تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247

- **محمد أمين بوالجدري**، طالب دكتوراه سنة ثالثة حقوق تخصص النشاط الإداري والمسؤولية الإدارية.
- **الدكتور بوسعدية رؤوف**، أستاذ محاضر أ، **جامعة محمد لمين دباغين – سطيف2**-.

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/27 **تاريخ قبول المقال:** 2019/05/04 **تاريخ نشر المقال:** 2019/06/12

الملخص:

حرصت الجزائر من خلال المرســوم الرئاســي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على تنظيم عملية إبرام الصفقة العمومية وتقييد المصلحة المتعاقدة في كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية باحترام مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له وذلك فيما يتعلق باختيار كيفية إبرام الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد، ومحاولة تجسيد وتكريس مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

وتعتبر حرية المنافسة مبدئيا الأصل في إبرام الصفقات العمومية، لكن ذلك لا يعني كونها مطلقة، بل هي مقيدة ضمن شروط ومعايير معتمدة لإبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها خارج مجال المنافسة كاستثناء على مبدأ المنافسة وذلك في حدود ما يسمح به ويجيزه المرسوم الرئاسي 15-247.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ المنافسة، مبدأ العلانية، مبدأ شفافية الإجراءات، مبدأ المساواة، المرسوم الرئاسي 15-247.

Abstract :

Algeria made sure through the presidential decree 15-247 concerning the organization of public markets and Delegation of public services To organize the public deal (public sector contract) process and to restrict the contracting partner At all stages concluding the public deal (public sector contract), at respecting the transparency principle and its Complementary principles, This is regarding to the choice in the method of concluding the deal and choosing the party to contract with, And to consecrate, and embody principles of transparency, equality and Free access to public applications On which public transactions are based.

The free competition is initially considered the basis for concluding the public deals, But that doesn't mean that it's absolute, They are subject to conditions.

Key words :
The competition principle, the proceedings transparency principle, the equality principle, presidential decree 15-247.

مقدمة:

الهدف من تنظيم الصفقات العمومية وفق نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 [1] تقييد حرية الإدارة في إبرامها للصفقة العمومية وفي اختيار المتعامل المتعاقد، من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، ومحاولة تجسيد وتكريس مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وصولا إلى حماية مبدأ المنافسة الذي تعتبر حمايته وتكريسه القاعدة الأساسية في تنظيم الصفقات العمومية.

يعتبر مبدأ حرية المنافسة من المبادئ المكرسة دستوريا، طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة الثالثة والأربعون (43) من الدستور الجزائري التي تنص على:"... **يَمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.**"[2] ويبرز هذا المبدأ من خلال المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وعلى هذا الأساس فإن تكريس مبدأ المنافسة قانونيا يقتضي حتما إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لمجموعة من المبادئ القانونية المعبر عنها صراحة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي أصبحت بموجبها مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات مبادئ أساسية لنجاعة الطلب العمومي خاصية مرتبطة بالصفقات العمومية، حيث تسعى هذه المبادئ إلى ضمان المنافسة النزيهة وإرساء الصفقة على المتنافس المؤهل الفائز بها وفقا لنتائج المنافسة المشروعة، مع الأخذ في الحسبان الاستثناء المتمثل في اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها مباشرة حسب السلطة التقديرية الممنوحة لها. بحيث فرض تجسيد هذه المبادئ في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بمختلف أنواعها بصفة متكاملة مع الأخذ بالاعتبار الاستثناءات الواردة في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247. من هذا المنطلق **كيف يتّم تكريس وتجسيد مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له من خلال اجراءات ابرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247؟**

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 50**، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] -أنظر المادة 43 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد 14**، الصادرة في 07 مارس 2016.

سوف نتطرق من خلال هذا البحث إلى مبدأ حرية المنافسة كأهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية في **(المبحث الأول)**[3]، وكذا المبادئ المتكاملة مع مبدأ المنافسة وهما مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مبدأ حرية المنافسة

تحاط عملية إبرام الصفقات العمومية بمبادئ أساسية لابد من مراعاتها واحترامها من جانب الإدارة المتعاقدة ومن جانب المتنافسين أو المتعهدين، وهذا من خلال كل المراحل التي تمر بها عملية الإبرام. من هذا المنطلق سوف نتطرق خلال هذا المبحث إلى أهم هذه المبادئ وهو مبدأ المنافسة والإجراءات المكرسة له في ظل قانون الصفقات العمومية، وذلك بالتطرق إلى **مفهوم مبدأ حرية المنافسة** في **(المطلب الأول)** **وإلى الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في (المطلب الثاني).**

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

لتوضيح مفهوم مبدأ حرية المنافسة نتطرق من خلال هذا المطلب **إلى مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في (الفرع الأول)، ثم إلى مبدأ العلانية في(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

سنتطرق في هذا الفرع إلى **تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (أولا)** ، ثم إلى **أساس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (ثانيا).**

أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

نظرًا للأهمية مبدأ حرية المنافسة فقد تمّ النص عليه في المادة 02 من قانون المنافسة[4]. وهذا المبدأ مستمد من المادة 43 من الدستور الجزائري 1996 المعدّل والمتمّم والتي تنص على ما يلي: **«حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون».**

"... يَمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة ".

وتعني حرية المنافسة حرية الدخول للمناقصة (طلب العروض) التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يحددها القانون، وبهذا المعنى يُعدُّ مبدأ حرية المنافسة من الإجراءات الحاكمة لنظام المناقصات العامة ككل[5].

[3] - حسب نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 يوجد هناك إضافة إلى ذلك مبدأ يتعلق باحترام قواعد الاختصاص بالتعاقد والذي يعتبر من النظام العام.

[4] -الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد** 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

[5] -جابر جاد نصار، **الوجيز في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000، ص.51.

نظرا للأهمية مبدأ حرية المنافسة فقد حرصت التشريعات المختلفة ومنها القانون الجزائري بطبيعة الحال على النص بصراحة في صلب القانون المنظم لعمليات إبرام الصفقات العمومية كما هو الشأن في القانون المصري مثلاً، المادة الثانية 02 من القانون المتعلق بتنظيم عملية المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 «**تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة**»[6].

ومن مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين كل حسب اختصاصه وذلك بحسب نوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، بأن يتقدموا بعطاءاتهم أو عروضهم بقصد التعاقد مع الإدارة وفق الشروط التي تضعها هي[7]، زيادة عن الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 والتي لا يمكن للإدارة مخالفتها، بل يجب احترامها طيلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا: أساس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

تقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ **André de Laubadère** على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرفق العام[8].

وترتيبًا على ذلك فإن الإدارة لا يمكنها أن تمنع أحد الأفراد من التقدم للمناقصة (طلب العروض) المعلن عنها، طالما أن المتقدم استوفى الشروط المحدد في القانون، وأي تفضيل وتمييز للأحد المتقدمين (المتنافسين) على حساب الآخرين يؤدي إلى بطلان وعدم مشروعية الإجراءات، إلا إذا كان التفضيل على أساس قانوني مُحدد مسبقا[9].

إضافة إلى ما سبق قوله فإن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفًا حياديًا إزاء المتنافسين، فليس لها الحرية المطلقة في استخدام سلطتها التقديرية باختيار وتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تستبعدها[10].

وللإشارة فقط نجد أن مبدأ المنافسة يجد أيضا ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري بصفة عامة، بحيث أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 والتي بينت بُعده بقولها: «**إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة للأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عامًا أو خاصًا.**» [11].

---

[6] -المرجع نفسه، ص.51.
[7] -مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص.122.
[8] -المرجع نفسه، ص. 122.
[9] -جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص.51.
[10] -مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص.122.
[11] -نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.63.

حتى يتجسد مبدأ المنافسة من الناحية الواقعية، كفل القانون ذلك عن طريق الإعلان الذي يعدّ البوابة الأولى للدخول والمشاركة في المنافسة، ويفتح المجال للمتنافسين من أجل العلم بإجراء طلب العروض وبذلك تقديم العرض الذي يتناسب ومتطلبات الإدارة.

الحكمة من الإعلان أن يتمكن كل من تتوافر فيه الشروط الازمة والقدرة على تنفيذ موضوع الصفقة التقدم للظفر بالصفقة العمومية، وبالضرورة تتحقق المنافسة وتتسع دائرتها[12].

وتقتضي قاعدة المنافسة العامة إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات العامة والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات العامة[13]، ولا يتجسد ذلك إلاّ عن طريق الإعلان أو علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية. وهذا ما سنحاول شرحه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الثاني: مبدأ العلانية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف مبدأ العلانية **(أولا)** ، ثم إلى تكريس هذا المبدأ **(ثانيا)**.

أولا: تعريف مبدأ العلانية

معنى مبدأ العلانية ألا يكون إبرام الصفقة العمومية سريًا، ونقصد بالعلنية معرفة الكافة بأن المصلحة المتعاقدة تريد إبرام صفقة عمومية[14].

لا يجوز للإدارة العامة اللجوء إلى السرية عند إبرام العقود الإدارية (الصفقة العمومية)، وإلا شاب عقودها الريبة وثار حولها الشكوك، فالعلانية دليل على نزاهة وشفافية الإدارة أو المصلحة المتعاقدة وتحقق ذلك من خلال الإعلان عن الرغبة بالتعاقد بمختلف الوسائل المألوفة[15].

أولى المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أهمية بالغة لمبدأ العلانية نظرًا للأهميته واعتباره ضمانة جد مهمة للمتنافسين، وحتى يكون هناك من جهة مجال حقيقي للمنافسة وبذلك اختيار أحسن العروض وأكثرها نجاعة، ومن جهة أخرى يحول دون تخصيص عقود الإدارة وصفقاتها على فئة معينة من المترشحين أو المتعهدين مما يؤثر على نجاعة الطلبات العامة وعدم ضمان المساواة بين المتنافسين.

ثانيا: تكريس مبدأ العلانية

أولى المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية المُلغى 10-236 المعدل المتمم أهمية لمبدأ العلانية، والأمر نفسه ينطبق على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد 15-247 وذلك

[12] -محمد الشافعي أبو راس، **العقود الإدارية**، ص. 76 متوفر على الرابط الإلكتروني: www.olc.bu.edw.eg/olc/images/413.pdf تاريخ الإطلاع يوم 2019/02/02.
[13] -عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007، ص.204.
[14] -محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأدرن، طبعة 2010، ص. 62.
[15] -حمدي القبيلات، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص.120.

بالنص على الإشهار كوسيلة لتحقيق مبدأ العلانية وذلك أولا في المادة14 منه والتي تنص: «**يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيًا، للانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية...**».

ما يمكن ملاحظته هنا في هذه المادة أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة الإشهار في صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات والخدمات مع ضرورة أن يكون الإشهار ملائمًا.

ويقصد المشرع توفر الحد الأدنى أو حد معتبر لوصول المعلومة للمتنافسين والعلم بالصفقة وبذلك تحقيق مبدأ العلانية، إضافة إلى استعمال وسائل ملائمة للإعلان عن الصفقة.

بالإضافة إلى ذلك باعتبار مبدأ العلانية عنصر جوهري في عملية إبرام الصفقات العمومية وسيلة للإضفاء الشفافية في المعاملات في كل مراحل عملية إبرام الصفقة العمومية ، وخاصة عندما تعلن المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في إبرام الصفقة لتلبية احتياجاتها. بحيث نص المشرع في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح؛
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛
- طلب العروض المحدود؛
- المسابقة، التراضي بعد الاستشارة.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، نجده قد نص أيضًا على إلزامية الإشهار الصحفي وهذا بنص المادة 45 منه[16].

باعتبار الإشهار الصحفي إجراء شكلي جوهري، تلزم المصالح 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[17].

[16] -المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية عدد 58**.

[17] -طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013، ص.19.

يتم الإعلان عن الصفقة وبالتحديد الإعلان عن طلب العروض إجباريًا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، هذه النشرة الرسمية« BOMOP » مُحدثة بموجب المرسوم رقم 84-116.[18]

أما من الناحية العملية فيتم الأمر عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار « ANEP » المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية[19].

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني. كل هذه الإجراءات الإجبارية تعتبر كضمانة جد مهمة للمتنافسين للعلم بالصفقة (إعلان طلب العروض) وفي المقابل قيد إجرائي على المصلحة المتعاقدة.

مع العلم أن المشرع اكتفى في النصوص السابقة على إحداث هذه النشرة (ن.ر.ص.م.ع) دون إلزامية وضرورة طرح الإعلانات فيها، مكتفيا بذلك على الإشهار الصحفي كشرط إلزامي فقط[20].

كملاحظة فإن الفقرة الأولى من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد تطابق الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، فقط في عبارة المناقصة التي استبدلت بعبارة طلب العروض في المرسوم الرئاسي الجديد. وما يمكن ملاحظته في هذا الاطار:

أ) اقتصر المشرع الجزائري على إلزامية النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بالنسبة للإعلان طلب العروض دون التراضي بعد الاستشارة، على الرغم من أنه ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي في حالة للتراضي بعد الاستشارة لكن عندما يقتضي الأمر ذلك، مما يجعل من دائرة المنافسة ضيقة ومحدودة وذلك بتضييق الإعلان في النشرة الرسمية (ن.ر.ص.م.ع) واقتصاره فقط على إعلان طلب العروض.

بالإضافة إلى ذلك تضمنت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 عبارة "**عند الاقتضاء**" بالنسبة لإلزامية النشر الصحفي للإجراء للتراضي بعد الاستشارة، وهنا السؤال المطروح ما هي حالات الاقتضاء التي حسبها وفقط تلزم المصلحة المتعاقدة نشر إعلان التراضي بعد الاستشارة في الصحف؟ أو ما هي الحالات التي على أساسها يتم اللجوء إلى الإشهار الصحفي؟، مما يجعل الأمر واسع وخاضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ذلك، وهذا ما يؤثر على مبدأ العلانية وبالتالي على مبدأ المنافسة.

---

[18] -مرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية عدد 20**، الصدارة بتاريخ 15 مايو 1984.

[19] -نادية تياب ، المرجع السابق، ص.64.

[20] - المرجع نفسه، ص.64.

يتجه الدكتور محمد الصغير بعلي بالنسبة لإلزامية نشر تحرير الإعلان المتعلق بالمناقصة (طلب العروض) بضرورة حصر هذا الشرط على المناقصات الدولية فقط، وهذا حماية وحفاظا ودعمًا للثوابت الوطنية المكرسة في الدستور خاصة اللغة العربية (المادة 3 منه والتي تنص على: «**اللّغة العربيّة هي اللّغة الوطنية والرسمية**»)[21].

ب) تكريسًا للإدارة الإلكترونية وخاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية، استحدث المشرع الجزائري مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المُلغى ضمن المادتين 173 و174 منه.[22]

البوابة الإلكترونية هي عبارة عن تعامل إلكتروني مع الإدارة وهذا النوع من التعامل يصنف كشكل من أشكال التجارة الإلكترونية[23]، هذا التوجه عبر عليه المشرع الجزائري ضمن المعاملات الإلكترونية من خلال التعديلات القانونية المتلاحقة ابتداء من القانون المدني سنة 2005، لينتهي به الأمر بسن قانون مُستقل خاص بالتوقيع والمصادقة الإلكترونية هو القانون 15-04[24].

إضافة إلى ذلك القرار الصادر عن وزارة المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية[25].

أما فيما يخص المرسوم الرئاسي 15-247 فلقد نص على البوابة الإلكترونية في الفصل السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية"، في القسم الأول منه بعنوان "الاتصال بالطريقة الإلكترونية" نص المادة203 التي تنص على: «**تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.**

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

أضافت هذه المادة الجديدة مقارنة بالمادة 173 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال لتسيير البوابة الإلكترونية حسب اختصاصها بالتنسيق مع وزارة المالية

---

[21] -محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص.41.

[22] -المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236، السابق الذكر، ص. 33.

[23] - حابت أمال، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول **"الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام"**، يومي 15 و16 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، ص.03.(غير منشور) .

[24] -قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 06**، لسنة 2015.

[25] -أنظر القرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 21**،الصادرة ب 9 أفريل 2014.

المذكورة في المادة 173، ويتم ذلك بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال لتحديد صلاحيات كل دائرة وزارية بالإضافة إلى تسيير البوابة الإلكترونية. كل هذا أدرج كإجراء جديد لتسيير البوابة الإلكترونية من شأنه تقديم إضافة جد مهمة خاصة بإدراج الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في التسيير، مما يعطي تسيير وتنظيم أحسن لتبادل المعلومات الخاصة بالإعلان والدعوة للمنافسة المتعلقة بالصفقات العمومية ويعزز ذلك مبدأ المنافسة وتكريس أكبر لمبدأ العلانية.

أضاف المشرع الجزائري في المرسوم الرئيسي 15-247 إجراءات جد مهمة في القسم الثاني منه والمتعلق بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث أضاف مادتين جديدتين وهما 205 و206 مع تغيير في مضمون المادة 204 مقارنة بالمادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، والتي تلزم المصالح المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وذلك حسب جدول زمني محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. وهذا عكس ما ورد في نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى الذي يجعل من هذا الإجراء إجراء اختياري ويخضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، إضافة إلى عدم ذكر بعض التفاصيل والإجراءات المهمة وهذا ما جاءت به المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247.

مع العلم أن المتعهدين أو المترشحين ملزمين بالرد على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية وذلك حسب جدول زمني محدد مُسبقا.

نص المشرع على إجراء جد مهم من أجل تسهيل وتسريع الدعوة للمنافسة من خلال إمكانية تحويل كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي أي مطبوعة ورقيا وتكييفها مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية، أي بصورة عامة تحويل التعاملات الورقية إلى معاملات إلكترونية، ويحدد هذا التطبيق بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[26].

هذه المواد الجديدة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والتي تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، إضافة إلى إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية فهذه الأخيرة توفر عدة مزايا لتحقيق مبدأ المنافسة ومبدأ العلانية منها:

- سرعة الإنجاز وذلك بإنجاز المعاملة إلكترونيًا وفي دقائق معدودة، بالإضافة إلى الاستغناء عن خدمات حصص المرفق كخدمة مرفق البريد العادي التقليدي في حدود كبيرة.

[26] -أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

- زيادة الاتقان في الإنجاز الإلكتروني للخدمة مقارنة بالإنجاز اليدوي، مما يسهل ويزيد من فعالية الرقابة والتدقيق.
- تخفيض التكاليف بالنسبة للمتنافسين والإدارة أو المصلحة المتعاقدة وذلك بتقليص عدد الموظفين.
- تبسيط الإجراءات وتيسيرها بالنسبة للدعوة للمنافسة أو إجراءات إبرام الصفقات العمومية[27].
- تدخل المشرع الجزائري فيما يخص توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد من العارضين بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وأجاز بخصوصها الإشهار المحلي وهذا بموجب المادة 43 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 03-301[28].

أما البيانات المتعلقة بالإعلان فقد أشارات إليها صراحة المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تطابق المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، فقط الاختلاف يكمن في مصطلح المناقصة الذي غير إلى طلب العروض في المرسوم الرئاسي الجديد، مع التغيير في الفقرة ما قبل الأخيرة وذلك بالتأكيد على مبدأ المنافسة الشريفة ومبدأ الشفافية وهذا بالزام المتنافسين تقديم العروض في ظرف مُغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة «لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرافة وتقييم العروض»، ومراجع طلب العروض.

بالنسبة للمادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 والأمر نفسه بالنسبة للمادة 46 من المرسوم رئاسي 10-236 الملغى، وبخصوص بيانات الإعلان عن طلب العروض فالمشرع أكد على الزاميتها وذلك بمصطلح "يجب" ومصطلح "البيانات الإلزامية" أي أن هذه البيانات جوهرية وعدم مراعاتها يرتب البطلان، مما يؤكد ذلك على إلزامية تكريس مبدأ العلانية وبالتالي تكريس مبدأ المنافسة.

وبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي لم يرتب البطلان إذ لم يتضمن الإعلان أحد البيانات التي تضمنها تشريع الصفقات العمومية[29].

ولتأكيد المشرع على مبدأ المنافسة ومبدأ العلانية وتكريسها في الصفقات العمومية، فلقد فرض على المصلحة المتعاقدة في حالة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض ضرورة إعلام المتعهدين بذلك بكل الوسائل وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247.

هنا المشرع الجزائري لم يكن واضحًا فيما يتعلق بوسائل التبليغ فكان عليه تحديد الوسائل بدقة حتى يضمن تحقيق مبدأ المنافسة ومبدأ العلنية، ولا يبق الأمر للسلطة التقديرية الواسعة للمصلحة المتعاقدة في تحديدها لنوع الوسيلة مما قد يضر بعلم المتعهدين.

---

[27] -حابت أمال، المرجع السابق، ص. 6-8.

[28] -المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11سبتمبر2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في24 يوليو2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد55**، الصادرب14 سبتمبر2003.

[29] -محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.41.

أيضا في الفقرة الرابعة من المادة 66 نفسها ألزم المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة فتح المدة المحددة لتحضير العروض بما يسمح للأكبر عدد ممكن من المتنافسين بالمشاركة في طلب العروض، هذا تكريسًا لمبدأ المنافسة.

إذا كان إجراء طلب العروض الميدان الحقيقي لتطبيق مبدأ المنافسة، فإن التراضي بشكليه وباعتباره أسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد لم يضع له تنظيم الصفقات إجراءات محددة، غير أن ذلك لا يعني أبدًا إعفاء المصلحة المتعاقدة من مبدأ التنافس، لكن على النحو الذي يتماشى وأسلوب التراضي[30].

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

رغم أهمية مبدأ المنافسة وإلزامية احترامه وتكريسه في الصفقات العمومية إلاّ أن هذا المبدأ لا يسر على إطلاقه، إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة إبعاد بعض الراغبين في التعاقد مؤقتًا أو نهائيًا من التعاقد مع الإدارة[31]، إضافة إلى ذلك وعلاوة على سلطة الإدارة في حرمان الأفراد من دخول المناقصات العامة (طلب العروض)، فإن القانون قد ينص في حالات محددة على الحرمان كعقوبة أصلية أو تبعية، وقد يكون هذا الحرمان جزائيًا كما قد يكون وقائيًا كما هو موجود في التشريع المصري، وفي كل الأحوال يترتب على قرار الإدارة بحرمان إحدى المتنافسين عدم قبول العطاءات التي يتقدم بها هذا المتنافس حتى ولو كان عطاؤه مستوفي لكل الشروط التي تحددها الإدارة أو المصلحة المتعاقدة[32]. ومن خلال هذا سوف نتطرق إلى **المنع الجزائي في الدخول للمنافسة في (الفرع الأول)** وإلى **الحرمان الوقائي في الدخول للمنافسة (الفرع الثاني).**

الفرع الأول: المنع الجزائي في الدخول للمنافسة

وهو منع المتنافسين من الدخول في الصفقة العمومية على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع المصلحة المتعاقدة، ويكون المنع الجزائي في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة العمومية.

شملت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الاقصاء بشكل مؤقت أو نهائي المتعاملين الاقتصاديين الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، والذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

إضافة إلى الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية والذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية والشبه الجبائية، والذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات

[30] -نادية تياب ، المرجع السابق، ص. 66.
[31] -حمد محمد حمد السليماني، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية، مصر، 2007، ص.61.
[32] -جابر جاد ناصر، المرجع السابق، ص. 64-65.

شركاتهم. إضافة إلى الذين قاموا بتصريح كاذب، كل هذا تم النصّ عليه في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 المُلغى.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطير في التشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- نلاحظ أن المشرع تنازل عن شرط استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما فيما يتعلق بالذين يسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع، وهذا ما كان مذكور في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم الملغى، مع العلم أن المشرع في المادة 75 من المرسوم 15-247 أشار إلى قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها من أصحاب المشاريع والتي لم يشر إليها في المادة 52 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.
- وبالنسبة للمتعهدين الأجانب الذين أخلو بالتزاماتهم المذكورة والمحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، والمتمثلة في عدم تجسيد الاستثمار طبقًا للرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورة في دفتر الشروط لخطأ من المتعامل المتعاقد، وعدم التجسيد حتى بعد الإعذار مما يعرضهم إلى عقوبات مالية بالإضافة إلى تسجيلهم في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية وهذا حسب الشروط المحددة في المادة 75من المرسوم الرئاسي نفسه.

وضحت الفقرة الأخيرة من المادة 75 أن كيفيات تطبيق هذه المادة يكون بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وفي الوقت الراهن لم يصدر أي قرار وزاري بشأن ذلك.

أما فيما يخص المادة 52 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 فقد صدر القرار الوزاري بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية[33].

ورجوعًا لمقتضيات القرار الوزاري المذكور نجده قد صنف حالات الإقصاء إلى صنفين. إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي، وصنف الإقصاء المؤقت بدوره إلى إقصاء تلقائي وهذا حسب المادة 03 والمادة 05 وإقصاء تلقائي بموجب مقرر وهذا حسب المادة 04 من القرار، أما فيما يخص الإقصاء النهائي هو بدوره صنف إلى إقصاء نهائي تلقائي وهذا حسب المادة 07 وإقصاء نهائي بموجب مقرر حسب المادة 08[34].

[33] -القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الصادر في 20 أفريل سنة 2011، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 24**.

[34] -عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.163-168.

الفرع الثاني: الحرمان الوقائي في الدخول للمنافسة

انطلاقا من هذا فالمشرع الجزائري بتكريسه لمبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، فقد أخضعه لجملة من الضوابط بموجب المرسوم الرئاسي 15- 247، ونقصد هنا المنع الوقائي الذي يقرره القانون وذلك بحرمان فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة مستقبلا من التعاقد مع متعامل متعاقد أخل بالتزامات محددة مسبقا، وهي قيود وحدود فرضها المشرع على المصلحة المعاقدة من جهة ومن جهة أخرى على المتنافسين في الصفقات العمومية، وقد جاء هذا الاقصاء من المشاركة ضمن القسم الرابع تحت عنوان «**حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية**»، المادة 75من المرسوم الرئاسي15-247 نصت على حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية بالنسبة المتعاملين الاقتصاديين، تقابل هذه المادة في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى المادة 52، والملاحظ أن المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 جاءت ببعض التغيرات وفقرات جديدة وسعت من مجال وحالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية وبالتالي التضييق من مجال المنافسة، ومن بين هذه الحالات ما هو مذكور في الفقرة الثانية من المادة 75 بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74، مما يتبين من ذلك أن المشرع أراد من خلال هذه الفقرة فرض الصرامة على المتنافسين مع الجدية في التعامل مع المصلحة المتعاقدة، فأي إخلال لشروط الشكلية والإجرائية التي ينص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 والمتعلقة بالعروض المقدمة من طرف المتعهدين خاصة ضمن عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك عندما تدعو المترشحين للاستكمال العروض التقنية الذي يقابل بالرفض أو عدم الاهتمام مما يعرض المتعهدين إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية مستقبلا كإجراء وقائي، ويكون هذا الإقصاء إما مؤقت وإما بشكل نهائي بخصوص التعامل مع أي مصلحة متعاقدة مذكورة المادة 6 من المرسوم الرئاسي15-247.

بالإضافة إلى ذلك فإن الأمر نفسه ينطبق بالنسبة للحائز على الصفقة العمومية والذي يتنازل عنها قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فالمشرع أدرج هذه الحالة ضمن الحالات التي يمكن إقصاؤه مستقبلا من المشاركة بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، وبهذا يمنع المشرع الجزائري أي تلاعب وعدم الجدية واللامبالاة بالنسبة للصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، مع الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام والأهم من ذلك السرعة في إنجاز المشاريع العامة وخاصة المتعلقة بالمصلحة الجوهرية للمواطنين وضمان نجاعة الصفقات العمومية.

لا يكون المنع للأسباب قانونية فقط، فقد يكون المنع للأسباب وشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة وهذا خاصة فيما يتعلق بالقدرة المالية والفنية للمتنافسين، فلها الحق في استبعاد المتنافسين الذين ثبت عدم مقدرتهم الفنية والمالية للأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض[35].

وهذا ما ورد في المرسوم التنفيذي 93-288 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين وهذا حسب المادة 01 و03 منه[36]، وحتى المؤسسات الأجنبية ملزمة بها وهذا ما أكدت عليه أحكام الفقرة 03 من المادة الثالثة المعدلة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 05-114 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 93-289.

أهمية التصنيف أو شهادة التصنيف المهنيين والتخصص مرتبطة بضمان حسن التنفيذ ونجاعته.

تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الاختصاص والخبرة ممن شهد لهم بالكفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجهًا آخر لتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه «بآليات حماية مبدأ المنافسة»[37].

وفي رأي هذه القيود الواردة على مبدأ المنافسة ليست قيود بالمعنى الحقيقي وإنّما هي: «**آليات تفعيل والارتقاء بمبدأ المنافسة النزيهة وتكريسه على أرض الواقع**».

المبحث الثاني: المبادئ المكملة لمبدأ المنافسة

على الرغم من الأهمية البالغة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، إلاّ أنّه لا يكف لوحده ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام كما تم الإشار إليه في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، بل يجب تكملته بمبدأ المساواة ومبدأ الشفافية. لذلك سوف نتطرق إلى **مبدأ المساواة وحدوده في (المطلب الأول)**، وإلى **مبدأ شفافية الإجراءات في (المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مبدأ المساواة وحدوده

نتطرق في هذا المطلب إلى **تعريف مبدأ المساواة في (الفرع الأول)، ثم إلى حدود مبدأ المساواة في (الفرع الثاني)**.

[35] -نادية تياب ، المرجع السابق، ص.68.

[36] -مرسوم تنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 208 نوفمبر سنة 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتنصيف المهنيين، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 79**، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 07 أفريل 2005.

[37] -نادية تياب، المرجع السابق، ص. 71.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة

تمتاز العقود الإدارية بصورة عامة وخاصة الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بقيود منها الالتزام بمبدأ المساواة بغية الحصول على أحسن العروض، في حين أن القانون الخاص يمنح للفرد الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه[38].

إضافة إلى ذلك لا يتحقق مبدأ المنافسة إلا بتحقق مبدأ المساواة بين المتنافسين الذي يعتبر المبدأ السائد، فلا تمييز بين المتنافسين وإلاّ اختل التوازن وحبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص، فكل إخلال بهذا المبدأ لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر لأنه يناقض الأساس الذي تقوم عليه المناقصة (طلب العروض) [39].

حسب الدكتور عمار عوابدي فإن مبدأ المساواة بين المتنافسين يقصد به «**أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانون وفعلاً**»[40].

كما يعني أيضا المساواة أمام المرفق العام إقصاء التفضيل، في إطار احترام المنافسة التي تفرض معاملة مماثلة لكل المعنيين بالصفقة. فالمساواة هي في الوقت نفسه الأساس ووسيلة لخدمة المنافسة[41].

يجب على المصلحة المتعاقدة إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات، بحيث تكون المفاضلة بيهم أساسها الكفاءة الفنية والمقدرة المالية على الإطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد[42]، بالإضافة إلى الارتباط بمبدأ المنافسة الذي له علاقة معقدة مع مبدأ المساواة، حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المماثلة لكل المعنيين. فالمساواة وسيلة لخدمة المنافسة[43].

للإعمال مبدأ المساواة بين المتنافسين يجب إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة (طلب العروض) دون تمييز بين واحد وآخر وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، فقط ما استثنى بنص القانون المنظم للمناقصة (طلب العروض)[44].

نظرًا للأهمية البالغة لمبدأ المساواة فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث ألزم المصلحة المتعاقدة في اختيارها المتعامل المتعاقد أن تكون معايير الاختيار

---

[38] -حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص.120.

[39] -ممدوح الطنطاوي، **المناقصات والمزايدات القانون واللائحة التنفيذية وأحكما المحاكم**، الطبعة الأولى، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 183.

[40] -عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص.205.

[41] -حمامة قدوج ، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004، ص.84.

[42] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 158.

[43] -حمامة قدوج، المرجع السابق، ص.122. أنظر كذلك:
FAOUZI Ben KHalifa, **LE DROIT DES MARCHE PUBLICS**, Edition C.L.E,Tunis, 2005,p.49.

[44] -محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص.63.

موضوعية أو مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريًا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

أضافت المادة أيضا أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تستند في اختيار أحسن عرض على المزايا الاقتصادية مما يُفهم منه أن التمييز ينصب على نوعية ومزايا العروض المقدمة وليس على المتنافسين بحد ذاتهم.

وما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري كرّس مبدأ المساواة بصراحة وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة بهذا المبدأ في المادة 78 من المرسوم الجديد، مقارنة بالمرسوم الرئاسي الملغى 10-236 وهذا في ظل المادة 56 منه، حيث لم يشر إلى ضرورة إلتزام مصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعامل المتعاقد بالمعايير المرتبطة بموضوع الصفقة والتي تكون غير تميزية، فقط تمّ الإشارة إلى إجبارية إدراج المعايير في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة دون تبيان نوعية هذه المعايير وأساسها؛ رغم أن دفتر الشروط يعتبر الوسيلة الأساسية والجوهرية لتجسيد المساواة وتحقيق المنافسة[45].

الفرع الثاني: حدود مبدأ المساواة

كما أشرنا سابقا على المصلحة المتعاقدة التقييد بمبدأ المساواة بين المتنافسين بصرف النظر عن أية اعتبارات قد تعوق التحاقهم لنيل الصفقة والمشاريع المتعلقة بها، فلهم الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين وليس للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين[46].

وفي هذه الحالة يقصد بالمساواة في الصفقات العمومية المساواة القانونية وليست المطلقة، أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم القانونية[47]، إلا أن المساواة في قد ترد عليها استثناءات نذكر منها:

أولا: سلطة الإدارة في تحديد معايير اختيار المترشحين

منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة اختصاصها باختيار المتعامل المتعاقد وباعتبارها سلطة متعاقدة وصاحبة المصلحة، بحيث تضع معاييرً وشروطًا لتأهيل المتنافسين، كما يحق لها حرمان بعضهم من الحصول على الصفقة وهذا في حالات معينة[48]، مع مراعاة أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 كما أشارت إليه المادة 76 منه، بالإضافة إلى حالات محددة قانونًا تمنع بعض المتنافسين من المشاركة في الصفقات العمومية كما أشرنا على سبيل المثال سابقا.

---

[45] أنظر:.**FAOUZI** Ben KHalifa, op. cit,p.47.

[46] -محمد سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991، ص.250.

[47] -حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص.121.

[48] -إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص.29.

ثانيا: طبيعة الصفقة في حد ذاتها

باعتبار أن أسلوب طلب العروض يتضمن عدة أشكال ومنها ما تحتم طبيعته الخاصة أن يقتصر الاشتراك فيه على أفراد متنافسين دون غيرهم، كطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا الذي يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مُسبقًا، إضافة إلى طلب العروض المحدود كإجراء للاستشارة الانتقائية الذي يكون فيه المترشحين قد تم انتقاؤهم الأولي من قبل المدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

أما بالنسبة للأسلوب التراضي، فإن المصلحة المتعاقدة حرة في اختيار المتعامل المتعاقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة وهذا بواسطة الاتفاق المباشر مما يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين لنيل الصفقة عن طريق أسلوب التراضي، على الرغم من أن أسلوب التراضي بعد الاستشارة يحقق نوعًا ما مبدأ المساواة مقارنة بأسلوب التراضي البسيط[49].

ثالثا: بالنسبة لهامش الأفضلية المتعلق بترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج

أشارت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15- 247، على أنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والأمر نفسه بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29، وهذا رغم أن المشرع حاول أن يكرس أكثر لمبدأ المساواة في هذا المرسوم الجديد خاصة بين المتعاملين الوطنين والأجانب وهذا راجع إلى إتباع سياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي ودخول العملة الصعبة.

ولكن من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية للمتعامل الوطني على حساب المتعامل الأجنبي مما يؤثر ذلك على مبدأ المساواة بين المتنافسين، مع إعطائه ضمانة لهذه الأولوية وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة أن تحدد في ملف استشارة المؤسسات، بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومُقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية، مع العلم أنه تحديد تطبيق أحكام هذه الأفضلية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

غير أن سعي المشرع وحرصه على تكريس المبادئ المتعلقة بالصفقات العمومية وخاصة مبدأ المساواة يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية، خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمتنافسين الأجانب في إطار إنجاز الصفقات العمومية، فمحاباة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبادئ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة[50].

لكن في رأي أن المشرع الجزائري بتشجيعه للإنتاج الوطني على حساب المنافسة الأجنبية له مبرراته خاصة في ظل استنزاف العملة الأجنبية من أجل انجاز المشاريع بيد أجنبية مما يؤثر على الخزينة

[49] - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص.29.
[50] -نادية تياب، المرجع السابق، ص. 72.

العمومية، إضافة إلى الوضع المالي الصعب التي تمر به الدولة الجزائرية وذلك بانهيار أسعار البترول وحالة التقشف الذي تنتهجها الدولة في الوقت الراهن، مما يجعل سياسة تشجيع الإنتاج الوطني والاقتصاد الوطني سياسة لابد منها، وهذه الممارسة متعارف عليها عالميًا خاصة في الدول المتقدمة وفي الدول التي تعتمد على البترول بدرجة أقل.

المطلب الثاني: مبدأ شفافية الإجراءات

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى **تعريف مبدأ شفافية الإجراءات في (الفرع الأول)**، ثم إلى **تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في(الفرع الثاني).**

الفرع الأول : تعريف مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بالشفافية فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الإطلاع على الممارسات الفعلية تمامًا كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة[51].

اتسع مفهوم مصطلح الشفافية في العقود العامة وخصوصًا عقود الصفقات العمومية وبالضبط في إجراءات الصفقات العمومية، حيث تلعب الشفافية دورًا هامًا في هذا المجال من خلال إبراز رغبة الإدارة في التعاقد، وبالتالي إبراز كل مضامين العدد المزمع إبرامه مع الغير الذي سيرسو على العطاء الذي يقدمه ويتم معه إبرام العقد[52].

جاء قانون الصفقات العمومية في مجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ليكرس العمل بالمبادئ السابقة الذكر خاصة مبدأ الشفافية التي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق مبدأ منافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب للإدارة[53].

والشفافية في مجال الصفقات العمومية هي النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة[54].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات

للتوضيح أكثر بالنسبة لالزامية تكريس مبدأ الشفافية فقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم في المادة التاسعة 09 منه[55]، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتأسيس

---

[51] -حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، دراسة مقارنة مع قانون اليونترال النموذجي للمشتريات الحكومية، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد 39، يوليو 2009، ص. 55.

[52] أنظر:

Maugue **ch**ristine, **La Porté de l'obligation de transparence dans les contrats publics**, Dalloz, Paris, 2004,p.609.

[53] -اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص.29.

[54] -حسن عبد الرحيم السيد، المرجع السابق، ص.57.

[55] -المادة 09 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50**، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ولم يكتف المشرع بإلزامية تكريس مبدأ الشفافية، بل حدد بصفة أدق مجال التكريس الذي ينصب على القواعد التالية:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، وإدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية؛
- معايير موضوعية ودقيقة للإتحاد القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

أولا: بالنسبة لعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

فقد أشرنا سابقًا على الأهمية البالغة لمبدأ العلانية وإلزامية تكرسيه في مجال الصفقات العمومية من مرحلة الإعلان عن الصفقة إلى غاية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة **فالعلانية يقصد بها قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان من موضوع التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعطائه**[56].

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده ينص في المادة 61 على إلزامية الإشهار الصحفي لطلب العروض بأشكاله والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، كما تنص المادة 62 على البيانات الإلزامية التي يحتويها إعلان طلب العروض، ثم المادة 63 فيما يخص ترك المصلحة المتعاقد لدفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 تحت تصرف المؤسسات فيما يخص الصفقة العمومية، إضافة للمادة 65 التي تحدد كيفية نشر إعلان طلب العروض وكذلك إعلان المنح المؤقت للصفقة.

ثانيا: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن طلب العروض تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة العمومية والتي تتناسب مع احتياجاتها الخاصة، والوسيلة المعتمدة في ذلك هي دفتر الشروط الملحق بالعقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

إذن دفتر الشروط **هو" عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، والشروط والواجب توافرها في التنافسيين، إضافة إلى الأسس والمعايير المعتمد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض التقني والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة**"[57]، لذا وجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة وأن تدرج فيه جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة العمومية

[56] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.152.
[57] -نادية تياب، المرجع السابق، ص. 74.

والمهمة بالنسبة للمتنافسين تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات[58]، ولا يقتصر إعداده على إجراء المناقصة (طلب العروض) بل يتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي[59].

ثالثا: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية

لقد ألزم المشرع الجزائري المترشحين والمتنافسين في الصفقات العمومية أن يدرجوا ضمن ملف ترشحهم وثيقة التصريح بالنزاهة وهذا ضمن المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247. ولقد صدر قرار وزاري ينظم ذلك في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، هذا القرار الصادر بتاريخ 20 أفريل 2011 المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة[60].

أما بخصوص المرسوم الرئاسي 15-247 فقد صدر قرار وزاري بتاريخ 16 مارس 2016 عن وزارة المالية يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة[61].

جاء هذا الإجراء قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، فوجب على كل مترشح وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن يرغب في الترشح للحصول على صفقة عمومية إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة كما هو مشار إليه في القرار الوزاري أعلاه، وكذلك ينطبق الأمر على من يعمل معهم بالمناولة، والراغبين في التعهد للحصول على صفقات عمومية[62].

رابعا : معايير موضوعية ودقيقة للاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بتحري الموضوعية والدقة سواءًا في اختيار الأسلوب الأمثل للإبرام الصفقة العمومية، إضافة إلى معايير موضوعية لاختيار المتعامل المتعاقد.

وتجسيدا لذلك فقد نص المشرع في المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: « **يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات.**

ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقًا للأحكام هذا المرسوم».

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المصلحة المتعاقدة لها حرية اختيار كيفية الإبرام بما يتناسب واحتياجاتها الخاصة في تجسيد مشاريعها أو الأهداف المسطرة لها، لكن المصلحة المتعاقدة لا تملك مطلق الحرية في اختيار كيفية الإبرام وحتى اختيار المتعامل المتعاقد وهذا لأنها مقيدة بصورة عامة بأحكام المرسوم

---

[58] أنظر:

FAOUZI Ben Khalifa,op.cit,p.55.

[59] -نادية تياب، المرجع السابق، ص. 74.

[60]- قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 24**.

[61] -قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 17**، الصادرة ب16 مارس 2016.

[62] - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص.201.

الرئاسي كما أشار المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 59، إضافة إلى ذلك التحديد المسبق لبعض المعايير في اختيار أحسن العروض كما هو مذكورة في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، مما يقيد من حرية المصلحة المتعاقدة.

أضف إلى ذلك المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على: «**يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عن كل رقابة تمارسها على سلطة مختصة**»، مما يفهم أن على المصلحة المتعاقدة تبرير اختيارها في كل صفقة تبرمها.

وتبرير عملية الاختيار يتم عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنه من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنع المؤقت وترفقه بوثيقة تسمى بطاقة التقديم، التي تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت إضافة إلى تبرير عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانيته وعدد النقاط المحصل عليها. ويرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة بالصفقات العمومية للتأشير عليه[63]، هذا الإجراء يعتبر ضمانة جد مهمة لتحقيق الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

خامسا: ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

منح المشرع للمتعهدين أو المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أن يرفع طعنًا لدى لجنة الصفقات المختصة، إضافة إلى ذلك وسع المشرع من حالات الاحتجاج ليشمل حتى إلغاء الصفقة أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة كما هو مشار إليه في المادة 82 من المرسوم الرئاسي15-247.

بالنسبة للمرسوم الرئاسي الملغى 10-236 تضمن الطعن في المادة 114 منه، فلم ينص على حالات الطعن المتعلقة بإلغاء الصفقة أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، واقتصاره فقط على الطعن المتعلق بالاحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة مما يعني أن المشرع أعطى ضمانات أكثر للمتعهد للطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة بالإلغاء في ظل المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أوجب المشرع لتكريس هذا الإجراء على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، وأن تبلغ في الإعلان عن رقم التعريف الجبائي للفائز بالصفقة إضافة إلى ذكر لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن، بالإضافة إلى رقم التعريف الجبائي للمصلحة

[63]- زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص. 203-204.

المتعاقدة، كل هذه الإجراءات محددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تعزز من مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكضمانة للمتنافسين في ظل الصفقات العمومية.

خاتمة:

تعدّ الصفقات العمومية المجال الواسع للمنافسة والميدان الحقيقي لها، لذا حاول المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 تكريس وتجسيد مبدأ المنافسة بصورة أكبر في الصفقات العمومية، وهذا من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية من جهة والاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى.

لقد تمّ التوصّل من خلال البحث إلى أن أهمّ مبدأ حاول المشرع تكريسه في الصفقات العمومية باعتباره المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة في اجراء طلب العروض وهو مبدأ المنافسة، هذا الأخير الذي يستمد مصدره وقوّته من المادة 43 من الدستور 1996 المعدّل بالقانون رقم 16-01، والذي لا يتجسد إلّا من خلال تكريس مبدأ العلانية وذلك بإلزامية الإشهار بمختلف أنواعه خاصة فيما يتعلق بإجراءات طلب العروض ليتعدى إلى التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، وذلك بتبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتنافسين عن طريق البوابة الإلكترونية لما لها من امتيازات في تكريس مبدأ العلانية والشفافية في الإجراءات.

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

وما يمكن استنتاجه أيضا أن التحقيق الفعلي لمبدأ المنافسة وتجسيده يتمّ بضرورة تكميله بمبدأ المساواة ومبدأ الشفافية اللّذان يُعدّان حجر الزاوية لتكريس مبدأ المنافسة، على الرغم من أن إعمال مبدأ المساواة لا يكون مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات أيضا والتي تتعلق بطبيعة الصفقة العمومية واحتياجات المصلحة المتعاقدة وباعتبارات يفرضها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

جعل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 من مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له أمرًا ضروريا وإلزاميًا في إجراءات منح الصفقة العمومية، وهذا من أجل ضمان حماية حقيقية وفعّالة للمتنافسين من جهة وضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى، باعتبار أن تكريس وحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من بين الدوافع الأساسية التي أدت إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة بالصفقات العمومية خاصة في إطار محاربة ومكافحة المنافسة غير النزيهة ومكافحة الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية بالإضافة إلى توسيع مجال المنافسة النزيهة والشفافة من أجل تحقيق نجاعة الطلبات

العمومية وتنفيذ أفضل للصفقة العمومية فيما بعد، خاصة في إطار سياسة التقشف المنتهجة من طرف الدولة الجزائرية والظروف الاقتصادية التي تمر بها، والتي تفرض ضبط وترشيد أكثر للنفقات العمومية وحماية المال العام.

الاقتراحات و التوصيات:

- ضرورة تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحذف عبارة "**عند الاقتضاء**"، وذلك بالزامية اللجوء للاشهار الصحفي بخصوص التراضي بعد الاستشارة من طرف المصلحة المتعاقدة دون أي اعتبارأو سلطة تقديرية تكريسا لمبدأ العلانية وتجسيدا لمبدأ المنافسة في اجراءات ابرام الصفقات العمومية.
- تعديل المادة 65 من المرسوم الرئاسي15-247 بما يسمح بالزامية نشر التراضي بعد الاستشارة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) كما هو الشأن بالنسبة لطلب العروض تكريسا لمبدأ العلانية وتجسيدا لمبدأ المنافسة.

قائمة المراجع:

1) المصادر:

-قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 06**، لسنة 2015.

-القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد 14**، الصادرة في 07 مارس 2016.

-الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد** 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

-الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50**، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

-مرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية عدد 20**، الصدارة بتاريخ 15 مايو 1984.

-المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11سبتمبر2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في24 يوليو2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد55**، الصادرب14 سبتمبر2003.

-المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية عدد 58**. ملغى

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 50**، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

-المرسوم تنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 208 نوفمبر سنة 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتنصيف المهنيين، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 79**، معدل ومتمم بموجب المرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 07 أفريل 2005.

-قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 24.**

-القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الصادر في 20 أفريل سنة 2011، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 24.**

-القرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 21**،الصادرة ب 9 أفريل 2014.

-قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 17**، الصادرة ب16 مارس 2016.

2) المراجع

باللغة العربية:

أولا :الكتب العامة

-جابر جاد نصار، **الوجيز في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000.

-حمد محمد حمد السليماني، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية، مصر، 2007.

-حمدي القبيلات، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.

-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

-عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

-مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

-محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

-محمد سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991.

-محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأدرن، طبعة 2010.

-ممدوح الطنطاوي، **المناقصات والمزايدات القانون واللائحة التنفيذية وأحكما المحاكم**، الطبعة الأولى، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، 2005.

ثانيا: الكتب المتخصصة

-حمامة قدوج ، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004.

-عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

3) الأطروحات والرسائل الجامعية:

الأطروحات:

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

المذكرات الجامعية:

-إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

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

-طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2013.

4) المقالات:

-حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، دراسة مقارنة مع قانون اليونترال النموذجي للمشتريات الحكومية، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد 39، يوليو 2009.

5) المداخلات:

-حابت أمال، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول "**الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام**"، يومي 15 و16 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف2.(غير منشور) .

6) المراجع الالكترونية :

-محمد الشافعي أبو راس، **العقود الإدارية**، متوفر على الرابط الإلكتروني: www.olc.bu.edw.eg/olc/images/413.pdf

(8-Les ouvrage

-**FAOUZI** Ben KHalifa, **LE DROIT DES MARCHE PUBLICS**, Edition C.L.E,Tunis, 2005.

-**M**augue **ch**ristine, **La Porté de l'obligation de transparence dans les contrats publics**, Dalloz, Paris, 2004.