إجراءات إبرام الصفقة قبل منحها، ورفض العرض المقبول في حالة منح العرض.

ثانيا: تقييم دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة

حمل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالنسبة للرقابة الداخلية التي تمارس من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مجموعة من النقاط الإيجابية تتمثل في دورها الوقائي في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة (1) وأخرى سلبية تتمثل في دورها الاستشاري المحض (2)، وقصوره من حيث تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (3).

1–الدور الوقائي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أحدث المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بعد أن كانت في المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لجنتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، والغاية من ذلك هي معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض وتوحيد هذه اللجنة يؤدي إلى السرعة والفعالية في عملها[47].

تعتبر الرقابة القبلية الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أول رقابة تمارس على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهي بذلك لها دور وقائي، باعتبارها تقع قبل إبرام الصفقة العمومية، ومن أجل تفعيل هذا الدور أكثر وحماية وتكريس شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وحماية المال العام، أحاطها المشرع الجزائري بآليات صارمة لتجسيد ذلك، بهدف الوقاية من الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصّفقات العموميّة وتتمثل في:

–تحديد المتطلبات والشروط في دفتر الشروط بوضوح وتجنب احتمالية توقعها أو التنبؤ بها، وتجنب أي غموض فيها، وتفصيل ذلك في دفتر الشروط، ووضع منظومة متكاملة لجمع المعلومات اللازمة عن مختلف الأسواق.

–تكريس مختلف مبادئ الصّفقات العموميّة، وتصميم عملية تقديم العروض بطريقة تزيد من مشاركة متنافسين حقيقيين، وذلك بالاعتماد على نظام إلكتروني لنشر المعلومات والوثائق الخاصة بطلب العروض.

–مراجعة وفحص دقيق لمختلف الملفات والبيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، فتكرس بذلك شفافية إجراءات إبرام الصفقة، بدءا من إعداد المشروع إلى مرحلة التقييم واختيار أحسن عرض، من الناحية الاقتصادية، فيزيل في النهاية كل شبهة عن الصفقة، مما يسهل الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصّفقات العموميّة، دون توقيع الجزاء.

–فحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، والحفاظ على مبدأ المشروعية وعدم خروجها عن الإطار المخصص لها.

دعما لهذا الدور نص المشرع الجزائري على اشتراط معيار الكفاءة والتأهيل في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[48]، لكن هذا لا يكفي وإنما يستلزم اختيار موظفين مختصين في هذا المجال، والذين لهم دراية بقانون المنافسة ومجالاته، لتسهيل عملية كشف الممارسات المقيدة للمنافسة.

2–الدور الاستشاري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تعتبر الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تصرف إداري صادر عن السلطة الإدارية تمارسه بنفسها على نفسها، وهو حق أصيل مقرر لها كسلطة عامة، فتقوم بكشف الانحرافات، والتجاوزات دون توقيع الجزاءات، فهي تبنى على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، وتبسيطا للإجراءات ومراعاة خصوصيات بعض الصفقات ودرجة تعقيدها.

أجاز المشرع في المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 وبالتحديد في الفقرة الثالثة " يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"

يستخلص من النص أن المصلحة المتعاقدة قد تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، وهو عمل إعدادي من شأنه مساعدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في القيام بمهامها، فالإصلاح الجديد يتجه صوب توسيع نطاق الاستشارة وتكييف أحكام الصفقات العمومية حسب نوع كل صفقة.

تنصّ المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا".

من خلال النص نستخلص أن مهمة لجنة فتح الأظرفة وتحليل العروض في مرحلة تقييم العروض يمثل الجانب التقني، وهذا الجانب جد صعب ومعقد بالنسبة للجنة من حيث صحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، أو من حيث صعوبة التقدير والاختيار في ظل تعدد معايير الانتقاء في بعض الصفقات العمومية، بعد كل هذه الإجراءات الطويلة والمهام التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يبقى اختيار المتعامل المتعاقد من صلاحيات المصلحة المتعاقدة[49]، وهذه الأخيرة هي من تملك حق إبرام الصفقة، أو إلغائها عندما ترى أن الظروف المحيطة بالصفقة لا تتلاءم مع المصلحة العامة، بمعنى أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست هي من تقرر، وإنما لها صلاحية الاقتراح على مسؤول المصلحة المتعاقدة، وهذه الأخيرة هي من تملك سلطة القرار.

إذن تعتبر أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تصرفات مادية وأولية، حيث يبقى القرار النهائي في منح الصفقة من صلاحيات مسؤول المصلحة المتعاقدة، وعليه فالطعن القضائي يكون في قرار المصلحة المتعاقدة وليس قي قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وعلى هذا الأساس استعمل المشرع مصطلح "تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة..." وبالتالي ينحصر دورها في تنوير الجهات المعنية بما تراه مناسبا من اقتراحات، والمتمثلة في ما يلي:

أ–اقتراح إعلان عن عدم الجدوى.

يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو في حالة عدم مطابقة العروض لما هو موجود في دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وتعتبر حالة عدم الجدوى بداية التوجه نحو إجراءات التراضي التي تكون الأقرب للفساد.

ب – اقتراح إقصاء العروض أو رفضها.

تنصّ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديين:

– الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية، قبل نفاذ أجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه،

– الذين هم في حالة الإفلاس 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 حائز لقوة الشئ المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية،

– الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،

– الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

– 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 البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

–الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،

– الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم..."".

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة إقصاء العروض إذا توفر شرط من الشروط المذكورة أعلاه، أو التي لا تتوافق مع الشروط المنصوص عليها قانونا، ويأخذ شكل العقوبة، بحيث لا يمكن لهذا المتعهد أن يشارك في أي صفقة عمومية أخرى على مستوى كامل التراب الوطني علما أن هذه المسألة مرتبطة بنوع الإقصاء بين مؤقت ونهائي[50].

ونظرا لأهمية الإقصاء كآلية مستحدثة لحماية المال العام، والتصدي لظاهرة الفساد، إذ إطلق عليه مصطلح الحرمان الوقائي من أجل تهيئة الجو الصالح للمنافسة[51]، وما يؤكد هذه الحماية ربط حالات الإقصاء بالأحكام المتعلقة بمكافحة الفساد المنصوص عليها في المواد من 88 إلى 94 من المرسوم الرئاسي 247/15.

كما تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبن هذا الحكم في دفتر الشروط، أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي فلها أن تطلب من العارض عن طريق المصلحة المتعاقدة تقديم تبريرات كتابية والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق منها تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، إذا كان جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، فترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل[52].

أما إذا كان العرض المالي مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، بمقرر معلل.

يكمن دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء، فتقوم بمراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، فهي بهذا الشكل تهدف إلى التحكم في إجراءات إبرام الصفقات وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية[53].

يتضح من خلال تحليل مواد المرسوم الرئاسي 247/15، والأمر 03/03 أنه بالرغم من الدور المهم للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة، لكن تبقى هذه الرقابة غير كافية لحماية الصفقات العمومية، باعتبارها رقابة ذاتية تراقب نفسها بنفسها، لذلك تظهر إمكانية تدخل مجلس المنافسة وتطبيقه لأحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية للقيام بالرقابة، خاصة إذا كانت هذه الممارسات تؤدي إلى تعزيز وضعيات التكتل والهيمنة على السوق، ومن تم المساس بالمنافسة، لاسيما وأن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص خلافا للإدارة مانحة الصفقة العمومية التي لا تملك الكفاءة لتقدير إذا ما كانت تلك الصفقة تقيد المنافسة أم لا [54].

3– قصور تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنصّ المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15

" تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم"

من خلال نص المادة نجد أن المشرع قد سكت عن عدد أعضاء هذه اللجنة ولا مدة عضويتهم وترك الأمر مسألة تقديرية لمسئول المصلحة المتعاقدة، حيث كان يفترض على المشرع النص على الحد الأدنى لأعضاء اللجنة وتحديد مدة عضويتهم لمدة زمنية معينة كآلية تضمن استقلاليتهم على عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عددهم برئيس وخمسة (05) أعضاء طبقا لنص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2009[55].

ترك المرسوم الرئاسي 247/15 الحرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة بأن يختار بموجب مقرر تحديد أعضاء هذه اللجنة التي يترأسها ولا يحق له تعيينهم من خارج المصلحة، مما يثبت أنها رقابة ذاتية وهذا ما قد يحد وينقص من فعالية هذه اللجنة ويمس بمصداقية الصفقة العمومية.

من خلال ما سبق يظهر جليا أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي لجنة تمثل المصلحة المتعاقدة تتكون من موظفين أكفاء أسندت لهم مهام رقابية قبلية داخلية ذاتية تراقب نفسها بنفسها، إلا أن هذه الضمانات لا تثني من وقوع هؤلاء الموظفين في شباك الممارسات التواطئية والفساد، خاصة وأن أعمالهم سواء تلك المتعلقة باستبعاد العروض أو تأهيل عرض ما للفوز بالصفقة أو عدم تأهيل أي عرض والذي يؤدي لحالة عدم الجدوى، لها من الأهمية البالغة ما قد يُضر بمصداقية الصفقات وإفساد المال العام إذا ما خرجت عن سياقها القانوني[56]، ومن هنا يتبادر التساؤل عن ما إذا كانت

هذه اللجنة تخضع بدورها لرقابة أخرى، لتفادي وقوع هذه الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة في الصفقات العمومية.

خاتمة:

تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من أهم المستجدات التي أحدثها المرسوم الرئاسي 247/15 وهذا من أجل تكريس مبادئ المنافسة، والحد من الممارسات المقيدة لها والمنصوص عليها في الأمر 03/03، حيث تعتبر هذه اللجنة بمثابة رقابة إدارية قبلية داخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، إذ تقوم بدور فعال يتمثل في مراجعة وفحص دقيق لمختلف الملفات والبيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، بدءا من إعداد المشروع إلى مرحلة التقييم لاختيار المتعامل المتعاقد، فتسعى من خلالها إلى تكريس مبادئ المنافسة والشفافية والمساواة، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، وتجسيد الإجراءات القانونية في إبرام الصفقة العمومية، والتي من خلالها تتصدى إلى الممارسات المنافية للمنافسة، وبالتالي ومن خلال ما سبق الذكر نستخلص أنها رقابة ذاتية قليلة الشكليات، سريعة غير مكلفة، شاملة تمتد إلى مجال الملائمة، وتمتاز بالدوام والاستمرارية، الأمر الذي يجعل منها رقابة مفروضة وحتمية وذلك من أجل التأكد من صحة الالتزام ومدى مطابقة الصفقة لشروط وأشكال الإبرام المنصوص عليها قانونا، سواء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والأمر رقم 03/03.

غير أنه وبالرغم من الدور الذي تلعبه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنها لا تخلوا من بعض النقائص، وعلى ضوئها يتم تقديم بعض الاقتراحات التالية:

– ضرورة تحديد شروط قانونية صارمة تتعلق بالكفاءة والنزاهة والتي يجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأعضاء اللجنة، وتعزيز أعضائها بموظفين من أهل الاختصاص والدراية بقانون المنافسة ومجالاته، لتسهيل عملية كشف الممارسات المقيدة للمنافسة.

–على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الحصول على المعلومات اللازمة قبل إعلان طلب العروض على النحو الذي يمكن من معرفة خصائص السوق، وذلك بوضع منظومة متكاملة لجمع المعلومات اللازمة عن مختلف الأسواق.

–تحديد المتطلبات والشروط بوضوح وتجنب احتمالية توقعها أو التنبؤ بها، وتجنب أي غموض فيها، وتفصيل ذلك في دفتر الشروط.

–تصميم عملية تقديم العروض بطريقة تزيد من مشاركة متنافسين حقيقيين، وذلك بالاعتماد على نظام إلكتروني لنشر المعلومات والوثائق الخاصة بطلب العروض، وتفعيله في الواقع.

–التوعية بمخاطر الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية وتشديد العقوبات عليها.

–يجب أن تكون أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على شكل قرارات ملزمة، إذ لا فائدة من وجودها، إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بنتائج أعمال هذه اللجنة.

-يجب تدعيم رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض برقابة مكملة تتم من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة .

في الأخير يمكننا القول أن الدور الرقابي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، محدود وناقص ولا يسمو إلى الفعالية المرجوة منه، حيث يكتنفه الغموض والتعقيد، ووجود العديد من الثغرات والنقائص، التي تؤثر بدون شك على أداء وفعالية مهامها، مما جعل المشرع الجزائري يحيطها برقابات أخرى (رقابة خارجية، رقابة وصائية، رقابة قضائية، ورقابة مجلس المنافسة)، بغية الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية

I: النصوص القانونية

1-مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة 2020، الصفحة 03.

2- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، الصفحة 25، معدل ومتمم بقانون رقم 08- 12 مؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008، الصفحة 11، وبقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46 صادر في 18 أوت 2010، الصفحة 10.

3- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، الصفحة 04، معدل ومتمم بأمر رقم 10-5 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، الصفحة 16، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011، الصفحة 04.

4- مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015، الصفحة 03.

II – الكتب:

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

2- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008.

3- معين فندق الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

4- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.

5- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2009.

6- نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

III/ – المقالات:

1- محمد شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد الثاني، 2010.

2– قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، المعيار، المركز الجامعي تيسيمسيلت، المجلد 06، العدد 1، جوان 2015، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/48369

3-عذراء بن يسعد، مبدأ حظر الاتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد أ.عدد 45، جوان 2016.

4-معمري عبد الناصر، مصطفى مشكور، حنان يعقوب، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة والخضوع لها، دراسات في الوظيفة العامة، العدد الرابع، ديسمبر 2017.

5-توفيق تقية، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد 01، أفريل 2018.

6- مولود عبود، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المفهوم، المبادئ والحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس جوان 2018.

7-مونية جليل، آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، العدد الأول 2019.

8-فتيحة بن صابر، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22) أفريل 2020.

IV/ رسائل الدكتوراه والماجستير

1- محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

2– فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007.

حميدة سهتالي– سامية حساين فعالية الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة
3-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.
4-بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2014.
5-جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
6-بن سالم خيرة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2018.

V/– المداخلات العلمية

1-عبد الرحمن طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، بتاريخ 20 ماي 2013، جامعة د. يحي فارس، المدية، الجزائر.
2-عادل بوعمران، الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: حالاته وأثاره، ورقة بحث مقدمة في الملتقى الدولي: الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المنظم من قبل: قسم الحقوق، بتاريخ 24-25 أبريل، 2013، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس.
3-حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015، بتاريخ 15 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
4-نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة ""، بتاريخ 18-19 أكتوبر 2016، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، الجزائر.

VI/ الاجتهادات القضائية:

1- مجلة مجلس الدولة قرار رقم 074854 مؤرخ في: 2012/06/21 منشور على الموقع:
https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn%C2%B0074854-a.pdf

2- مجلة مجلس الدولة قرار رقم 078275 مؤرخ في: 2013/12/05 منشور على الموقع:
https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/078275%20_05.pdf

ثانيا– باللغة الفرنسية

I-LIVRES

1-BEAUGE .T, La réforme du code des marchés publics commentée, AFNOR, Paris, 2001.
2-MATALLAH Ali ,Recueil sur la réglementation des marches publics et des Délégation de service public ,édition Houma, Alger, 2016.
3- NICINSKI Sophie ,Droit public des affaires, 3Emme éd, Montchrestien, Paris, 2012.
4- LAJOYE Christophe , Droit des marchés publics, 5 édition, Gualino, Paris, 2012.

II-REVUES

1-BENNADJI Cherif, «Corruption et Marchés publics» Revue NAQD, n°25, Alger, 2008, pp 137-153.
2-GIBAL Michel, «le nouveau code des marchés publics», une reforme composite, la semaine juridique, juris classeur périodique, édition général, N°16-17, paris, France, 14 avril 2004, pp 722-723.

(1) مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص.03.

(2) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، ص. 25، معدل ومتمم بقانون رقم 08- 12 مؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008، ص. 11، وبقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46 صادر في 18 أوت 2010، ص. 10.

(3) المادة 02 من الأمر رقم 03/03 المتضمن قانون المنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص.25.

(4) نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة ""، بتاريخ 18-19 أكتوبر 2016، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، الجزائر.

(5) مولود عبود، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المفهوم، المبادئ والحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس جوان 2018، ص.231.

(6) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.79.

(7) GIBAL Michel, «le nouveau code des marchés publics», une reforme composite, la semaine juridique, juris classeur périodique, édition général, N° 16-17, paris, France, 14 avril 2004, pp 722.

(8) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2012/06/21 ملف رقم 074854 منشور على الموقع:
https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn%C2%B0074854-a.pdf

(9) تعرض في التعديل الدستوري سنة 2020 إلى مبدأ المنافسة ضمنيا من خلال مقتضيات المادة 61 منه بقولها "" حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"" دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12-1996 ج.ر عدد 76، صادر في 08- 12-1996، الصفحة 06، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر سنة 2020، الصفحة 03.

(10) تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 37 ""كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية..."" مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، معدل ومتمم، مرجع سابق الصفحة 03.

(11) حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص. 84.

(12) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص.62.

(13) نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص.76.

(14) المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(15) المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مرجع سابق، ص.03.

(16) BEAUGE . T, La réforme du code des marchés publics commentée, AFNOR, Paris 2001, P.31.

(17) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009، ص.117.

(18) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، الصفحة 04، معدل ومتمم بأمر رقم 10-5 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، الصفحة 16، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011، الصفحة04.

(19) المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(20) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(21) المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(22) المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(23) BENNADJI Cherif, «corruption et Marchés publics» Revue NAQD ,n°25, Alger, 2008, p.144.

(24) MATALLAH Ali ,Recueil sur la réglementation des marches publics et des Délégation de service public ,édition Houma, Alger, 2016, p.36.

(25) المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(26) NICINSKI Sophie ,Droit public des affaires 3 ,Emme éd, Montchrestien, Paris, 2012, p.501.

(27) LAJOYE Christophe ,Droit des marchés publics5, édition, Gualino, Paris, 2012, pp.248-250

(28) المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(29) المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(30) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(31) محمد شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد الثاني، 2010، ص. 78.

(32) المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(33) المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(34) نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 26.

(35) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2013/12/05 ملف رقم 078275 منشور على الموقع:
https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/078275%20_05.pdf

(36) المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(37) المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(38) بن سالم خيرة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2018/2017، ص. 158.

(39) عبد الرحمن طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى وطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، بتاريخ 20 ماي 2013، جامعة د. يحي فارس، المدية، الجزائر، ص.2.

(40) المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص.03.

(41) جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص.238.

(42) محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. 64.

(43) معين فندق الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.ص.162.

(44) بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2014/2013، ص.54.

(45) المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص.03.

(46) مونية جليل، آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، العدد الأول 2019، ص. 84.

(47) حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015، بتاريخ 15 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص.02.

(48) المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق، ص.03.

(49) فتيحة بن صابر، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22) أفريل 2020، ص.290.

(50) عادل بوعمران، الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: حالاته وأثاره، ورقة بحث مقدمة في الملتقى الدولي: الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المنظم من قبل: قسم الحقوق،بتاريخ 24-25 أبريل، 2013، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، ص.44.

(51) قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، المعيار، المركز الجامعي تيسيمسيلت، المجلد 06، العدد 1، جوان 2015، ص.339. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/48369

(52) المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع سابق، ص.03.

(53) فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007، ص. 10.

(54) عذراء بن يسعد، مبدأ حظر الاتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد أ.عدد 45، جوان 2016، ص.249.

(55) تقية توفيق تقية، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد 01، أفريل 2018، ص.295.

(56) معمري عبد الناصر، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة والخضوع لها، دراسات في الوظيفة العامة، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص. 98.