

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية



الإعلان عن الصفقات العمومية

في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د.

تخصص: القانون الاقتصادي العام

تحت إشراف الأستاذة

د. رمضاني فاطمة الزهراء

من إعداد الطالب:

مجذوب عبد الرحمان

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بدران مراد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة "أ"	د. رمضاني فاطمة الزهراء
ممتحنا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. بلماحي زين العابدين
ممتحنا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د. عبد اللاوي جواد

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء:

إلى روح والدي رحمه الله

إلى والدي الكريمة

إلى إخوتي الأعمام

إلى زوجتي وأبنائي

إلى كل أقاربي

إلى كل طالب علم

أهدي هذا العمل المتواضع وأتمنى أن يعود بالنفع على
دارسي القانون.

محمد الرحمان مجدوب

كلمة شكر:

نشكر المولى عز وجل الذي أنعم علينا بأن وفقنا لإنجاز هذا العمل، الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مبارك فيه، نشكره شكر المعترفین بمننه والائه، ونصلّ ونسلم على صفوة أنبيائه، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد:

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الماهرة الدكتورة: رمضانى فاطمة الزهراء التي لم تمانع في الإشراف على هذه الرسالة، وكذا على نائحتها وتوجيهاتها طيلة مدة إعداد هذه الرسالة فجازاها الله عنا خير الجزاء، والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة هذه الرسالة ومناقشتها، وتقييمها وتصويبها ما بدا منها من أخطاء، وإلى كل أساتذتنا الكرام الذين أفادوا علينا من علمهم ولم يبخلوا علينا به. كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو من بعيد وبالخصوص موظفي مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية.

عبد الرحمان مجدوب.

قائمة بأهم المختصرات

الص.ع: الصفقات العمومية

الم.م: المصلحة المتعاقدة

ج: جزء

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ط: دون سنة الطبع

ص: صفحة

ط: طبعة

ف: فقرة

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

ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ن.ر.ص.م.ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

Liste des principales abréviations

A.N.E.P: Agence nationale de l'édition et de la publicité

B.O.M.O.P: Bulletin des marchés publics

BAOSEM: Bulletin des marchés publics du secteur de l'énergie et des mines

LGDJ: Librairie générale de droit et de jurisprudence

Op. Cit: La référence précédente

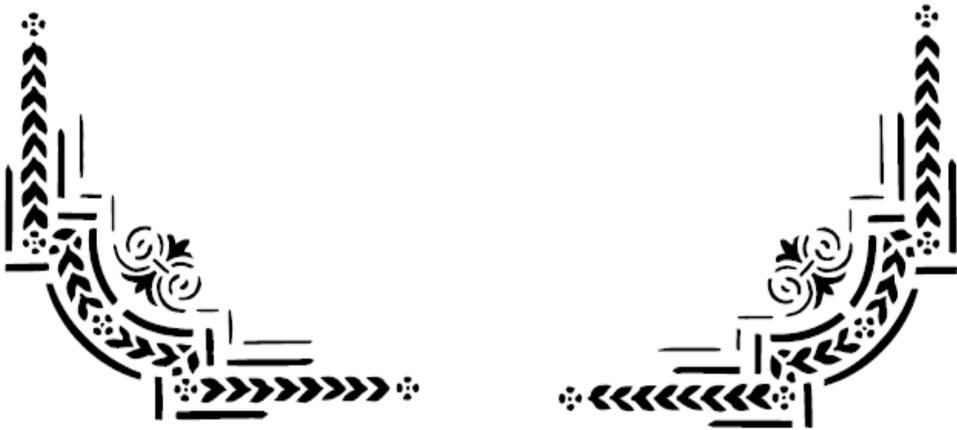
P: Page

Sms: Message texte

T: Tome



مقدمة



مقدمة:

تلجأ الإدارة أثناء القيام بنشاطاتها الوظيفية إلى وسائل متعددة، تتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية وأعمال إدارية قانونية، تكون هذه الأخيرة تارة بإرادتها المنفردة ودون مشاركة من الغير ممن لهم علاقة بهذا العمل، ومن صور ذلك القرارات الإدارية، وتارة أخرى عن طريق روابط عقدية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وتلبية حاجات الجمهور، مع مشاركة الغير ممن لهم علاقة بهذا العمل، حيث لا تستطيع الإدارة أن تنسحب من هذه الرابطة العقدية إلا في حالات حددها القانون.

ولتحقيق هذا الغرض تأخذ الغالبية العظمى من الدول حاليا، ورغم اختلاف مذاهبها السياسية وفلسفتها الاقتصادية والاجتماعية، بمبدأ "الأسلوب التعاقدية"، في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية وإدارة مرافقها العامة بانتظام واطراد، لتأمين حياة كريمة لمواطنيها. فالرابطة التعاقدية هي إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها، ولا تقل أهمية عن القرارات الإدارية، حيث يعتبر العقد الإداري والصفقات العمومية من الموضوعات بالغة الأهمية في المجال الاقتصادي والاجتماعي لأي دولة. ومجال عقود الإدارة متعدد ومتنوع، غير أنه وكقاعدة عامة، فإن الفقه الإداري يقسم هذه العقود إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بالعقود التي تخضع للقانون الخاص، وهي العقود التي تبرمها الإدارة وفق أحكام القانون الخاص، شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد، وترجع المنازعات المتعلقة بها للقضاء العادي، وفي هذه العقود تتنازل الإدارة عن امتيازاتها كشخص عام وتنزل إلى مستوى الشخص الخاص، أما القسم الثاني من هذه العقود فهي تخضع للقانون العام، وهنا تتصرف الإدارة كشخص من أشخاص القانون العام، يتمتع بامتيازات وسلطات القانون العام، كما تكون المنازعات المتعلقة بهذه العقود تابعة للقضاء الإداري. وقد تدخل المنظم الجزائري معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق أهدافها، فأخضعها لتشريع متميز وله إجراءات خاصة، هو تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/09/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج عدد 50، سنة 2015.

ولقد مرّ نظام الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل متعددة، وخضع لتشريعات وتنظيمات تنوعت واختلّفت محتوياتها، بالنظر للظروف السياسية والاقتصادية التي مرت بها البلاد، حيث صدرت منذ الاستقلال ستة نصوص أساسية، ولها تعديلات عديدة. كان أولها الأمر رقم **90/67** المؤرخ في **1967/06/17** المتضمن قانون الصفقات العمومية⁽¹⁾، تلاه بعد ذلك المرسوم رقم **145/82** المؤرخ في **1982/04/13**⁽²⁾، الذي عدل بعد صدور دستور سنة **1989**⁽³⁾، بموجب المرسوم التنفيذي رقم **334/91** المؤرخ في **1991/11/09**⁽⁴⁾، ليعدل مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي **250/02** المؤرخ في **2002/07/24** المتضمن قانون الصفقات العمومية⁽⁵⁾، وما لبث أن عدل هذا المرسوم بمرسوم رئاسي آخر رقم **301/03** المؤرخ في **2003/09/11**⁽⁶⁾. كما صدر المرسوم الرئاسي **236/10** المؤرخ في **2010/10/07**⁽⁷⁾، ثم عدل بالمرسوم الرئاسي **03/13** المؤرخ في **2013/01/13**⁽⁸⁾. وأخيرا صدر المرسوم الرئاسي الحالي **247/15** المؤرخ في **2015/09/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

والجدير بالذكر أنه سيتم الاعتماد في هذا البحث على تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي **247/15**، وهو المعمول به حاليا والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع مقارنته ببعض التنظيمات السابقة وما ورد من آراء فقهية صادرة عن فقهاء جزائريين وأجانب، ومدى نجاعته وتحقيقه للمطلوب وهو ما يتعلق بدراستنا.

(1) الأمر 90/67، المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، سنة 1967.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 145/82، المؤرخ في 1982/04/13، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 15، سنة 1982.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 18/89، المؤرخ في 1989/02/28، المتضمن الدستور الجزائري لسنة 1989، ج ر ج ج عدد 09، سنة 1989.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 57، سنة 1991.

(5) المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، سنة 2002.

(6) المرسوم الرئاسي 301/03، المؤرخ في 2003/09/11، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 55، سنة 2003.

(7) المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، سنة 2010.

(8) المرسوم الرئاسي 03/13، المؤرخ في 2013/01/13، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 02، سنة 2013.

فقد جعل هذا النص من طلب العروض بأنواعه قاعدة عامة للتعاقد الإداري، ومن التراضي بنوعيه استثناء عن هذه القاعدة العامة، حيث نصت المادة 39 منه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"⁽¹⁾، وعرف المنظم طلب العروض بأنه إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء⁽²⁾.

إن الوصول إلى هذا الغرض، المرتبط بالحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، وتحقيق الغاية في الحفاظ على المال العام ونجاعة الطلب العمومي، وإسناد الصفقة لمن يستحقها وفق تنافس شريف، جعل المنظم يتجه نحو إلزامية الإشهار الصحفي⁽³⁾.

وعليه، يتوجب على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن رغبتها في التعاقد، وبعد هذا الإعلان بمثابة توجيه دعوى للراغبين في التعاقد، حيث تنشره الإدارة للإفصاح عن حاجياتها من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يحول بين قصر عقود الإدارة على طائفة معينة من المواطنين، بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا بالتزامات، وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة التي يرتبها تنظيم الصفقات العمومية، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، وكل هذا ضمنا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية⁽⁴⁾. وقد فرض المنظم اللجوء إلى الإشهار من خلال نشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون إجراء التراضي، الذي ورد النص عليه بصيغة الإلزام، وذلك بغرض فسح الفرصة للمنافسة أمام جميع المترشحين ولتجسيد مبدأ المساواة بينهم، فعنصر المنافسة بين الراغبين في الاشتراك بالمناقصة، لا يقوم أصلا إذا كانت المناقصة تتم في الخفاء، وبدون علم جميع من تتوافر فيهم شروط الاشتراك فيها، والراغبين في ذلك، وهو ما يجعل من الإعلان المسبق عن الصفقات العمومية شرطا ضروريا لتأمين ومراعاة المبادئ الأخرى التي تقوم عليها المناقصات العمومية، فالإخلال بمبدأ العلانية يقضي بداية على مبدأ المنافسة وعلى المساواة.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص12.

(2) المادة 40، من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص12.

(3) المادة 61، من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص16.

(4) حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 42.

ولما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، ولها آثار وترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ، حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفظ هذه النزاعات، والجدير بالذكر أن الصفقات العمومية بالنظر لطابعها التنموي، كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يُتَّبع فيما يخص منازعاتها طرقا خاصة وأحكاما مميزة، تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، وحتى لا يطول ويتواصل النزاع، وهو ما يؤثر سلبا على مبدأ استمرارية المرفق العام، ويلحق الضرر بجمهور المتفاعلين من خدمات هذا الأخير، وبما يعطل تنفيذ المخططات التنموية، وبما أن مبدأ العلانية ضروريا لها، كان تكريسه بنصوص قانونية مبدأ أساسيا.

وتبرز أهمية الدراسة، في أن مسؤولية الدولة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وفي إنشاء البنية التحتية، ودفع عجلة التقدم والتطور، أدت إلى حرص معظم التشريعات على تنظيم العقود الإدارية عموما، والصفقات العمومية خصوصا، باعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية، لاسيما عملية إبرامها التي أولاهها المنظم أهمية كبيرة، وهذا من أجل اختيار المتعامل المتعاقد الأفضل سعرا وجودة، من أجل ضمان استمرارية مرافق الدولة بانتظام واطراد والحفاظ على المال العام، والحيلولة دون حدوث اتفاقات غير مشروعة بين المتفاعلين أنفسهم من جهة، وبين المترشحين والإدارة المتعاقدة معهم من جهة أخرى، وإبعاد موظفي الدولة عن كل التعاملات التي لا تحقق المصلحة العامة وتشجع حدوث الفساد.

وبالرغم من التعديلات المتتالية التي عرفها قانون الصفقات العمومية في الجزائر، إلا أن التطبيق العملي بأحكامه يصادف باستمرار ظهور عدد من النقائص والمشاكل، نحاول من خلال هذه الدراسة تناول الحلول التشريعية والقضائية والفقهية، المستوحاة من التجارب التي أخذت بها التشريعات المقارنة، في مجال إبرام العقود الإدارية، والتي تفيد المشرع في وضع تنظيم دقيق وفعال لطرق إبرام الصفقات العمومية، وبخاصة موضوع بحثنا عملية الاشهار في الصفقات العمومية.

من أجل إلقاء الضوء على هذا العنصر المهم في عملية إبرام الصفقات العمومية، فإن الهدف من هذه الرسالة يرمي بصورة جوهرية إلى التعريف بالاشهار في الصفقات العمومية، ودوره في نجاعة الطلب العمومي والحفاظ على المال العام، كما استهدفت الدراسة أيضا الوقوف على شفافية الإجراءات والمساواة بين المرشحين، لما لذلك من أهمية عملية، منها منع موظفي الإدارة من التواطؤ مع بعض المتنافسين، وبالتالي تفادي اللجوء إلى طرق مشبوهة في إبرام الصفقات العمومية.

اعتمدت هذه الرسالة على تساؤل رئيسي، حيث أن للعقود الإدارية عامّةً وللصفقات العمومية خاصةً، أهمية كبيرة في حسن اختيار المتعاقد مع الإدارة، والمترب عليه ضمان حسن تنفيذ العقد وترشيد النفقات العامة، وتلبية احتياجات المرفق العام، ولهذا نطرح الإشكالية التالية:

"ما المقصود بالإعلان عن الصفقات العمومية في القانون الجزائري؟"

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات تتمثل في:

ما هي المبادئ والضوابط والإجراءات الواجب على الإدارة اتباعها والتقيّد بها أثناء تعاقداتها؟ والتي أكدت عليها تشريعات العقود الإدارية بما فيها قانون الصفقات العمومية، الذي عرف تطورات وتعديلات تناولت ضبط طرق إبرام الصفقات العمومية، وربطها بمجموعة من القيود، وقد فرضت تشريعات العقود الإدارية على الإدارة التقيّد بها، من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من تعاقداتها، وما مدى نجاحها في ذلك؟ وما مدى تأثير الوسائل التكنولوجية الحديثة على إجراءات إبرام العقود الإدارية؟ وما هي الجزاءات الواردة على الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين، في حالة الإخلال بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؟

كما اعتمدنا في دراستنا هذه على **الفرضيات** التالية:

1. الإعلان عن الصفقات العمومية ضروري في مجال الصفقات العمومية، وعلى هذا الأساس يجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين تحمل المسؤولية أمام القانون، في حالة الإخلال بقواعده.

2. ربما يكون الإعلان ليس ضروريا لإبرام الصفقات العمومية، فرغم فرضه من المنظم، إلا أن عالم الصفقات يشهد انتشار ظاهرة الفساد بصفة واسعة.

ولقد انتهجنا في سبيل معالجة تلك الإشكالية **المنهج الوصفي**، حيث قمنا بوصف الظواهر أو الأحداث المعاصرة أو الراهنة، وتقديم بيانات عن خصائص معينة في الواقع⁽¹⁾. وعليه فإن استعراضنا للنظام القانوني الجزائري فقها وتشريعا وقضائيا، يعد في طبيعة ما تعرضنا له، على الرغم من قلة كتابات الفقه القانوني في الإعلان عن الصفقات العمومية، بما أن الموضوع يعتبر جزئية في الصفقات العمومية، في ظل ما تحتويه هذه الأخيرة من مواضيع، ولا بد من التنويه إلى أن هدف الوصول إلى إلمام بموضوع الإشهار في الصفقات العمومية، لم يكن أمرا ميسورا بوجود كتابات جزئية قليلة متخصصة في الموضوع، ولهذا

(1) الحمداني موفق، منهج البحث العلمي، مؤسسة الوراق للنشر، عمان، الأردن، ب.س.ن، ص100.

اضطرت إلى إلحاق المراجع الأجنبية ذات الصلة بهذا الموضوع، مما صعب نوعاً ما الوصول إلى الإجابة عن إشكالية الرسالة.

ومن أجل الوصول إلى أجوبة شافية عن هذه التساؤلات، قست هذه الدراسة إلى محورين أساسيين، وذلك من خلال الخطة التالية:

الباب الأول: الإطار القانوني للإعلان في الصفقات العمومية.

الباب الثاني: الإشهار ركيزة للنجاعة الاقتصادية ومحاربة الفساد.

أنهت هذه الدراسة **بخاتمة** تتضمن أهم النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها، والتي تهدف إلى معالجة أهم النقائص والثغرات الموجودة على المستويين القانوني والعملي.



الباب الأول:

الإطار القانوني للإعلان عن الصفقات العمومية



سبقت الإشارة في مقدمة هذه الرسالة إلى أن الإعلان عن الصفقات العمومية يعتبر ركيزة أساسية لنجاعة الطلب العمومي وللحفاظ على المال العام، وهكذا ينبغي قبل تأصيل موضوع الإعلان عن الطلب العمومي، تناول مفاهيم نحدد من خلالها الأطر القانونية المتعلقة بالإشهار عن الصفقات العمومية، ونشير فيه إلى مختلف جوانب الإعلان عن المشتريات الحكومية، حتى يتحدد نطاق دراستنا وتُبعد جميع ما قد يتشابه مع موضوع الإعلان عن الصفقات العمومية، ولن يكون هذا التأصيل مكتملاً، ما لم نتناول الموضوع من خلال إبراز دور الإعلان عن الطلب العمومي في تحقيق الشفافية، والتفصيل في الوسائل المختلفة لتحقيق إعلان وافي ومكتمل عن الصفقات العمومية.

تعد مرحلة الإعلان السابقة على اختيار المتعامل المتعاقد من أهم مراحل إبرام الصفقة العمومية، كونها تساهم في تحديد مصير الصفقة العمومية بشكل عام، فإذا نجحت المصلحة المتعاقدة في إتمامها بطريقة صحيحة، مهنية وشرعية، وطبقاً للتشريع المعمول به، تكون قد ضمنت نسبة كبيرة من إنجازها، وبالتالي تحقيق الأهداف المرجوة منها، وعلى النقيض من ذلك إذا انخرفت عملية الإعلان عن الصفقة العمومية عن إطارها القانوني، فقد يؤدي ذلك إلى فشل الصفقة وما ينجم عن ذلك من أضرار للمصلحة العامة. وقد تمكن المنظم من تقييد إرادة الإدارة في هذه المرحلة التمهيديّة، وحفظ حقوق المتعهدين بحيث مكنهم من حق الحصول على كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة، بما يؤكد احترام مبدأ المساواة بين المتنافسين، مما يبعث شفافية أكثر في الصفقة من حيث الإعداد.

يعتبر مبدأ العلانية قاعدة أساسية مخصصة لإثراء المنافسة ووضع المتعهدين على قدم المساواة، ويقصد به قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن موضوع التعاقد بأسلوب يمكن من أن تنطبق عليه شروط التقدم بالعروض⁽¹⁾، ويتجسد ذلك من خلال الإخبار بموضوع الصفقة العمومية مقدماً، من خلال إبراز تاريخ ومكان إجراء العملية المراد التعاقد عليها، عن طريق وسائل الإعلام من صحافة وإعلانات حائطية، حتى يعلم جميع من يهمه الأمر.

فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بالإفصاح عن رغبتها في التعاقد أولاً، حتى يتمكن كل من يهمه الأمر من الاطلاع على موضوع الصفقة، وإرادة الإدارة في عقد اتفاقها، وهذا يصب في مصلحة

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية مصر، 2007، ص 152.

المتنافسين ذاتهم، التي تستلزم منحهم كل الضمانات بما فيها حرية الدخول إلى المنافسة، كما يدعم الثقة في الإدارة وموظفيها، بالإضافة إلى الحفاظ على المال العام التي تقتضي توسيع دائرة التنافس.

كما أُلزم المنظم ثانيا المصلحة المتعاقدة بأن تفصح عن جميع البيانات الضرورية التي تخص الصفقة العمومية، وذلك عبر الإشهار عنها في الوسائل القانونية، كالجرائد الوطنية وباللغة المناسبة، فلكل صفقة عمومية شروطها وميعاد معين للتقدم إليها، مما يتوجب احترام هذه الشروط والمواعيد بطريقة واحدة متساوية بين الجميع.

وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة ملزمة أيضا بالإفصاح عن جميع الإجراءات الخاصة بالصفقة في المرحلة التمهيديّة، كالإعلان عن المنح المؤقت والإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاء الصفقة العمومية... إلخ، وذلك حتى يتسنى لمن يهمه الأمر الطعن في هذا الإجراء في الآجال القانونية. فيجدر إذا بنا بداية ونحن بصدد الحديث عن الإعلان عن الصفقات العمومية، أن نتناول في الفصل الأول دور الإشهار عن الصفقات العمومية في تحقيق شفافية الإجراءات، ومضمون الإشهار عن الصفقات العمومية في الفصل الثاني.

الفصل الأول: دور الإشهار عن الصفقات العمومية في تحقيق شفافية الإجراءات

تكمن أهمية الإشهار في الصفقات العمومية في أنه يشيع في نفوس الناس أساساً، الاطمئنان وعدم الخوف على حقوقهم، الذي إذا أهدر تتحطم الآمال في الحصول عليها، وقد جاء في المادة (78) من قانون الصفقات العمومية الحالي: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية..."⁽¹⁾، فالإعلان عن الطلبات العمومية ضماناً لإتاحة فرص متساوية للمقاولين الراغبين في الدخول للمنافسة عليها، وهو يقضي على التمييز بينهم، وبما أن العقود الإدارية هي من أجل تحقيق المصلحة العامة والنهوض بنشاطات المرافق العامة، فقد وضع المنظم مجموعة من القوانين لتنظيم تعاقدات الإدارة التي تمكنها من اختيار المتعاقد معها بأفضل الشروط الفنية والمالية، وللحفاظ على المال العام من جهة أخرى، فعقود الصفقات العمومية هي بعوض أو بمقابل مادي، تبرم بين الإدارة صاحبة المشروع من جهة، وشخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى يدعى مقاول أو مورد، الهدف منها تنفيذ أشغال عمومية أو تسليم توريد أو القيام بخدمات أو دراسات، تخضع في تأطيرها القانوني لقانون الصفقات العمومية 247/15، ولتحقيق هذا الغرض ألزم المنظم الإعلان عنها.

كما ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وإدراج النتائج التي سمحت بإرساء الصفقة العمومية، وهذا حتى يكون المشاركين في المنافسة على علم بأسباب اختيار هذا المترشح، فالإدارة بإتباعها هذه الإجراءات تنأى بنفسها عن كل الشبهات التي قد تعترى عملية التعاقد، والإعلان بهذا المفهوم يجسد أعلى مظاهر الشفافية، وهو إقرار لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين للتعاقد، ويحد إلى درجة كبيرة من الفساد الإداري، الذي أخذ ينتشر في بعض النفوس الضعيفة من الموظفين والمسؤولين والمتعهدين في العقود الإدارية، وهذا ما ينعكس سلباً على الجهة التي تنظم الصفقات العمومية، والتي ستتحمل شراء المادة الأسوأ بالسعر الأعلى.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

كما أن العلانية تضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنها تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ سليم، وبدونها لا وجود للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ومن ثم تهدف العلانية لتنبية الجمهور وأصحاب الشأن إلى ما ترغب القيام به من أعمال، وذلك بالإعلان عن موضوع الصفقة وشروطها بكل وضوح وشفافية.

فدراسة دور الإشهار في الصفقات العمومية، تهدف إلى معرفة المعيار المميز للطابع التنافسي للصفقات العمومية، أو بمعنى آخر معرفة معيار وجوب الإشهار في الصفقات العمومية من عدمه، وتعددت المعايير التي طرحها القضاء والتشريع الإداريين في هذا المجال، إلا أن هذه المعايير على تعددها تترد إلى ثلاثة أفكار رئيسية، إحداها فكرة العتبة المالية التي تمثل المال العام، والثانية فكرة الإدارة الإقليمية والتي تمثل الولاية والبلدية والمؤسسات التي تحت وصايتها، ويضاف إليها فكرة ثالثة هي فكرة الإجراءات المكيفة للصفقات العمومية، وفي هذا الصدد وجب علينا إعطاء صورة واضحة حول إجراءات ووسائل الإشهار في الصفقات العمومية.

وإذا كان الإعلان عن الصفقات العمومية من الأمور الأساسية التي نص عليها المنظم من خلال المرسوم الرئاسي الحالي الذي ينظمها، بهدف تنبيه الجمهور وأصحاب الشأن إلى ما يزمع اتخاذه من إجراءات أو القيام به من أعمال، ولكي يتحقق دوره (الإعلان)، يجب أن يكون منظوما على البيانات التي تطلب القانون ضرورة أن يشملها من تحديد الجهة التي يقدم إليها العطاء، وموعده، والعمل المطلوب أدائه، ومبلغ التأمين المؤقت، وثمان دفتر الشروط وغيرها من البيانات التي سيتم التفصيل فيها في المبحث الأول.

فاشتمال إعلان المشتريات الحكومية على البيانات التفصيلية، يضمن للمصلحة المتعاقدة توفير الجهد عند فحصها للعروض غير المناسبة، التي تقدم بها أصحابها جهلا بشروط الطلب العمومي التي لم يفصح عنها في الإعلان، وعليه إذا تم الإعلان عن الصفقة العمومية على النحو المفروض قانونا، فإنه يحقق الشفافية في تعامل الإدارة مع المتعاقدين المحتملين.

كما تلعب الوسائل المستعملة لتوصيل الإعلان عن الطلبات العمومية دوراً أساسياً، لضمان وصول العلم إلى جميع من يهمه أمر الصفقة العمومية، إذ لا يتصور إعلان بدون هذه الوسائل، وقد أزم قانون الصفقات العمومية الحالي الإدارة على نشر إعلانات الطلبات العمومية الوطنية، في جريدتين وطنيتين على الأقل حرصاً منه على إبعاد هذه الصفقات عن التلاعب والفساد، والتي سيتم التفصيل فيها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

فالتساؤل الذي نطرحه في هذا الفصل يخص: "إجراءات ووسائل الإعلان عن الصفقات العمومية".

سنشرح هذا الفصل من خلال مبحثين، المبحث الأول إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية، والثاني، وسائل الإشهار في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية

إن نعت الطلب بأنه عمومي (الطلب العمومي) يتضمن مبدأ العلانية، فكلمة عمومي تفيد الجمع، فالطلب العمومي هو للعموم أي لعموم من تتوافر فيهم شروط الاشتراك فيه، فمن خلال هذا المبدأ تبتعد الإدارة عن الوقوع في دائرة الشك والشبهة، وتعتبر العلانية شرطاً أساسياً لإجراء الطلبات العمومية الوطنية⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (40) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي التي جاء فيها: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين..."⁽²⁾.

"وفي الوقت الحاضر إن الشركات أصبحت تنظر إلى الدول من خلال درجة سلامة وشفافية إجراءات الصفقات العمومية، كونها من أهم المؤشرات على مدى إمكانية نجاح المشروع في حالة تطبيقه فعلياً مستقبلاً، وخاصة المشاريع الكبرى، الأمر الذي يرتب على المصالح المتعاقدة أن تعمل على كسب ثقة الشركات الخاصة، التي ترغب في التقدم لمشاريعها من خلال جعل الطلبات

(1) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهاداً (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 13.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص12.

العمومية مفتوحة وسليمة، وإجراءات اختيار أفضل عطاء تتسم بالنزاهة والشفافية، والابتعاد عن المصالح الخاصة"⁽¹⁾.

تتعلق إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية بالمعيارين العضوي والمالي، فإذا كان المعلن عن الطلب العمومي شخص عام وطني، ومبلغ الصفقة العمومية يزيد أو يساوي أسقف مالية محددة قانوناً، فإن إجراءات إشهار هذا الطلب العمومي تكون متشددة، أما إذا كان الطلب العمومي المعلن عنه من طرف الجماعات المحلية أو المؤسسات التابعة لها، وكان مبلغ الصفقة يقل عن أسقف مالية محددة في تنظيم الصفقات العمومية، فإننا نكون أمام إجراءات إشهار مخففة حسب ما ذكره المنظم، مما يجعل الإعلان المسبق عن الصفقات العمومية في هذه الأحوال هو الشرط الضروري المطلوب بداية، لتأمين مراعاة المبادئ الأخرى التي تقوم عليها المناقصات العمومية، فعنصر المنافسة بين الراغبين في الاشتراك بالمناقصة لا يقوم أصلاً إذا كانت المناقصة تتم في الخفاء، وبدون علم جميع من تتوافر فيهم شروط الاشتراك فيها، وتكون لديهم الرغبة في ذلك.

ومن هنا تنصرف دراسة إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية كمدخل لدراسة أساليب الإشهار، إلى بيان فكرة الطابع التنافسي للصفقة العمومية وحدودها، وهل هي إجبارية في كل الأحوال، أم أن هناك مجال للاستغناء عنها، وسنتولى شرح هذه الموضوعات في مطلبين، المطلب الأول إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي، وإجراءات الإشهار في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي، في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي

يتطلب الحفاظ على تنافس شريف بين المتعاملين الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية، قيام المصلحة المتعاقدة بإعلان رغبتها في التعاقد، حيث تقوم الإدارة بإصدار إعلان عن الطلب العمومي في الجرائد الوطنية أو الجهوية حسب الحالة، وتعليق هذه الإعلانات في المقرات المناسبة،

(1) عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2016، ص 154.

وهو ما يوضح للمهتمين أن الإدارة تعلن عن استعدادها للتعاقد مع من تتوافر فيه الشروط من أجل إنجاز مشروع معين من جهة، ومن جهة أخرى تقوم بالإفصاح عن جميع البيانات المتعلقة بالصفقة العمومية، فتُعلن عن موضوع الصفقة العمومية وعن الوثائق المطلوبة من المتعهدين، وعن آجال قبول ملفاتهم وفتح الأظرفة وغيرها من البيانات حتى يكونوا على بينة من أمرهم، مع مراعاة العتبة المالية التي تفرض عليها أو تعفيها من الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية.

كما أن هذا الإعلان يكون عاما ومجردا، فلا يوجه إلى شخص بعينه، إعمالا بمبدأ العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة، التي يتركز عليها قانون الصفقات العمومية، الذي يرمي إلى اختيار الإدارة إلى من تتعاقد معهم على أساس السعر الأقل، وكذا على أساس الكفاءة الفنية والمالية، أو على أساس المعرفة المسبقة أو الشخصية أو غيرها، وذلك حتى يبقى المرفق العام بعيدا عن أي خطر بعدم استمراريته، وما يتبع ذلك من تبيد للمال العام.

فعندما ترغب الإدارة في إنشاء مشروع معين، تقوم بالإعلان عن رغبتها في التعاقد كشرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاون معها، وتتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها، وذلك حتى يتسنى لمن لهم رغبة في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة تنظيم أمورهم، وتحضير ملفاتهم من أجل دخول المنافسة من أجل نيل هذه الصفقة المعلن عنها.

ومن أجل توضيح إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي⁽¹⁾، التي تقوم على الرغبة في الظفر بالصفقة، نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتعرض في الفرع الأول إلى إفصاح المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد، وفي الفرع الثاني نرى إفصاحها عن جميع البيانات الضرورية حول العملية التعاقدية، على أن نتعرف في الفرع الثالث على العتبة المالية في هذا الخصوص.

(1) التنافس بمعنى التسابق، "تنافس الفريقان: بمعنى تسابقا، رغب كل منهما في الفوز، تباريا دون أن يضر أحدهما بالآخر"، المعجم العربي الجامع، <https://www.arabdicterminology.com>، نظر بتاريخ 2021/11/13، على الساعة 14:00.

الفرع الأول: التزام المصلحة المتعاقدة بالإفصاح عن رغبتها في التعاقد

إن إفصاح الإدارة عن رغبتها في التعاقد (أي الإعلان عنه)، معناه إعطاء الحق لكل المقاولين المتخصصين بنشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه، في التقدم بتعهداتهم، قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم، وتتم عملية التعبير عن إرادة الإدارة الراغبة في التعاقد باتباع مجموعة من الإجراءات الضرورية، ذلك أن جهة الإدارة ترد عليها عدة قيود تحد من حريتها في عملية الإبرام، وتكوين الصفقة ذاتها من حيث وجوب احترام القواعد الأساسية التي تحكم الصفقة العمومية⁽¹⁾، والمعبر عنها بوضوح في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تنص على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"⁽²⁾، وعليه يتوجب على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن شروط العقد، ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه دعوة للراغبين في التعاقد⁽³⁾، حيث تنشره الإدارة للإفصاح عن حاجياتها من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين، بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا بالتزامات وشروط الإعلان، أو الدعوة للمنافسة التي يربتها تنظيم الصفقات العمومية، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية⁽⁴⁾. إن مبدأ الإعلان عن المنافسة قد ورد النص عليه بصيغة الإلزام، ويتضح ذلك من خلال فرض المنظم اللجوء إلى الإشهار، بموجب نشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون إجراء التراضي، حتى يفسح فرصة المنافسة أمام جميع المترشحين ويجسد مبدأ المساواة

⁽¹⁾ جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، الموسوعة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغبة، الجزائر، 2018، ص 40.

⁽²⁾ المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 5.

⁽³⁾ جليل مونية، المرجع السابق، ص 42، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1967/12/02 كما يلي: "إن إعلان الإدارة عن إجراء تقدم بعطاء ليس إلا دعوة للتعاقد"، أنظر حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 43.

⁽⁴⁾ حسن عبد الله حسن، نفس المرجع، ص 42.

بينهم، وهذا ما نصت عليه المادة (61) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي⁽¹⁾ "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية، طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"، إذ ألزم قانون الصفقات العمومية الحالي، الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها، واشترطه إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا، سواء كانت طريقة التعاقد طلب العروض المفتوح، أو طلب العروض المحدود، أو المسابقة، أو التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء⁽²⁾، لاكتشاف من له رغبة مقابلة، أو بقصد استدرج من توجه إليه الدعوة إلى تقديم عرض محدد للتعاقد حسب الأحوال، كما أنه لا يكون موجها لشخص بعينه، إعمالا بمبدأ العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة، التي يركز عليها قانون الصفقات⁽³⁾، فعندما ترغب الإدارة في إنشاء مشروع معين تقوم بالإعلان عن رغبتها بالتعاقد، كشرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاون معها، وتتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد، ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها، إذ يتوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة، وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ العقد، والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد، في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخير في تنفيذه، إضافة إلى صفة المناقصة وشروط العقد العامة⁽⁴⁾.

وعليه فبموجب هذا الإعلان تتم جميع الطلبات العمومية بطريقة علنية، ابتداء من الكشف عنها بالطرق المقررة قانونا، مروراً بانعقاد جلسات اللجان المتخصصة في المكان والزمان المحددين لها وبصورة علنية، وإتاحة الفرصة لجميع المشتركين في الصفقة العمومية، بحضور جلسات تلك

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 7.

(2) جليل مونية، المرجع السابق، ص 43.

(3) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 90.

(4) مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلحاني، العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2008، ص 98.

- DEMOGUE René, Traité Des Obligations Générales, T3, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923, p 148.

اللجان، وخاصة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ساعة فتحها لعروضهم، وترتيب وقراءة العطاءات، ونشير هنا أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بنشر كافة القرارات المتعلقة بالعملية التعاقدية في الزمان والمكان المحددين، كما تلتزم الإدارة بتبيان أسباب كافة القرارات الصادرة عنها بشأن تلك العملية⁽¹⁾. بالإضافة إلى ذلك يوجب المنظم على الإدارة تبين الشروط المطلوبة والعمل المطلوب ومواصفاته⁽²⁾.

وهكذا وبعد إبداء الإدارة رغبتها في التعاقد من خلال الإعلان، لا يبقى أمام المتقدم من خلاله بالعطاء أمام الجهة الإدارية، سوى قبول ما ورد بكراسة الشروط والمواصفات، التي طرحتها والذي أعلنت من خلاله عن رغبتها في التعاقد، بل إن تحفظه على أي مما ورد فيه قد يؤدي إلى استبعاد عطائه، أو إلغاء العملية برمتها إذا اقترنت كل العروض أو أغلبها بتحفظات⁽³⁾. وقد ذهب المنظم إلى هذا الرأي، حسب ما جاء في المادة (69) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي: "لا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح، إلا من الحائز على الصفقة العمومية، الذي يجب عليه تقديمها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ إخطاره، وعلى أي حال قبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

وإذا لم تقدم الوثائق المذكورة أعلاه في الآجال المطلوبة أو تبين بعد تقديمها أنها تتضمن معلومات غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشح، يرفض العرض المعني وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراء منح الصفقة.

وإذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة، بعد إمضاء الصفقة، أن المعلومات التي قدمها صاحب الصفقة العمومية زائفة فإنها تأمر بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه"⁽⁴⁾.

(1) المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

(2) خليل صالح السامرائي، عقد الأشخاص العامة - إبرام تنفيذ إنهاء - (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2017، ص 46.

(3) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 94.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

انطلاقاً مما ورد في هذه المادة، قد يتم استبعاد أحد المتقدمين بالعطاءات، وكأصل عام إذا تم ذلك بناء على الإخلال بالمصلحة العامة فهذا لا يبرر طلب التعويض، حتى لو فرض أن من تقدم بعطائه قد لحقه ضرر من جراء هذا الاستبعاد، لأن جهة الإدارة لم ترتكب خطأ يبرر منح التعويض، فالاستبعاد في ذاته للمصلحة العامة لا يمثل عنصر خطأ كأحد عناصر المسؤولية، ما لم يُلزمه ظرفاً آخر يشكل عنصر خطأ في حق الإدارة ويقيم مسؤوليتها، إذا توافرت بقية عناصر هذه المسؤولية، كما لو قامت بالإلغاء في وقت غير مناسب، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية التصيرية وليس العقدية لعدم وجود عقد، وهنا لا تكون المسؤولية الإدارية نتيجة لاستبعاد العرض للمصلحة العامة، وإنما لما لابس هذا الإلغاء من ظرف⁽¹⁾. فإذا قَدّم المتعهد وثائق تتضمن معلومات غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشح، على الإدارة استبعاد عرضه، مع احتفاظ الإدارة بحقوقها الأخرى تجاه هذا المتعهد.

الفرع الثاني: الالتزام بالإفصاح عن جميع البيانات في الإعلان عن الصفقة العمومية

لا يختلف الإعلان عن الصفقات العمومية عن كل الإعلانات الأخرى، كتلك المتعلقة بالمسابقات والامتحانات، فهو يتوجه إما إلى فئة معينة حسب شروط محددة مسبقاً مرتبطة بطبيعة الطلب العمومي، طلب عروض محدود (محدد تقنياً أو جغرافياً، أو شركات متخصصة في مجال ما، أو لشركات ذات درجة تأهيل معينة، صناع ومنتجين فقط دون غيرهم، أو وكلاء معتمدين... إلخ) أو طلب عروض مفتوح (يحق للجميع المشاركة فيه) ولذلك فأول ما يحدده الإعلان هو الفئات التي يوجه لها الطلب العمومي.

ويرجع الاختلاف إلى أن الأمر يتعلق بالمال العام، حرصاً على عدم إهداره، وهذا ما يجعل الإعلان المسبق شرطاً مهماً قبل اختيار أحد المترشحين، والسلطة الإدارية ليست مجبرة بالضرورة

(1) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 95، حاجي ابتسام، الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية، دراسة على ضوء قانون المنافسة 12/08 وقانون الصفقات العمومية 247/15، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلة محكمة دولية علمية أكاديمية متخصصة سداسية، جامعة عمر الفليحي الأغواط، الجزائر، المجلد 08 العدد 2، جوان 2022، ص 233.

على اختيار من تتعاقد معهم على أساس السعر الأقل، فالمنظم يقيد الإدارة من هذه الناحية أكثر من الأفراد، لأنه يرمي إلى اختيار أفضل المتعاقدين، ولأن اختيار متعاقد غير كفء فنياً أو مالياً، قد يهدد المرفق العام بخطر عدم استمراريته، وما يتبع ذلك من تبديد للمال العام، كما يهدف المنظم إلى ضمان الحيادية من جهة، واستبعاد شبهة المحاباة وتفضيل متعاقد على آخر من جهة أخرى، إلى غير ذلك من الاعتبارات الشخصية التي تحيافي المصلحة العامة⁽¹⁾.

وهذا كله يجعل الإعلان المسبق عن الصفقات العمومية الشرط الضروري المطلوب بداية، لتأمين مراعاة المبادئ الأخرى التي تقوم عليها المناقصات العمومية، فعنصر المنافسة بين الراغبين في الاشتراك بالمناقصة لا يقوم أصلاً إذا كانت المناقصة تتم في الخفاء، وبدون علم جميع من تتوافر فيهم شروط الاشتراك فيها، وتكون لديهم الرغبة في ذلك، فالإخلال بمبدأ العلانية يقضي بداية على مبدأ المنافسة، ثم على مبدأ المساواة⁽²⁾.

ويشترط تنظيم الصفقات العمومية، أن يتضمن الإعلان عنها بيانات إلزامية، حددتها وضبطتها المادة (62) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية حيث جاء فيها: "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية..."⁽³⁾، وهو يفرضه لهذه البيانات في كل إعلان لطلب العروض أياً كان شكله، يكون المنظم قد كفل للمعنيين حرية المشاركة والاطلاع على جميع المعلومات والوثائق التي تسمح بتجسيد مبدأ حرية الولوج للصفقات العمومية، في ظل الشفافية والمساواة بين المتنافسين، فمن خلال هذه الصياغة الملزمة، يكون المنظم قد فرض هذه البيانات في كل طلب للعروض أياً كان شكله، مما يكفل للمعنيين حرية المشاركة والاطلاع على

(1) علي عبد الأمير قبلا، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الشياح لبنان، 2011، ص 154.

(2) عبد اللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013، ص 14، أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 05.

- FLAMME Maurice André, Traité De droit Administratif, T2, Bruxelles, 1989, p 292.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

جميع المعلومات والوثائق، التي تسمح بتجسيد مبدأ حرية الولوج للصفقات العمومية، في ظل الشفافية والمساواة بين المتنافسين⁽¹⁾.

كما ألزم المنظم في مضمون الفقرة الأولى من المادة (64) من المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات العمومية، تزويد المترشحين بكل المعلومات الدقيقة، إذ نصت على: "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الفردية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لاسيما ما يأتي..."⁽²⁾، خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة ومواصفات التقنية المطلوبة، والمقاييس التي يجب توفرها في المنتجات والخدمات والتصاميم، أو الرسوم والضمانات المالية والوثائق المطلوبة، واللغة الواجب استعمالها في تقديم التعهدات وكيفية التسديد، والأجل المحدد لتحضير العروض، وتاريخ إيداع العروض وشكلية الحجية المعتمدة فيه، والعنوان الدقيق وآخر أجل لتقديم العروض، كل هذه المعلومات تسمح بتقديم عروض في أحسن الظروف، باحترام مبدأ المنافسة وحرية الولوج للمعلومة، ضمانا لشفافية إجراء إبرام الصفقة⁽³⁾.

إذا يتوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة، والكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب اتباعها في التنفيذ، والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد، في حالة الإخلال بأحكام التأخر في تنفيذه، إضافة إلى صفة الطلب العمومي وشروط العقد العامة⁽⁴⁾. ويجب أن يشمل الإعلان على اسم الجهة وعنوانها، وطبيعة السلعة ومكان التسليم وطبيعة الإنشاءات والمعايير، والإجراءات التي ستطبق على أهلية المتعاقدين، وطرق الحصول على وثائق

(1) جليل مونية، المرجع السابق، ص 48.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(3) جليل مونية، المرجع السابق، ص 49، بن شعبان محمد فوزي، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلة سداسية دولية محكمة تعنى الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة أحمد بن يحيى الوشرسي تيسمسيلت، المجلد 58 العدد 5، ديسمبر 2021، ص 162.

(4) مازن ليليو راضي، العقود الإدارية، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 121.

الالتماس والمكان الممكن الحصول عليها منه، واللغة أو اللغات التي تتوفر بها الوثائق، ومكان تقديم العروض والموعد النهائي لتقديمها⁽¹⁾.

ويلاحظ أن عبء الالتزام بقواعد الإعلان يقع على الإدارة، إذ يتطلب تنظيم الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيان الجهة التي تقدم إليها العطاءات، وآخر مواعيد لتقديمها وبيان الصنف أو العمل المطلوب، وكذلك مقدار التأمين المؤقت والنهائي، بالإضافة إلى ثمن دفتر الشروط وملحقاته⁽²⁾، ويحدد في صلب الإعلان، مكان سحب دفتر الشروط بدقة، وإن اقتضى الأمر مواعيد ذلك، كما يجب أن يحدد مكان إيداع العروض، في شكل عنوان يشير أيضا إلى رقم المكتب، ويراعى في اختيار مكان إيداع العروض مما يضمن أمانة الحفظ.

ويحدد أجل إيداع العروض وفقا للمرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الجديد، باليوم والساعة، التي هي مبدئيا ساعة فتح العروض، ويتكفل الإعلان أيضا بتبيان الوثائق الواجب إدراجها من قبل المتنافسين ضمن عروضهم، ويجب أن يراعى في تلك الوثائق ما هو ضروري فعلا، لأن تمادي المصلحة المتعاقدة في طلب وثائق أكثر مما يجب، قد يساهم في تقليل هامش المنافسة، ويصعب على المتنافسين إكمال ملفات عروضهم في الآجال المقترحة.

وفي صلب موضوع الإشهار عن الطلب العمومي، يتم دعوة الشركات المعنية للدخول في المنافسة، مع ضرورة إعطاء معلومات دقيقة بخصوص: موضوع الصفقة، ومكان إنجاز المشروع إذا تعلق الأمر بأشغال، وذلك بعد الإعلان عن الهيئة صاحبة المشروع وعنوان مقرها، ويستحسن ذكر رقم الهاتف تسهيلا للمتنافسين.

إلى جانب هذا يشير الإعلان أيضا إلى وجوب تقديم كفالة العرض إن وجبت، وتحدد نسبتها، كما يشار في الإعلان أيضا إن اقتضى الأمر إلى المبلغ المشروط دفعه مقابل دفتر الشروط، ويدرج ضمن الإعلان أيضا كيفية تغليف العروض أو وضعها داخل الأظرفة، وهي المعلومات التي كان

(1) عصام أحمد البهجي، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2008، ص 130.

(2) حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية مصر، 2013، ص 139.

يستحسن تركها في دفتر الشروط قصد التقليل من مصاريف نشر الإعلان، ويجب أن يحتوي الإعلان على معلومات إجبارية⁽¹⁾، حسب ما ورد في المادة (62) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- ✓ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،
- ✓ كيفية طلب العروض،
- ✓ شروط التأهيل والانتقاء الأولي،
- ✓ موضوع العملية،
- ✓ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- ✓ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،
- ✓ مدة صلاحية العروض،
- ✓ إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- ✓ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض،
- ✓ ثمن الوثائق عند الاقتضاء"⁽²⁾.

ولا يجوز للإدارة خلال فترة الإعلان عن الطلب العمومي، إضافة أو حذف أو تعديل أي شرط في مستندات الصفقة العمومية، إلا عند الضرورة القصوى، وبموافقة الجهة التي أقرت تلك المستندات، ويجب أن يتم ذلك بإصدار ملاحق، ترسل إلى جميع المشتركين في المنافسة قبل مدة كافية من تاريخ آخر موعد لقبول العطاءات، وذلك لكي لا يفاجأ المتعهدون حين فتح الأظرفة

(1) النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص204.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص7.

برفض عروضهم لعدم استكمالها الشروط المطلوبة، ولكي تتحقق المساواة في معاملتهم⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المنظم في المادة (52) من المرسوم الرئاسي المنظم الصفقات العمومية بنصه في الفقرة (3) على: "وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد"⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه من أجل تمييز الصفقة العمومية بعينها، وقصد تفادي اختلاط وثائقها بصفقات أخرى متزامنة معها، يعطى للصفقة العمومية المعنية رقما يعبر عن رقم تسلسلها ضمن الطلبات العمومية للمصلحة، ويضاف لهذا الرقم، رقم السنة التي تمت فيها، وسيصاحب هذا الرقم كل الوثائق والأظرفة التي تخص المشتريات العمومية.

الفرع الثالث: الالتزام بمراعاة العتبة المالية في الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي

نص المنظم في المادة (39) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية على: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"، يبدو واضحا أن المنظم الجزائري استمر على وتيرة تثبيت القاعدة العامة في مجال الصفقات العمومية، وهي وجوب فتح مجال المنافسة وفسح المجال لتقديم العروض لأكثر عدد ممكن من العارضين، وعلى كنف الشفافية والوضوح، ولا يمكن ذلك إلا عبر طريقة أطلق عليها طلب العروض، حيث تتم الصفقات العمومية وفق منافسة شريفة ونزيهة وشفافة وفي وضوح تام، بدأً بالرغبة بالتعاقد عبر الإعلان المنشور، المتضمن سائر البيانات المحددة تنظيما، ويتم التنافس من خلال شروط معلنة، وزمن واضح لتقديم العروض، ومعايير موضوعية في الانتقاء، وزمن محدد لدراسة العروض، ثم الإعلان عن نتائج التقدير والدراسة وفتح مجال الطعون⁽³⁾. ويحق للمتنافسين،

(1) محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 68.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(3) النوي خوشي، المرجع السابق، ص 195.

استغلال كل الوقت الفاصل بين تاريخ أول ظهور للإعلان وأجل إيداع العروض في دراسة ملف الصفقات العمومية وتحضير عروضهم، شريطة أن يقوموا بإيداع العروض الخاصة بهم قبل نهاية أجل إيداع العروض المتزامنة مع افتتاح جلسة فتح العروض.

وقد جاء في المادة (40) من نفس المرسوم: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"⁽¹⁾، ويسمح الإعلان للمتنافسين من تكوين ملفات عروضهم وإيصالها إلى العنوان المذكور، وهو ما اهتمت به المادة (61) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي، عند تناولها لأجل إيداع العروض والذي ربطته وسأوته تقريبا مع الأجل المفتوح للإدارة، قصد إتمام إجراءات التقييم وإرساء الاختيار على متعامل معين، وإعطائه الأمر بالأشغال في أجل مساو لأجل الإيداع، مضافا إليه ثلاثة أشهر لا غير⁽²⁾، وسهلت هذه المادة على لجان مراقبة الصفقات مهمتهم في مراقبة هذا الأجل، وهو ما يضمن المنافسة، بحيث ألزمت المصلحة المتعاقدة بإدراج هذا الأجل في دفتر الشروط الخاص بمشروع الصفقة، وقد أحسن المنظم بذلك فعلا عندما ربط أجل الإيداع بأجل فتح الأظرفة، محاولا ما أمكنه منع كل فتح مسبق للعروض، أو الاطلاع على محتوياتها، مستهدفا التقليل من إمكانية مخالفة القوانين والتنظيمات في مسألة تسيير ملفات العارضين، وهو ما يساهم في جعل عروض المنافسين في مأمن من الفتح قبل الأوان⁽³⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) أنظر المادة 98، المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 27.

(3) النوي خريشي، المرجع السابق، ص 208، عباس بلغول، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، مجلد 6 العدد 1، جوان 2014، ص 46.

وقد أكد المنظم في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، "على أنه يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- ✓ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- ✓ الإعداد المسبق لشروط المشاركة في الانتقاء.
- ✓ إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- ✓ معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرار المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ✓ ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية⁽²⁾.

إن ضمان التنافس، يقتضي إعلام الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع، جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم، وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن، وتقتضي المبادئ الواردة في المادة (5) من المرسوم الرئاسي 247/15، إعلام جميع المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا ومحددا ومعروفا، وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم، وتكون قواعد اختيار واضحة ومحددة، وأن يعتمد الاختيار من قبل الجهة المخولة قانونا⁽³⁾.

ونشير إلى أن هناك إعلان عام لكافة الطلبات العمومية والمحصورة التي تبغي الدولة إعلانها في السنة، وعلى أساس برنامج سنوي عام، يعلن عنه في تواريخ لا يجوز أن تتعدى الشهر الثاني

(1) قانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج عدد 14، سنة 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11، المؤرخ في 02/08/2011، ج ر ج عدد 44، سنة 2006.

(2) المادة 9 من قانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه، ص 06.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16/09/2015، القسم الأول، ط 5، جسر النشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017، ص 250، أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 5.

الذي يلي نشر الموازنة، وهذا ما أشارت إليه المادة (158) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تُعد، بداية كل سنة مالية:

❖ قائمة بكل الصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات الحائزة عليها،

❖ البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، الذي يمكن أن يعدل إذا اقتضى الأمر ذلك أثناء السنة المالية.

ويجب أن تنشر المعلومات السالفة الذكر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و/أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة. وتعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خاصا لا يمكن نشرها"⁽¹⁾.

ويقترح الاستاذ "النوي خرشي" أن تستبدل عبارة بداية كل سنة مالية في هذه المادة، بعبارة في بداية كل سنة مالية وقبل نهاية ثلاثة أشهر الأولى منها على أبعد تقدير، وذلك حتى لا تتهاون المصلحة المتعاقدة في نشر هذه المعلومات الهامة عن الصفقات العمومية لهذه السنة، كما اقترح أن تعلق هذه المعلومات في مقار المصالح المتعاقدة طيلة 30 يوما، وذلك حتى يسهل الاطلاع عليها من طرف المهتمين بهذا الشأن"⁽²⁾.

ويكون الإعلان محل إشهار محلي، إذا تعلق موضوع الصفقة محل الإعلان بعروض الأشخاص الإقليمية والمؤسسات الموضوعية تحت وصايتها، والتي تتضمن أشغال ولوازم أو دراسات وخدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000) دج أو يقل عنه وخمسين مليون دينار (50.000.000) دج أو يقل عنه، ويتم الإعلان المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين ومقر الولاية ومقرات البلديات التابعة لها، وغرفة

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 23.

(2) النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر 2018، ص 388.

التجارة والصناعة، وغرفة الصناعة التقليدية والحرف، وغرفة الفلاحة، فضلا عن نشره بالمديرية التقنية المعنية في الولاية⁽¹⁾.

حتى أنه لا تتبع إجراءات الإشهار في الطلبات في حالات نص عليها المنظم في المادة (21) من نفس المرسوم الرئاسي، فلا تكون محل إشهار وجوبا للطلبات التي تقل في مجموع نفقاتها، حسب طبيعتها أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات، خلال السنة المالية عن مليون دينار **1.000.000** دج فيما يخص الأشغال واللوازم، وخمسمائة ألف دينار **500.000** دج فيما يخص الدراسات والخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة، وهو ما يفهم منه أن العقود التي تتضمن إيرادات الأشخاص المعنوية الواردة في صلب هذه المادة، تقع خارج نطاق تطبيق أحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية⁽²⁾، وبالتالي لا تلتزم المصلحة المتعاقدة باتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام الطلبات العمومية.

أما بخصوص الصفقات العمومية التي تساوي أو تقل عن أسقف مالية محددة، فإن المنظم نص في المادة (13) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي على عتبة أخرى: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار **12.000.000** دج أو يقل عنه للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار **6.000.000** دج للدراسات والخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"، وبناء عليه إذا كانت القيمة المالية للصفقة تساوي أو تقل عن المبالغ المشار إليها أعلاه، لا تلتزم المصلحة المتعاقدة باتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام

(1) المادة رقم 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(2) خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الموجه إلى طلبة السنة الثالثة حقوق قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016/2015، ص 40، المنشور على الموقع www.bejaiadroit.net نظر إليه بتاريخ 2020/01/02، على الساعة 10:00.

الصفقات العمومية، وعكس ذلك لو كانت أكثر من الحد المذكور خضعت لجملة الشروط الشكلية⁽¹⁾.

وبهذا تكون الصفقات العمومية المحلية محل إشهار وطني إذا تجاوزت المبالغ المذكورة أعلاه، أو تعلق الأمر بصفقة ليست تابعة للأشخاص الإقليمية أو المؤسسات الموضوعية تحت وصايتها، فيتم في هذه الحالة الإعلان عن الصفقة إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (B.O.M.O.P)، كما يتم الإعلان وجوبا في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، تكون واحدة منها على الأقل باللغة العربية وأخرى بلغة أجنبية، حيث تتكفل المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار (A.N.E.P) بعملية النشر في الصحف الوطنية.

نصت المادة (65) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي: "يجوز إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ن.ر.ص.م.ع وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني"، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة "يُدْرَج إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية على الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجل الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية"⁽²⁾، ويفهم من هذا النص أن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يتم في الصحف التي نشر فيها إعلان طلب العروض، شريطة أن يتضمن جملة من البيانات، التي تمكن المتعاملين الآخرين من الاطلاع على كافة العناصر المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة، ولاسيما تحديد السعر وأجل الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة مؤقتا، ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وهذا حتى يمكن لأحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين المنافسين بالطعن ضد إعلان المنح المؤقت للصفقة

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 135.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تشير إليها في إعلان المنح المؤقت⁽¹⁾.

ويتم الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة خلال عشرة (10) أيام، ابتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وإذا تزامن في اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي، مع ملاحظة أن الفقرة السادسة من المادة (82) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي، قد كفلت حق المتعامل الاقتصادي المشارك في الطعن حتى لو رفعه إلى جهة غير مختصة، حيث جاء فيها: "إذا تم إرسال الطعن إلى لجنة صفقات، عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، يخبر المتعهد المعني بذلك. ويأخذ بعين الاعتبار، عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول"⁽²⁾.

ويتم إعلان المنح النهائي للصفقة، في الجرائد التي نشر بها الإعلان عن طلب العروض، وإعلان المنح المؤقت، الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة، من إبرام عقد الصفقة العمومية مع المتعامل الاقتصادي الحائز على الصفقة بصفة نهائية، ويتم ذلك من خلال تحرير عقد إداري يوقع عليه أطرافه، شريطة أن يتضمن جميع البيانات التي نص عليها المنظم في أحكام المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية.

للإشارة فإن عتبة الصفقة العمومية، تتحكم فيها نسب التضخم، وقد استمر المرسوم الرئاسي الحالي، بالاعتراف لوزير المالية بسلطة تحيين المبالغ بين الفترة والأخرى، كلما اقتضى الأمر ذلك لمواكبة الوضع المالي، وتفاديا لظاهرة تعديل المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية كل مرة، ساهمت وزارة المالية بعمل تحضيرى لا يمكن إنكاره، يتعلق بمختلف مواد المرسوم، كما أن وزارة

(1) النوي خريشي، المرجع السابق، ص 216.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 23.

المالية هي الوصية على الشأن المالي لمختلف قطاعات الدولة، وهي من تعلم قبل غيرها بنسب التضخم المسجلة رسمياً بحكم تبعية المؤسسات المالية لوصايتها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي

تعنى العقود الإدارية ذات الطابع التفاوضي، من الإجراءات الشكلية المتعلقة بالصفقات العمومية، إذ أن الاستشارة بطبيعتها لا تستوجب الإشهار، فتقوم الإدارة بإشهار ملائم، يمكنها تنظيمه بمختلف الوسائل دون شكلية مشروطة، وذلك حتى تكون الاستجابة بسرعة وفعالية للحاجات المعبر عنها، كما أن للجماعات المحلية الاكتفاء في حدود أسقف مالية محددة، بنشر الإعلان في أوعية حددها المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية الحالي، وهي جريدتين محليتين أو جهويتين بالإضافة إلى تعليق الإعلان في مقرات الولاية وفي مقرات البلديات التابعة لها. ويقصد بالإشهار الملائم أنه عندما تقدم الجهات الإدارية على إبرام عقد ما، فإن عليها أن تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها، عند تقديم الأخير لعرضه إلى الجهة الإدارية، فتتنظر في كفايته المالية وكفاءته الفنية.

فطلبات العروض المحدودة تختلف عن طلبات العروض المفتوحة، إذ يسمح في طلبات العروض المحدودة فقط لأشخاص معتمد أسماءهم في سجلات أو كشوف تقررها الجهات الفنية المختصة، في الوزارات والمصالح، بعد التحري عنهم، وذلك لتميزهم، وكفايتهم من النواحي الفنية والمالية، ويدعى من له حق الاشتراك في هذا النوع من الصفقات العمومية، إلى تقديم عروضهم بواسطة خطابات موصى عليها، ولضمان المقدرة المالية للمتعاقد، عادة ما تلجأ الإدارة إلى إلزامه بتقديم التأمين المالي، ومن أجل إثبات المقدرة الفنية للمتعاقد، يمكن الاعتماد على نظام شهادات الخبرة والأهلية، وذلك عن طريق إبراز المتعاقد لشهادات تثبت ذلك.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 136.

وفي حدود أسقف مالية محددة ينشر الإعلان، في أوعية حددها المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية الحالي، بحيث لا يرهق الإدارة ويثقل كاهلها، بالخضوع للقواعد الإجرائية الطويلة والمعقدة، لتنظيم الطلبات العمومية، عندما تكون محل مصاريف زهيدة، وفي حالة خدمات ذات نمط عادي وطابع متكرر، جاء للتخفيف فيها أيضا في الإجراءات، خصوصا نفقات الغاز والكهرباء والهاتف وخدمة نظافة المباني وغيرها، ففي كل سنة تتكرر هذه الخدمات وتمتد إلى ما بعد آجال غلق الميزانية، ومنه جاء التخفيف في إجراءات ما قبل التعاقد، وذلك حفاظا على المال العام وعلى استمرارية المرفق العمومي، لذلك قرر الاكتفاء بالإشهار الملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين، وهذا ما يتم دراسته في هذا المطلب، في الفروع الثلاثة التالية، حيث يتعلق الفرع الأول بالاستشارة في الصفقات العمومية، أما الفرع الثاني يتناول الإشهار الملائم في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي، كما سنتطرق في الفرع الثالث إلى العتبة المالية في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي.

الفرع الأول: الاستشارة في الصفقات العمومية

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة، إلى إجراء استثنائي عند إعلان رغبتها عن التعاقد، في حالات ذكرها المنظم، فتقوم بالاتصال بمتعاملين اقتصاديين وتعاقد مع أحدهم، حيث نصت المادة (39) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية على: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"⁽¹⁾ كما تم تعريف التراضي في المادة (41) من ذات المرسوم "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم " ويكتسي التراضي شكل التراضي البسيط، والتراضي بعد

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

الاستشارة وقد أوردت المادة (49) حالات التراضي البسيط على سبيل الحصر: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

1 - عندما لا يكون تنفيذ الخدمات على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية..."⁽¹⁾.

كما تنص المادة (21) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في فقرتها الأولى على: "لا تكون محل استشارة وجوبا، الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات. وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة"⁽²⁾، يدخل هذا الإجراء ضمن أهداف التخفيف على المصالح المتعاقدة، لتمكينها من تلبية احتياجاتها بأسهل الطرق، حين تنخفض مبالغ الاحتياجات لمستويات يصبح فيها المبلغ ضئيلا لا يستدعي إجراءات شفافية ومقارنات لعروض.

وحرصا على عدم تركيز مثل هذه العقود، الناتجة عن إعفاءات من الاستشارة بيد متعاملين معينين، نصت الفقرة الثانية من نفس المادة، على وجوب تفادي اللجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي، عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.

غير وأنه عمليا يمكن للمصلحة المتعاقدة لدى كل احتياج، أن تلجأ إلى سندات طلب أو عقود بمبالغ تدخل ضمن هذه الاستثناءات، بدون استشارة مرارا وتكرارا، ولو بعدد الذي يتم به

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 6.

استهلاك كل اعتماد مسجل في الميزانية المعنية، طالما تم احترام مبدأ عدم تركيز هذه الطلبات لدى نفس المتعامل كما اشترطت هذه المادة.

وقد جاء في المادة (13) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار 6.000.000 دج للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق إجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات. وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء.

تحدد كفاءات تحديد هذا القسم الفرعي، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"⁽¹⁾.

ومما يفهم من هذه المادة، أن كل صفقة عمومية يساوي مبلغها أو يقل عن المبلغ التقديري الذي يكون من اختصاص لجنة الصفقات المكلفة بدفتر الشروط، تعفى من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب المتعلق بالصفقات العمومية، دون الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية، إذ هذا الباب يحتوي فضلا عن الإجراءات الشكلية، المبادئ العامة الواردة في المادة (05) من نفس المرسوم، الهادفة إلى إضافة شفافية على الإجراءات وعدالة بين المتنافسين وحرية الوصول للطلب العمومي وغيرها⁽²⁾، وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 6.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 57، ضريفي نادية، لجلط فواز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وبدأ المنافسة أي جديد؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة صوت القانون، مجلة سداسية محكمة تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلالي بونعامه خميس مليانة، المجلد 6 العدد 2، نوفمبر 2019، ص 1187.

أما المادة (13) من ذات المرسوم، فقد جعل المنظم من الإشهار الملائم، واجبا ولكن فقط حين تقوم المصلحة بتحضير قائمة المتعاملين الاقتصاديين، الممكن استشارتهم ضمن الإجراءات المكيفة، التي تكون صالحة لمدة ثلاث (03) سنوات على منوال ما تستعمله الاستشارة في مرحلتها الأولى، كما هو مذكور في المادة (48) من نفس المرسوم⁽¹⁾، ويغطي لفظ (متعاملين اقتصاديين) الأشخاص الطبيعية والمعنوية الفرادي أو المجتمعيين أو المشتركين، الذين يقترحون إنجاز أشغال أو تقديم خدمات أو تموين سلع في إطار صفقة عمومية، وبذلك يمثل لفظ (متعامل اقتصادي) المقاول أو الممون أو مقدم الخدمات بما في ذلك مقدم خدمات الدراسات، ونشير إلى أن النص السابق الذي كان ينظم الصفقات العمومية، كان أكثر دقة فيما يخص عدد المتعاملين الاقتصاديين الواجب استشارتهم، والمقدر بثلاث (03) متعاملين اقتصاديين على الأقل⁽²⁾.

وفي المادة (14) من المرسوم الرئاسي الحالي المنظم للصفقات العمومية، نص المنظم على: "يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا، لاقتناء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء واستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، مع مراعاة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم"⁽³⁾، فهذا النص جاء ليخفف على المصالح المتعاقدة من إجراءات الصفقات العمومية في الحالات المذكورة أعلاه في المادة (13)، فلما كانت الغاية من الإشهار هو توفير ظروف منافسة مسبقة معقولة، فإنه يستحسن التركيز على أن يتم في جو ملائم، وذلك بتنظيمه بمختلف الوسائل دون شكلية مشروطة، مع العلم أن اشتراط استشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين كتابيا، يهدف إلى الضبط قصد التأكد من الشفافية والعدالة وما إلى ذلك

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(2) المادة 34 من المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، ص 10.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 6.

من مبادئ، وما يهدف من تسهيل الإجراءات قصد التمكين من الاستجابة بسرعة وفعالية للحاجات المعبر عنها.

اشترط النص الإشهار الملائم، وأضاف له واجب استشارة متعاملين اقتصاديين، وجعل من الإشهار الملائم واجبا، إذ تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضير قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممكن استشارتهم ضمن الإجراءات المكيفة، تكون صالحة لمدة ثلاث (03) سنوات على منوال ما تستعمله الاستشارة الانتقائية في مرحلتها الأولى، كما هو مذكور في المادة (48) من نفس المرسوم ففي الفقرة الخامسة منها: "لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي"⁽¹⁾. فهذا النص أصاب هدفين، هدف التسهيل على المتعاملين الاقتصاديين، وهدف الضبط، دون أن يثقل جوانب تطبيق هذه الإجراءات المكيفة (2).

وقد ترجع المصالح المتعاقدة، إلى إجراءات التعاقد عن طريق طلب العروض المحدود أو بالتراضي، بسبب طبيعة العقد، مثلا عقود الامتياز التي تعتمد على المفاوضات المباشرة⁽³⁾، ومن حالات اللجوء إلى طلب العروض المحدود، والتي يصبح الأصل والقاعدة في إبرام الصفقات العمومية، خاصة في الصفقات المتعلقة بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، والتي تعتمد على جوانب فنية وتقنية وغيرها من المعايير ذات الطابع المتميز، أو تلك المشاريع التي يتطلب تنفيذها ممن لهم الخبرة والاختصاص، وفي هذه الحالة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أساليب تتسم بطابعها الخاص، وفي حالات أخرى تحتاج المصلحة المتعاقدة إلى اتباع أسلوب أكثر مرونة نتيجة وجود حالات

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 59، الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة دورية أكاديمية محكمة تعنى بالدراسات والبحوث العلمية في القانون، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 3 العدد 4، ديسمبر 2018، ص 102.

(3) سمان خرشيد حسين، الجوانب الإجرائية في عقود النفط دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2018، ص 79، إذ ذكر المؤلف: "في مقابل ذلك نجد بعض قوانين النفط قد التزمت السكوت تماما في موضوع الإعلان ونشر دعوات التعاقد، مثال ذلك قانون النفط والغاز لسلطنة عمان لسنة 2011، وقد يعود سبب ذلك إلى نوع العقد النفطي الذي اختاره القانون المذكور ألا وهو عقود الامتياز التي تعتمد على المفاوضات المباشرة بين الدولة والشركة النفطية المتعاقدة أكثر من مبدأ المنافسة بين المتعاقدين".

تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة، ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي، وهو إجراء استثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها، متحررة من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة.

وقد فتح المنظم استثناءً للجماعات المحلية، إمكانية الاكتفاء في حدود أسقف مالية محددة، بنشر الإعلان في أوعية حددها المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية، وهي جريدتين محليتين أو جهويتين، إضافة إلى تعليق الإعلان بمقر الولاية ومقرات البلديات التابعة للولاية المعنية، وغرف التجارة والصناعة والفلاحة وفي مقر المديرية التقنية⁽¹⁾.

فطلبات العروض المحدودة تختلف عن طلبات العروض المفتوحة، في تحديد من يسمح لهم بالاشتراك في هذا النوع من الصفقات العمومية، على أشخاص أو كيانات تجارية معتمدة أسماءهم في سجلات أو كشوف، تقررها الجهات الفنية المختصة بالوزارات والمصالح بعد التحري عنها، وذلك لتمييزها وكفائتها من النواحي الفنية والمالية، ويدعى من لهم حق الاشتراك في هذا النوع من الصفقات العمومية إلى تقديم عروضهم بواسطة خطابات موصى عليها⁽²⁾.

وجاء في نص المادة (52) من نفس المرسوم: "يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم.

وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة متعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم"⁽³⁾، فيتم نشر إعلان المنح المؤقت عن العقود الإدارية التي تتم عن طريق التراضي بعد الاستشارة، وفي ذلك تكريس لمبدأ الشفافية بحيث لم يقتصر نشر الإعلان عن المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض، بل مده لأسلوب التراضي بعد الاستشارة حتى يتمكن باقي المستثمرين من ممارسة حق الطعن.

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 206.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 97.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 14.

أما في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تقوم بنشر إعلان المنح المؤقت حسب الشروط الواردة في المادة (65) من نفس المرسوم، بل تكتفي بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، وهذا ما يفهم من استعمال المنظم للسياق التالي في نص المادة (52) من نفس المرسوم، (يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين)، وكذلك في التراضي البسيط، لا يلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان المنح المؤقت نظرا لأسلوب هذا الأخير⁽¹⁾.

كما جاء القرار الوزاري المشترك يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء للمناقصة، وقد تضمنت القائمة المذكورة الصفقات التالية:

- ✓ تقديم خدمات الدراسات المتعلقة بالتحقيقات وعمليات سير الآراء المسندة إلى مكاتب الدراسات العمومية ذات الصلة بمهام الهيئة.
- ✓ تقديم خدمات الدراسات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- ✓ تقديم الخدمات المتعلقة بعملية إنتاج ونشر وتوزيع نسخ المصنفات والمنشورات المتعلقة بالميادين تدخل الهيئة.
- ✓ تقديم خدمات المتعلقة بتنظيم المعارض والندوات والمؤتمرات والملتقيات.
- ✓ تقديم الخدمات المتعلقة بإخراج الأفلام والأشرطة الوثائقية والعلمية والومضات الإشهارية ذات الصلة بموضوع الوقاية من الفساد ومكافحته.
- ✓ تقديم الخدمات المتعلقة بالإيواء والإطعام وكراء المكاتب وقاعات المؤتمرات ووسائل النقل المختلفة⁽²⁾.

(1) جليل مونية، المرجع السابق، ص 84، بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفق أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة دورية محكمة متخصصة في الحقوق، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13 العدد 1، مارس 2021، ص 288.

(2) القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2014/07/09، يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، ج ر ج ج عدد 63، سنة 2014، ص 33.

تعفى هذه العقود من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب المتعلق بالصفقات العمومية، ولكن ينطبق عليها ما ينطبق على الصفقات فيما سوى ذلك، من إعلان عن المنح المؤقت وذكر سبب إسناد الصفقة إليه، وكذا مع مراعاة إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين، إذ أن الاستشارة بطبيعتها لا تستوجب الإشهار، فالتراضي بعد الاستشارة والذي يخضع لنص الصفقات العمومية لا يُشترط فيه الإشهار، إذ يعتبر فعل الاستشارة هو فعل تقوم به المصلحة المتعاقدة، تجاه المتعاهدين من بين المذكورين في بطاقة متعاملين معها. المنظم أراد التركيز على الغاية التي هي توفير شروط منافسة مسبقة مقبولة، عوضا عن التركيز على الوسيلة التي هي الإشهار، والتي في بعض الحالات قد لا تؤدي إلى الغاية المرجوة كما يجب، دون أن تقع اللائمة على المكلف بالإجراءات، طالما أنه تم ما رآه من إشهار ملائم يمكنه تنظيمه بمختلف الوسائل دون شكلية مشترطة، ويهدف المنظم من ذلك تسهيل الإجراءات قصد التمكن من الاستجابة بسرعة وفعالية للحاجات المعبر عنها، كما يمكن للنصوص اتخاذ استراتيجية وسط، يتم بشأنها تمييز الخدمات عن طريق الأهمية، وجعل لكل صنف اجراءات خاصة به، والنص الذي بين أيدينا حاول فعل ذلك، إذ خص المعاملات التي تنخفض نفقاتها عن الأسقف المالية المحددة للصفقات العمومية بإجراءات مكيفة، ولكنه حتى حين اتبع هذه الاستراتيجية لم يستطع التحرر من اهتمامه بهدف الضبط فاشترط الإشهار واستشارة متعاملين، علما أنه بصدد صفقات نفقاتها قد تعلق عن الأسقف المالية، لم يشترط الإشهار لا الشكلي ولا الملائم إلى جانب الاستشارة، بل لم يشترط أي منها بعنوان الصفقات التي تدخل ضمن الإعفاءات المنصوص عليها في المادة (49) من نفس المرسوم⁽¹⁾.

ويُعلن عن عدم جدوى الاستشارة، حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابعة (7) من المادة (52) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية،⁽²⁾ هنا أيضا ذهب النص بعيدا في ترجيحه لهدف التسهيل متناسيا أنه بصدد إجراءات مكيفة، حيث اشترط اتباع إجراءات خاصة

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 9.

بالصفقات، بدلا من إجراءات كيفية القصد منها التسهيل، لاسيما حين اشترط هنا اتباع نفس إجراءات عدم جدوى الصفقات العمومية، بصدد تعاملات تدخل ضمن الإجراءات المكيفة، وكان يكفيه أن يشترط إجراءات أقل صرامة وأكثر اقتصادا للوقت⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإشهار الملائم في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي

ورد النص عن الإشهار الملائم في المادة (14) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي، إذ نصت على أن تكون الحاجات المذكورة في المادة (13) من ذات المرسوم محل إشهار ملائم، وهنا ذهب المنظم، إلى التركيز على توفير شروط منافسة مقبولة، عوضا عن التركيز على الوسيلة التي هي الإشهار، والتي في بعض الحالات لا تؤدي إلى الغاية المرجوة كما يجب، دون أن تقع اللائمة على الإدارة طالما أنه تم ما رآه من إشهار ملائم، يمكنه تنظيمه بمختلف الوسائل دون شكلية مشروطة، وأضاف المنظم واجبا آخر هو استشارة المتعاملين الاقتصاديين، وهذا فقط لتسهيل الإجراءات لتتطابق هذه الإجراءات، مع كونها مكيفة والاكتفاء بالاستشارة، وتقوم الإدارة بتحضير قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممكن استشارتهم ضمن الإجراءات المكيفة، والتي تكون صالحة لمدة (03) سنوات على منوال ما تستعمله الاستشارة الانتقائية في مرحلتها الأولى، كما هو مذكور في المادة (45) في فقرتها السابعة: "كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري. وفي هذه الحالة، يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (03) سنوات"⁽²⁾، ويغطي لفظ المتعاملين الاقتصاديين الأشخاص الطبيعية والمعنوية الفرادية والمجتمعين أو المشتركين، الذين يقترحون إنجاز أشغال أو تقديم خدمات أو تموين بسلع في إطار صفقة عمومية، وبذلك يمثل لفظ المتعامل الاقتصادي

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 60.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

المقاول والممول أو مقدم الخدمات بما في ذلك خدمات الدراسات، وبالإضافة يتحول المتعامل الاقتصادي إلى عارض في مشاركته في منافسة ما أو عند تفاوضه بشأن أي خدمة كانت تكون محل عقد لاحقاً، كما يتحول إلى متعاقد حال إمضائه للعقد الذي يربطه بالمصلحة المتعاقدة. وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء استشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها، مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها⁽¹⁾.
ويعلن عن عدم جدوى الاستشارة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (52) من ذات المرسوم الفقرة السابعة: "عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن، بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراء"⁽²⁾.

وقد أكد المنظم في المادة (15) من نفس المرسوم على: "تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها المادة 49 من هذا المرسوم، من الاستشارة"، فتعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (49) من هذا المرسوم، وقد ذكرت المادة حالات محصورة لاعتبارات، مثل الوضعية الاحتكارية أو لحماية حقوق حصرية، وكذا حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار ما، أو في حالة تموين مستعجل، أو لترقية الإنتاج الوطني. أما في المادة (16)⁽³⁾ في حالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء للاستشارة بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة (27) من هذا المرسوم، وهذه الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص60، بن حراث العربي، مناد محمد، أليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد والبيئة، مجلة علمية دولية محكمة متخصصة في المجال الاقتصادي، مخبر استراتيجية التحول إلى اقتصاد أخضر، كلية علوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 5 العدد 1، أبريل 2022، ص 390.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(3) المادة 16 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 07.

أما الخدمات المتذبذبة من حيث الوفرة والأسعار في الأسواق الدولية، فما هي مبررات السماح باللجوء للاستشارة في الخدمات ذات الطابع المتكرر والنمط العادي، لعل صفة التكرار هي التي دفعت بمحرر النص إلى إخراج هذه الخدمات من المنافسة الموسعة إلى المنافسة المضيقية، ويمكن تمديد ذلك لمدة خمس (5) سنوات، فتتفادى في تلك الخمس سنوات من اللجوء للاستشارة، فإن تراكم هذه المبالغ في هذه الصفقات العمومية لنفس المتعامل طيلة خمس (5) سنوات، يجعل من هذه المبالغ هامة وتستوجب إجراءات منافسة أوسع من الاستشارة⁽¹⁾.

والفقرة الثانية من نفس المادة: "إذا تم تجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، فإنه لا يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة بالرجوع لتجانس الحاجات فيما يخص طلبات اللوازم والدراسات والخدمات بالرجوع لنفس عملية الأشغال، بالنسبة لطلبات الأشغال دون اللجوء للإجراءات الشكلية، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 18 أدناه"⁽²⁾.

سعيًا من المنظم لحماية وترقية القطاع الخاص الوطني، لجأ إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دائما تحت ضغط المؤسسات الخاصة الوطنية، تعدى الأمر منح الأفضلية إلى حرمان المؤسسات الأجنبية من تقديم تعهداتها في الصفقات العمومية، إذ عدت من قبيل الصفقات المحجوزة، ويتجلى ذلك من خلال المادة (65) من ذات المرسوم التي تجيز للبلديات والولايات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها بمناسبة إعلان طلبات عروضها، أن يكون هذا الإعلان محليا فقط، بحيث تتمكن المؤسسات القريبة منها بالمساهمة وحدها دون غيرها في هذه العقود، وقد نصت المادة (87) من نفس المرسوم: "عندما يمكن تلبية بعض الحاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا"، وقد نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة

(1) النوي خريشي، المرجع السابق، ص 65.

(2) المادة 16 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 07.

على تخصيص نسبة من الطلبات العمومية: "يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود 20% على الأكثر من الطلب العام حسب الحالة، محل دفتر الشروط منفصل أو حصة من دفتر الشروط محصص"⁽¹⁾.

وقد أوجب المنظم إخضاع المتعهدين الأجانب إلى الالتزام بالاستثمار في إطار الشراكة، حيث تنص المادة (84) في فقرتها الأولى: "يجب أن ينص دفتر شروط دعوات المنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة المعنية، أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات التابعة لها"⁽²⁾، وفي هذا المادة إلزام المصلحة المتعاقدة أن تضمن في دفتر الشروط لدعوات المنافسة الدولية، شرطا يلزم المتعهدين الاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها ومشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها⁽³⁾، ويعتبر هذا حرمان للمؤسسات الأجنبية من الدخول للمنافسة منفردة، وهو قرار إداري يحول دون تقدم شخص أو عدة أشخاص للمنافسة، فالإدارة لا تقبل العطاءات التي يتقدم بها الشخص المحروم ولو كانت مستوفية لكافة شروط الصفقة.

ونص المنظم على حرمان بعض الفئات من المشاركة في الصفقات العمومية، وبذلك هي محرومة أيضا من المشاركة في الاستشارة أو التعاقد معها على أساس التراضي، إذ نصت المادة (75) من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الحالي، على حرمان يقع على شخص كجزء، إما لعقوبة أصلية نتيجة خطأ ارتكبه المقاتل في تعاقداته السابقة، سواء كان منصوص عليه في العقد أو دفتر الشروط أو لم يكن منصوص على ذلك: "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من

المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 09.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 24.

(3) جليل مونية، المرجع السابق، ص 63.

- ✓ الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه،
- ✓ الذين في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- ✓ الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- ✓ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- ✓ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية 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 مسؤولياتهم 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،

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾.
 كما نص قرار وزاري صادر عن وزير المالية على: "إذا لم يجب المتعامل الاقتصادي أو لم يعطي
 إجابة مقنعة يمنعه مسؤول الهيئة أو الوزير المعني بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات
 العمومية بمقرر معلل ويبلغ هذا القرار للمتعامل الاقتصادي المعني"⁽²⁾.
 كما نص قرار وزاري آخر صادر عن وزير المالية في المادة (03) منه على: "يتخذ الإقصاء
 المؤقت التلقائي من طرف المصالح المتعاقدة ضد المتعاملين الاقتصاديين:

- ✓ الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل
 العدالة لمواصلة نشاطهم.
- ✓ الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية.
- ✓ الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- ✓ الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بحسب مخالفة الأحكام الآتية:
 - ❖ بشروط تشغيل العمال الأجانب،
 - ❖ التزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي،
 - ❖ الوقاية الصحية والأمن وطب العمل،
 - ❖ علاقات العمل،
 - ❖ تنصيب العمال ومراقبة التشغيل"⁽³⁾.

كما يقصى المتعامل الاقتصادي، نتيجة لعقوبة تبعية لجرائم أصلية محددة — خيانة الأمانة أو التزوير
 أو الاختلاس أو يُدان بجريمة جنائية، وقد جاء في المادة (18) مكرر من قانون العقوبات في

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

(2) المادة 2 فقرة 3 من القرار الوزاري في 2015/12/19، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 17، سنة 2015، ص 36.

(3) المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 17، سنة 2015، ص 36.

الشرطة الثالثة" إحدى العقوبات التكميلية الآتي بيانها أو أكثر: - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،⁽¹⁾. كما نصت المادة (50) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على أنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²⁾. ويكون إدراج هؤلاء المتعاقدين في قائمة سوداء بالاعتماد على ثبوت رشوة أحد موظفي الحكومة، أو ثبوت القيام بتزوير العطاء أو أي وثيقة من مستندات المقاول، هذه القائمة يحدد فيها قوائم الشركات المدرجة ضمن القائمة السوداء، ويحدد فيها مدة الحرمان وسبب الحرمان والدائرة المتضررة.⁽³⁾

ويكون الحرمان بنص القانون حيث ينص القانون غالباً على حرمان بعض الأشخاص من الدخول في العملية التعاقدية، وذلك لصفتهم وليس لذواتهم مراعاة للمصلحة العامة، وهذا الحرمان لدرء لشبهة مجاملة الجهة الإدارية، لمن يتقدم من العاملين بها بعطاء في المناقصة أو ممارسة أعلنت عنها.⁽⁴⁾

كما قد يكون الحرمان تبعاً لسلطة تقديرية المصلحة المتعاقدة، تمنع فيها شخصاً ما مقاول أو مورد من التقدم إلى بعض المناقصات لعدم قدرته وجدارته للتقدم لعطاء، أما لقصور من الناحية الفنية أو عدم قدرته من الناحية المالية، فهي تقدر ذلك تبعاً لاعتبارات المصلحة العامة التي هي راعيها⁽⁵⁾.

وقد يكون الحرمان بسبب ما إذا كان مقدم العطاء سيء السمعة المهنية، أو افتقد عطاءه للجديّة، وليس في ذلك تعارضاً مع مبدأ المساواة، مادامت قواعد الاستبعاد قواعد عامة ومجردة تطبق على

(1) المادة 18 من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 08/06/1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 47/75، المؤرخ في 17/06/1975، ج ر ج ج عدد 53، سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/82، المؤرخ في 13/02/1982، ج ر ج ج عدد 07، سنة 1982، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/89، المؤرخ في 25/04/1989، ج ر ج ج عدد 17، سنة 1989، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/90، المؤرخ في 14/07/1990، ج ر ج ج عدد 29، سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06، المؤرخ في 20/12/2006، ج ر ج ج عدد 84، سنة 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09، المؤرخ في 25/02/2009، ج ر ج ج عدد 15، سنة 2009، ص 08.

(2) قانون 01/06، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه، ص 11.

(3) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 164.

(4) عامر نعمة هاشم، نفس المرجع، ص 167.

(5) عامر نعمة هاشم، نفس المرجع، ص 170.

الكفاءة، فحسن السمعة شرط واجب توافره في كل من يتعامل مع الإدارة، لكون عقود الإدارة تتطلب قدرا كبيرا من الأمانة في أداء الالتزامات التي تولدها⁽¹⁾. فعندما تُقدم الجهات الإدارية على إبرام عقد ما، فإن عليها أن تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها لدى تقديم الأخير لعرضه إلى الجهة الإدارية، وهذه الاعتبارات تتعلق بالكفاية المالية والكفاءة الفنية للمتعاقد، وذلك ضمانا لجدية عرضه وتأييدا لحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض، وضمانا لتنفيذ العقد على أحسن وجه من الناحيتين المالية والفنية⁽²⁾، ومن أجل ضمان المقدرة المالية للمتعاقد تلجأ الإدارة عادة إلى الزام المتعاقد بتقديم التأمين المالي أو ما يسمى بالتأمين المؤقت، وفي حالات أخرى تقديم التأمين العيني ما يثبت أن للمتعاقد المقدرة من الناحية المالية، ومن أجل إثبات الكفاءة الفنية للمتعاقد يمكن الاعتماد على نظام شهادات الخبرة أو الأهلية، وذلك عن طريق إلزام المتعاقد بإبراز شهادات تثبت الخبرة والأهلية الفنية، في الأعمال السابقة التي قامت بها والتي تسمى بسابقة الأعمال أو الأعمال المماثلة⁽³⁾. وهذا ما أكدته المادة (54) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في الفقرة الأولى: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية"⁽⁴⁾، فعلى الإدارة أن تضع بعض القيود للمشاركة في المناقصات والمشتريات الحكومية، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، فهي تقوم على حماية المرفق العام، وأي خلل أو عجز يلحق بهذا المرفق، نتيجة إخلال أي من الموردين أو المقاولين وأهليته على القيام بالأعمال موضوع المناقصة، فإن ذلك حتما سيسبب خسارة فادحة للمرفق العام وللمال العام ومصلحة الدولة⁽⁵⁾.

(1) عامر نعمة هاشم، نفس المرجع، ص 172.

(2) سامان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 80.

(3) سامان خرشيد حسين، نفس المرجع، ص 81.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

(5) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري المناقصة العامة، ط2، دار الجامعة الجديدة، الأزاريط مصر، 2010، ص 132.

الفرع الثالث: العتبة المالية في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي

خص المنظم الجزائري، عقود الصفقات العمومية بسقف مالي محدد، عبر كل التعديلات التي مست تنظيم الصفقات العمومية، وإن كان لهذا الإجراء ما يبرره من انخفاض لقيمة الدينار الجزائري، وكذا خوف المنظم من أن يرهق الإدارة المتعاقدة ويثقل كاهلها بالخضوع للقواعد الإجرائية الطويلة والمعقدة، عند تنظيم الصفقات العمومية ذات مصاريف زهيدة.

إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة، يستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبارات عقد الصفقة العمومية، حيث وضع المنظم سقف مالي محدد لإبرام صفقة عمومية، إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن اثني عشر (12) مليون دينار جزائري في مجال الأشغال واللوازم، وإذا تجاوز المبلغ التقديري ستة (6) ملايين دينار جزائري بالنسبة للدراسات والخدمات⁽¹⁾.

أما في المادة (13) السابق ذكرها في هذا البحث، تنص بأنه لا تقتضي وجوب إبرام صفقة عمومية، وتعفى هذه العقود من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، حيث يُقدر مبلغ الصفقة العمومية ويقع هذا التقدير ضمن اختصاص لجان الصفقات، فيصبح مبلغ الصفقة معروفا بمجرد ولادة الصفقة العمومية.

وإذا تم تجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة (13) أوجب المنظم الرجوع للمنافسة الموسعة والإجراءات العادية لطلب العروض، باستثناء حالات ذكرتها المادة (18)، إذ نص المنظم فيها عن ملحق للصفقة يسمح بتجاوز المبالغ الموجبة لتطبيق التنظيم، في حين أننا نعلم أن الصفقة تجمع بين طرفين، ما يعني أن تراكم الطلبات التي تكلمت عنها الفقرة هي طلبات لدى نفس المتعامل، وبصدد الأشغال يجب أن يحسب تراكم الالتزامات السابقة الموجبة لتطبيق تنظيم الصفقات العمومية، بناء على الأشغال المتجانسة، سواءً تعلق الأمر بنفس العملية أو بعمليات

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 6.

مختلفة أو بميزانيات مختلفة، لأن العبرة في الأمر للمتعاقد الاقتصادي المستفيد والمصلحة المتعاقدة التي عبرت عن احتياجاتها⁽¹⁾.

فخلال تجاوز المبالغ المذكورة في المادة (13) من ذات المرسوم، وخلال السنة المالية الواحدة في إطار ميزانية سنوية، أو خلال سنة مالية في إطار ميزانية متعددة السنوات، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفردة سابقا، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

وقد نصت المادة (17) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية والتي جاء فيها: "في حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستشير الحرفيين كما هم معرفين بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما"، فالهدف من إدراج هذه المادة هو تشجيع الحرفيين وإشراكهم في الطلب العمومي⁽²⁾. كما نصت المادة (18) وفي فقرتها الأولى: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة العمومية محل الطلب الأولى، المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية ويبرم الملحق في الآجال المنصوص عليها في هذه الأحكام"⁽³⁾، فيتعلق الأمر هنا بإجراءات مكيفة، ما يعني أن الخدمات التي تكون قد تمت بمجرد سند طلب، أو على أكثر تقدير بعقد لم يخضع لأي رقابة مسبقة للجنة الصفقات المختصة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة في المادة (18) من نفس المرسوم لم تذكر عبارة -نفس المتعامل- مما يفهم أنه حتى لو تعلق الأمر بمتعاملين بعدد خدمات متماثلة بعنوان نفس السنة الميزانية، فإنه

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 65، حمودي محمد، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية دراسة في إطار المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مبراح ورقلة، المجلد 11 العدد 2، جوان 2016، ص 32.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 65، المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 7.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 7، أنظر المواد من 135 إلى 139 بعنوان الملحق، من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 33 و 34.

يجب اللجوء إلى صفقة التسوية، بالنظر إلى تراكمات الإنفاق المتعلق بالخدمة وليس بكل من الخدمة والمتعامل الوحيد فقط⁽¹⁾. وإذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية طبقا لنفس الفقرة من المادة (18)، وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة، خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية، تبرم صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة الموالية، وتفيد هذه النفقات في الاعتماد المتعلق بها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، هذا التخفيف هنا يسمى سنوية الميزانية، والذي يعني أن النفقات والإيرادات يتم توقيعها بصفة دورية كل سنة، وأن تنفيذها يتبع نفس الدورية، إذ نصت المادة (03) من القانون رقم 17/84 المتعلق بقانون المالية "يقر ويرخص قانون المالية للسنة بالنسبة لكل سنة مدنية مجمل موارد الدولة وأعبائها، وكذا الوسائل المالية الأخرى المخصصة لتسيير المرافق العمومية، كما يقر ويرخص علاوة على ذلك المصاريف المخصصة للتجهيزات العمومية، كذلك النفقات برأس المال"⁽²⁾ ففي النص السابق كان الإجراء يخص فقط عمليات اقتناء اللوازم والخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، مع اشتراط أن تكون هذه العمليات موضوع قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو الوزير المعني المكلف بالمالية الذي يحدد قائمتها، فجاءت هذه الفقرة لتعمم استعمال هذا التخفيف على كل العمليات المقيدة في ميزانية سنوية، ويخص هذا التخفيف خصوصا نفقات الغاز والكهرباء والهاتف وخدمات نظافة المباني وغيرها، ففي كل سنة تتكرر هذه الخدمات وتمتد إلى ما بعد غلق آجال الالتزامات الميزانية⁽³⁾.

للجماعات المحلية إمكانية الاكتفاء في حدود أسقف مالية محددة بنشر الإعلان في أوعية حددها المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية الحالي⁽⁴⁾، وهي جريدتين محليتين أو جهويتين إضافة إلى تعليق الإعلان في مقر الولاية، وتعليقه في مجموع مقرات البلديات التابعة للولاية المعنية،

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 67.

(2) قانون رقم 17/84، المؤرخ في 1984/07/07، يتعلق بقانون المالية، ج ر ج عدد 28، سنة 1984، ص 1040.

(3) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 69.

(4) المادة 65 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

وفي مقرات غرف التجارة والصناعة والفلاحة وفي مقرات المديریات التقنية، ويتم نشر الإعلان في نشرة صفقات المتعامل العمومي، وهي نشرة أسبوعية تصدر عن الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وذلك في مدة معقولة تمكن المتنافسين المحتملين من الاطلاع على الدعوة إلى المنافسة⁽¹⁾. وقد حدد مقرر رئيس الحكومة أهم الأحكام المتعلقة بإعلانات الإدارة العمومية، وقد جعل من الوكالة الوطنية للنشر والإشهار الجهة الوحيدة المختصة، حيث يتم إشهار مختلف إعلانات طلب العروض المرتبطة بصفقات الجماعات المحلية من خلال الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وليس اللجوء مباشرة إلى وسائل الإعلام⁽²⁾.

المبحث الثاني: وسائل الإشهار في الصفقات العمومية

يكون النشر الصحفي في الصفقات العمومية في جريدتين إحداهما ناطقة باللغة العربية، وفي حالة الجماعات المحلية والمؤسسات التابعة لها يكون النشر الصحفي لطلبات عروضها في جريدتين جهويتين أو محليتين، ويكون النشر الصحفي في وقت مناسب حتى يتسنى للمهتمين بالأمر من مقاولين وموردين من تجهيز عطاءاتهم.

كما يمكن للمصالح المتعاقدة أن تستغل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، والتي تسمح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات، المتعلقة بالطلبات العمومية وإبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، بتسجيل المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين فيها وكذلك تبادل المعلومات بين الطرفين، كما تسمح البوابة بالإعلان عن المناقصات والمنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائها بالنسبة للمصالح المتعاقدة، فالبوابة الإلكترونية وسيلة هامة وسريعة للإعلان عن الصفقات العمومية ينبغي التنبه لها أكثر.

(1) النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 206.

(2) مقرر رئيس الحكومة رقم 05، المؤرخ في 18/08/2004، متعلق بالإعلان عن الصفقات العمومية عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، أنظر النوي خرشي، نفس المرجع، ص 205.

كما تقوم المصالح المتعاقدة المحلية بتعليق الإعلان عن الصفقات العمومية في مقرات الولاية والبلديات التابعة لها، وفي غرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، وغرفة الفلاحة للولاية، والمديرية التقنية المعنية في الولاية، كما تتحدد وسائل نشر الإعلان عن الصفقات العمومية بنوع الطلب العمومي، إذ قرر المنظم بنشر الإعلان عن الصفقة العمومية المحلية في وسائل الإعلان المتاحة، كالصحف اليومية والمحلية ولوحات الإعلان...إلخ.

إذاً تشكل وسائل الإشهار في الصفقات العمومية القاعدة الأساسية التي من خلالها يتم إعلام المتعاملين الاقتصاديين، عن شروط الصفقات العمومية، ولبين هذه الوسائل، قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، أولاً الوسائل القانونية للإشهار في الصفقات العمومية، وثانياً الوسائل التكميلية للإشهار في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الوسائل القانونية للإشهار في الصفقات العمومية

سعى المنظم جاهداً إلى تبيان الإجراءات القانونية للإعلان عن الصفقات العمومية، من خلال تبيان الوسائل القانونية للإعلان عنها، ولا شك أن إشباع هذه الحاجات ليس بالأمر السهل بسبب تعدد وسائل الإعلام من جهة، وعدم مواكبة البلدان النامية للتطور التكنولوجي من جهة أخرى، ومن هنا قرر المنظم وسائل إعلان معينة عن الطلب العمومي، ومن هذه الوسائل النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، والصحف الوطنية، والمحلية أو الجهوية المكتوبة.

فالنشر الصحفي يكون في جريدتين وطنيتين أو محليتين حسب الجهة المقدمة للإعلان عن الصفقة العمومية، كما يمكن للمصالح المتعاقدة نشر إعلانها في البوابة الإلكترونية واستغلال المجال الإلكتروني ومزاياه المتعددة، وتقوم المصالح المتعاقدة بتعليق إعلاناتها عن الطلبات العمومية في مقر الولاية ومقرات البلديات التابعة لها...إلخ.

وتقوم المصالح المتعاقدة عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، الإعلان عن طلباتها العمومية، وذلك من أجل إضفاء الشفافية على إجراءات نيل الطلب العمومي وحرية الوصول إليه، وذلك

بمراعاة الحجم الواقعي للسحب لهذه الجرائد، فكلما كان عدد الجرائد المسحوبة كبير كان الإشهار أكثر اتساعاً، وكان العلم وافياً بالصفقة للمتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما سوف نراه في الفروع التالية، النشرة الرسمية للمتعامل الاقتصادي، الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، النشر الصحفي، والنشر الإلكتروني.

الفرع الأول: النشرة الرسمية للمتعامل الاقتصادي

جاء في المادة (65) وفي فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية ما يلي: "يجر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر وجوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني"⁽¹⁾، فهذه المادة تشير إلى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، والتي تم إنشاؤها بموجب المنشور رقم 116/84⁽²⁾ المؤرخ في 1984/05/12 بناء على تقرير وزير التجارة، وتطبيقاً لنص المادتان (45-102) من المرسوم الرئاسي 145/82⁽³⁾ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الأسبق)، وتصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية، وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات، التي يرمها المتعامل العمومي، وعند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الإدارة، وتقدر أسعار الإشهار في هذه النشرة بقرار من وزير التجارة بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للأسعار.

بالإضافة إلى هذه النشرة تم إنشاء سنة 2001 نشرة جديدة لتوسيع دائرة الإشهار، بخصوص الصفقات العمومية المتعلقة بقطاع الطاقة والمناجم، المتمثلة في نشرة الصفقات العمومية لقطاع الطاقة والمناجم (BAOSEM)، وبالرجوع للمادة (65) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(2) المنشور الوزاري 116/84، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يرمها المتعامل العمومي، المؤرخ في 1984/05/12، ج ج ج عدد 20، سنة 1984.

(3) المرسوم الرئاسي 145/82، المتضمن قانون الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، ص 744 إلى 752.

العمومية نجدها تلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية وذلك بنصها: "كما ينشر وجوبا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)"⁽¹⁾ وتنص المادة (01) من المرسوم الرئاسي 116/84 على إعلان ميلاد للنشرة الرسمية للمتعامل العمومي: "تحدث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي" وجاء في المادة (02) الفقرة (02) من نفس المرسوم لتبين أن هذه النشرة تكون دورية، حيث نصت على أن: "تكون هذه النشرة دورية ويجدد ذلك المقرر من وزير التجارة"، وجاء في المادة (03) من ذات المرسوم لتنص على دور هذه النشرة في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية، إذ نصت على: "ينشر في النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ما يأتي:

✓ كل الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي
لاسيما المناقصات والمزايدات والإنذارات وقرارات الفسخ"⁽²⁾.

كما جاء في المادة (04) لتؤكد على إجبارية الإشهار الصحفي إذ نصت على: "أن النشر في النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المذكورة في المادة 03 أعلاه لا يعفي المتعامل العمومي من اللجوء الإجباري للإشهار عن طريق الصحافة..."⁽³⁾.
وقد جاء في المادة (15) من القرار الوزاري الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، لتؤكد على أهمية النشرة الرسمية للمتعامل العمومي إذ نصت على: "يتم نشر الإعلان عن المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي ورسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت، مع إرسال الإعلانات للنشر

(1) نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية للقانون الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2013، ص 66.

(2) المرسوم الرئاسي 116/84، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، سابق الإشارة إليه، ص 716.

(3) المرسوم الرئاسي 116/84، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، سابق الإشارة إليه، ص 716.

في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو إرسال رسائل استشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الوكالة الوطنية للنشر والإشهار

أنشأت الوكالة الوطنية للنشر والإشهار⁽²⁾ سنة 1967، وجاء ذلك مواكبة لصدور قانون الصفقات العمومية في ذات السنة، وهي مؤسسة وطنية عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي، توضع تحت وصاية وزير الأنباء سابقاً، حسب ما جاء في المادة (07) من القانون الأساسي للشركة، يحدد رأس مالها عن طريق وزير الأنباء ووزير المالية والتخطيط آنذاك. ومن بين أهداف الوكالة دراسة وتطوير الإشهار بكل الوسائل وبجميع الطرق البصرية والسمعية كالإعلانات والنشر، أما عن عملها يتمثل في التعامل مع الهيئات الصحفية والمنظمات الصناعية والتجارية، بهدف إشهار المنتجات أو الخدمات، كذلك تبرم العقود والاتفاقيات مع مؤسسات أخرى، من أجل تنظيم متبادل ومشارك للنشر والإشهار، والجدير بالذكر أن تنظيم الصفقات العمومية لم يجبر المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإشهار الطلب العمومي عبر الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، لكن بالرجوع للمادة (14) من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الحالي والتي جاء فيها: "يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا لاقتناء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"، هذه المادة نجدها قد منحت المصلحة المتعاقدة كامل السلطة التقديرية في أعمال الإشهار الملائم، وذلك في حالة عدم تجاوز مبالغ الطلبات العمومية للعتبة المالية المنصوص عليها في المادة (13) من نفس المرسوم الرئاسي، فهنا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار عن طريق هذه الوكالة حتى في حالة تجاوز قيمة الطلبات العمومية للعتبة

(1) قرار وزاري مؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها، ج ر ج ح 21، سنة 2013، ص 29.

(2) الأمر رقم 279/67 المتضمن احداث شركة وطنية تسمى "بالوكالة الوطنية للنشر والإشهار" المؤرخ في 1967/12/20، ج ر ج ح عدد 2، سنة 1968، ص 15.

المالية المحددة في المادة (13) المذكورة أعلاه⁽¹⁾، وذلك من أجل إضفاء الشفافية أكثر على إجراءات نيل الطلب العمومي وحرية الوصول إليه⁽²⁾.

تنص المادة الأولى من الأمر 279/67 يتضمن إحداث شركة وطنية تسمى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار: "يصادق على تأسيس الشركة الوطنية المسماة الوكالة الوطنية للنشر والإشهار والملحق قانونها الأساسي بهذا الأمر"، وجاء في المادة الأولى من القانون الأساسي للوكالة الوطنية للنشر والإشهار على أن هذه الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي ذات طابع صناعي وتجاري: "إن الوكالة الوطنية للنشر والإشهار هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتكون تحت وصاية وزير الأنباء ... وتعتبر الشركة تجارية في علاقتها مع الغير وتمسك محاسباتها على الطريقة التجارية".

وتنص المادة (03) من ذات الأمر على أنه يمكن للوكالة الوطنية للنشر والإشهار، أن تتخذ لها مكاتب عبر التراب الوطني: "يجوز للوكالة أن تتخذ لها فروعاً ومكاتب ممثلة لها في أي مكان ...".

وقد نصت المادة (04) من ذات الأمر على بعض أهداف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار: "تهدف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار إلى:

✓ دراسة وتطوير الإشهار بكل وسائله وبجميع الطرق البصرية والسمعية بالإعلانات والأفلام والحرائط والنشرات... إلخ"⁽³⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 7.

(2) نوال زيات، المرجع السابق، ص 70، صام طاهر، شنتوف صادق، فعالية الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية كآلية لترشيد النفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 (تقديم حالة عملية)، مجلة جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، مجلد 6 العدد 1، جوان 2021، ص 99.

- ROUAULT Marie Christine, Droit Administratif, Gualino Edition, paris, 2005, p 182.

(3) الأمر 279/67، المتضمن إحداث الشركة الوطنية للنشر والإشهار، سابق الإشارة إليه، ص 16.

وقد تم إعادة هيكلة الوكالة الوطنية للنشر والإشهار بالمرسوم الرئاسي رقم 283/86 المتضمن تنظيم الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، حيث أصبحت بهذا المرسوم مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي وصبغة اجتماعية وثقافية وذلك في مادته الثانية، وتُبقي المادة (04) منها على الصبغة الاحتكارية للإشهار التجاري.

وأصبح المجلس الاستشاري للمؤسسة، يساهم بشكل مباشر في إدارة وتسيير المؤسسة بمساعدة المدير العام، حيث تم تقليص صلاحيات المدير العام، وتوسيع صلاحيات المجلس، وذلك حتى تستطيع المؤسسة مواكبة الوكالات العالمية في سوق الإشهار التجاري، وأصبحت المؤسسة قطب عمومي هام تعتمد عليه الدولة لاستمرارية وبقاء مجمع الصحافة والاتصال، فهي شركة ذات أسهم وذات رأسمال اجتماعي، وتم تجهيزها بإمكانيات عصرية وطاقم بشري مؤهل لتقديم خدمات ذات نوعية تأهلها لمنافسة قريناتها الأخرى.

يتم دائما من خلال التعليمات التأكيد على حرص إعلانات الصفقات العمومية عن طريق الوكالة، وطبقا لهذه الأخيرة صلاحيات ونشر هذه الإعلانات في الجرائد الوطنية، ويبقى التساؤل قائم على كيفية توزيع هذه الإعلانات على مختلف الجرائد الوطنية العمومية والخاصة، فقد يخضع هذا الأمر للمحسوبة والتحيز لبعض الجرائد ذات النفوذ لدى الوكالة، وبذلك تسند إليها مهمة نشر عشرات الإعلانات الحكومية الخاصة بالصفقات العمومية، وقد يكون لهذه الجريدة انتشار بسيط في الساحة الوطنية مقارنة بصحف أخرى عريقة وذات انتشار واسع في الساحة الوطنية، وهذا ما يعبر عن عدم مراعاة للمقاييس العلمية والبيئية على طبيعة محتوى الصحيفة، سواء كان عاما أو متخصصا، إضافة إلى مراعاة حجم السحب الواقعي لهذه الجرائد المتضررة من ممارسات الوكالة الوطنية للنشر، فقد أكد مديرها بأن الجرائد لا تدلي بأرقامها الصادقة فيما يخص حجم السحب الواقعي وهذا ما يعقد كيفية توزيع الحصص.

الفرع الثالث: النشر الصحفي

يتم توجيه الدعوة إلى الكافة عن طريق النشر الصحفي، للتقدم بعروضهم طبقاً للشروط الواردة في دفتر الشروط المُعلن عنها، فالإعلان في الصحف هو شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاون معها، ويتم الإعلان في وقت مناسب لتتيح الفرصة للمتعاملين الاقتصاديين من تجهيز عروضهم، ويتم النشر الصحفي بالنسبة لصفقات الولاية والبلدية والمؤسسات التابعة لهما، في جريدتين محليتين أو جهويتين إذا كان المبلغ التقديري للصفقة العمومية (100.000.000 دج) مائة مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم، و(50.000.000 دج) خمسين مليون دينار بالنسبة للخدمات والدراسات أو يقل عنه⁽¹⁾.

ويتم الإعلان عن العطاء داخل الدولة أو خارجها، فأوجب القانون أن يتم الإعلان في الصحف اليومية أو أي وسيلة من وسائل الإعلان واسعة الانتشار، فأحيانا تحتاج الدولة إلى إقامة مشاريع أو دراسات استشارية بإمكانيات غير متوفرة لديها في الداخل، لذلك تلجأ إلى إبرام العقود الخارجية مع شركات أجنبية، أو مقاولين أجانب لإقامة المشاريع وتلبية الخدمات التي تحتاجها⁽²⁾. ويتم الإعلان عن الطلب العمومي الخارجي في الجزائر أو الخارج باللغتين العربية والأجنبية، كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية بالجزائر أو قنصلياتها بحسب الأحوال، إخطار المشتغلين بنوع النشاط بموضوع التعاقد بتلك الدول بصيغة الإعلان عن المشتريات الحكومية، ويجوز بالإضافة إلى ما تقدم أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة العقد⁽³⁾.

فبالإضافة إلى إلزامية نشر إعلان طلب العروض، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بنشر إعلان طلب العروض في الصحافة المكتوبة، عن طريق الجرائد، كما اشترط المنظم الجزائري أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وأن

(1) المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(2) خليل صالح السامرائي، المرجع السابق، ص 52.

(3) خليل صالح السامرائي، نفس المرجع، ص 53.

تكون جرائد وطنية وليست أجنبية، وأن تكون هذه الجرائد موزعة على المستوى الوطني وليس الجهوي أو المحلي، إلى الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها، فقد حدده المنظم بجريديتين على الأقل، وهذه الشروط حددتها المادة (65) في فقرتها الأولى، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي جاء فيها: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر وجوبا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريديتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني"⁽¹⁾.

ونصت نفس المادة في فقرتها الثانية: "يُدْرَج المَنَح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية"⁽²⁾، على أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة، فكل هذه الشروط جاءت في المادة (65) بخصوص النشر في الجرائد، تعكس الحرص الشديد الذي يليه المنظم الجزائري من أجل وصول الطلب العمومي إلى علم كافة المتعاملين الاقتصاديين، تحقيقا للشفافية والنزاهة وحفاظا على المال العام⁽³⁾.

الفرع الرابع: النشر الإلكتروني

كان أول من أشار في مجال الصفقات العمومية للإشهار الإلكتروني المرسوم الرئاسي السابق 236/10 إذ جاء في المادة (174)⁽⁴⁾ منه، يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعاهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وهو ما كرسه المرسوم الرئاسي الحالي 247/15، إذ جاء الفصل السادس من الباب الأول تحت عنوان اتصال

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(3) نوال زيات، المرجع السابق، ص 68.

(4) المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، ص 33.

وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث نصت المادة (203) منه على: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تدير من طرف الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات 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 وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"⁽¹⁾، أما المادة (204) من ذات المرسوم فقد نصت على النشر الإلكتروني حيث جاء فيها: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين، أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية. يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكيف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية"⁽²⁾، والنشر الإلكتروني له محاسن كثيرة ويساير التطور التكنولوجي والازدهار العلمي الكبير لهذا العصر، ونشير إلى الرد الإلكتروني من جانب المتعهد وما قد يثيره من مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية، خاصة أمام ما نشهده من تطور كبير في هذا المجال، فكلما تطورت المعلوماتية كلما تطورت أساليب القرصنة.

ومن الملاحظ أنه لم يتم الإشارة إلى طريقة النشر الإلكتروني في المادة (65)، رغم أهميتها من الناحية العملية، وانتشارها في كثير من الدول كوسيلة فعالة للإعلان، ولقد تم التأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وذلك من خلال المادة (203) التي تنص على تأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، أما تبادل المعلومات

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 46.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 46.

فقد نصت عليه المادة (204) من نفس المرسوم، وإن وجود نصوص كهذه في تنظيم الصفقات العمومية يدل على مسايرة المنظم للتطور التكنولوجي الحديث⁽¹⁾.

الملاحظة التي يمكن ابتدائها في هذا الشأن، أن الإعلان الإلكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة، عكس الإعلان الصحفي أو الإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، ويتضح ذلك من استعمال المنظم لكلمة "يمكن" في المادة (204) من المرسوم في الفقرة (3) منها، إن كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية، إلا أن هناك إشكالية الرد الإلكتروني من جانب المتعهد وما قد يثير من مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية، أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، فالرد العادي ضمن سرية أكثر وثيقة في نفوس المتعهدين، إذ يفرض وجود ظرف تكتب عليه عبارة "لا يفتح".

ولا يفتح الظرف إلا في جلسة علنية، أضف إلى ذلك عدم تكوين الموظفين والأعوان العموميين المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويننا مؤهلا في هذا المجال، وفي المقابل عدم اهتمام وعلم المرشحين والمتعهدين بالصفقات العمومية، وإمكانية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، وزيادة على ما تم ذكره فالمتعهدين لا تطلب منهم الوثائق التي يمكن للمصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة إلكترونية، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة اختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية، في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي للفهارس الإلكترونية للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذاً لعقد برنامج أو عقد طلبات، وهذا حسب المادة (206) من المرسوم

(1) جليل مونية، المرجع السابق، ص 45، شتاتحة وفاء أحلام، دور الرقابة الداخلية في ترشيد استعمال النفقات العمومية في إطار المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية فصلية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة زيان عشور الجلفة، مجلد 15 العدد 2، جوان 2022، ص 738.

الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات اللجوء: ✓ لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذاً لعقد برنامج أو عقد طلبات.

✓ تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"⁽¹⁾.

ولقد سبق التأكيد على نزع الصفة المادية، في القرار المؤرخ في 2013/11/17⁽²⁾ الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها، وطريقة تبادل المعلومات إلكترونياً بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة، والذي جاء في تفصيل نص المادة (173)⁽³⁾ من المرسوم الرئاسي 236/10، فبموجب هذا القرار تتكفل البوابة الإلكترونية عموماً، بنشر النصوص التشريعية والتنظيمية والاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، وقائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات، وكذا البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة والمؤسسات المستفيدة منها.

كما تنشر تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، وقائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة والأرقام الاستدلالية للأسعار، وتقوم البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، وإبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية، وتسجيل المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين فيها، وكذلك تبادل المعلومات بين المستثمرين والمتعاملين العموميين.

وفي هذا الإطار ينص القرار الوزاري المذكور، في مادته السابعة على: "يجب أن يصمم نظام

المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام المبادئ الآتية:

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 46.

(2) قرار مؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 21، سنة 2014، ص 27.

(3) المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، ص 33.

1 - سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية:

- يجب أن تضمن صيغ وأشكال رقمته الوثائق المكتوبة عدم المساس بسلامتها.
- توقيع الوثائق بالطريقة الإلكترونية المؤمنة مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها.

2 - سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية: تتم حماية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق، مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁽¹⁾، إذن يصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية، في إطار احترام سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية، وسريتها عن طريق نظام ترميز الوثائق، مع إلزامية تتبع وتعقب تبادل المعلومات، ويكون تبادل الوثائق إلكترونياً بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، متعلقاً أساساً بدفاتر الشروط ونماذج التصريح بالاككتاب، والإعلانات عن المناقصات والمنح المؤقتة للصفقات العمومية أو إلغائها بالنسبة للمصالح المتعاقدة، والتصريح بالاككتاب والتعهد بالاستثمار والعروض التقنية والمالية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين.

وفي هذا الخصوص يتوجب على المصالح المتعاقدة، عند الإعلان عن وثائق المنافسة بطريقة إلكترونية، أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي، يمكن للمتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية الرد على إعلانات المنافسة الإلكترونية، مع إمكانية إيداع نسخة بديلة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني في الآجال القانونية، ولا يتم فتح النسخة البديلة إذا كان الظرف المرسل بالطريقة الإلكترونية يحمل فيروساً، أو لم يصل في الآجال القانونية، أو لم يُتمكن من فتحه، كما يتم نشر إعلانات طلبات العروض والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل

⁽¹⁾ قرار وزاري مؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه، ص 28.

الاستشارة في البوابة الإلكترونية، في نفس الوقت مع إرسال إعلانات للنشر في الجرائد⁽¹⁾، فالإنترنت أصبح وسيلة ممتازة للإعلان عن الطلبات العمومية، توجه من خلال دعوة للتقدم في العطاء الإلكتروني إلى عشرات الملايين ولكافة الدول في الكون⁽²⁾.

وبالنظر لمواكبة الجزائر الجيل الرابع الذي يسمح بالوصول إلى المعلومة في دقائق وحتى ثواني، وتوجه عموم شرائح المجتمع إلى الهواتف الذكية، وجعل الجرائد المكتوبة غير فعالة في إيصال المعلومة كما هو الحال بالنسبة للهواتف الذكية، يمكن أن يُقترح أن تُفعل البوابة الإلكترونية على الأقل بالنسبة للإعلان عن الصفقات العمومية، ومنه يسهل على المتعامل الاقتصادي الدخول في المنافسة بتقديمه ملفه الورقي عبر الطرق العادية بعد أخذه علما بهذه المنافسة، حيث أصبحت الإنترنت أهم وسيلة عصرية للتعاقد بين أشخاص القانون الخاص، أو بينهم وبين أشخاص القانون العام أو السلطات الإدارية في الدولة، ومثلت هذه الشبكة مجلس العقد الذي تبرم فيه العقود والاتفاقات بين أطرافها، وإن تباعدت بلادهم واختلفت أوقاتهم أو تغيرت أنظمتهم، فبواسطة الأقمار الصناعية وعبر الفضاء الواسع وما يجوي من موجات كهرومغناطيسية، يتم الاتصال ويحدث التقارب بين المتعاقدين، ويصبح التفاوض والتفاهم والاتفاق بينهم سهلا مُيسراً، وسريعا، ومنظما، وأقل نفقة وجهدا، وأكثر دقة وإتقانا⁽³⁾.

وبهذا لا شك أن الإعلان على شبكة المعلومات عن الطلبات العمومية، التي ترمع الإدارة التعاقد بشأنها، يوفر لها مزيدا من العلانية، ويوجه الدعوة بشأنها بتقديم العروض بالطريقة الإلكترونية لعدد لا يكاد يقع تحت حصر، ليس فقط في الدولة المعلنة، إنما في مختلف دول العالم، من خلال الإنترنت التي غزى مختلف بقاع الأرض، ويتضمن الإعلان بيان كافة المعلومات المطلوبة من مقدمي العروض لإمكان المفاضلة بينها، ويمكن لأي شخص الاطلاع عليها بزيارة موقع الإدارة

(1) جليل مونية، المرجع السابق، ص 47، رقاقي محمد زكرياء، نزح الصفة المادية عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، مجلة سداسية محكمة تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 7 العدد 1، ماي 2020، ص 41.

(2) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 190.

(3) مفتاح خليفة عبد الفتاح، حمد محمد حمد الشلماي، المرجع السابق، ص 111.

المعلنة⁽¹⁾. ويتيح استخدام الأنترنت في إبرام العقود الإدارية مزيدا من الشفافية، للمتقدمين للمشتريات الحكومية وللجهات الرقابية، كجميع الإجراءات والمراحل التي تمر بها المناقصات، يتم نشرها على الأنترنت.

كما يؤدي استخدام الأنترنت إلى المساواة بين المتقدمين للمناقصات، فتستطيع أي شركة أو فرد التقدم للمناقصة العامة، وأيضا تستطيع أي شركة أو فرد وجه له الدعوة في مناقصة محدودة أو محلية تقديم عطائه، دون تمييز أو محاباة أو معاملة سيئة من الموظف المختص، ففي حالة التقدم بالعطاء إلكترونيا لا يستطيع الموظف الامتناع عن تسليم المقاول وثائق ومستندات المناقصة، أو الامتناع عن استلام العطاء منه، فالحصول على وثائق ومستندات المناقصة والتقدم بالعطاء يتم إلكترونيا، دون تدخل من موظف لدى جهة الإدارة⁽²⁾.

ويجب على جهة الإدارة في ظل التعاقد عبر الأنترنت أن توفر الحماية للعروض المرسله إلكترونيا، وتتخذ التدابير المناسبة للتحقق من عدم إمكانية تعديلها أو التلاعب بها أو إفسادها أو التأثير فيها بأي شكل، وتضمن عدم الاطلاع عليها حتى يحين الوقت المحدد لفتحها في جلسة علنية، فالنظام المخصص لتلقي العروض ينبغي أن يضمن عدم تمكن أي شخص من الاطلاع على محتوى العروض، بعد أن تتلقاه جهة الإدارة قبل الوقت المحدد لفتحها، وأن لا يسمح النظام لغير الأشخاص الذين لهم الحق لفتح العروض بالاطلاع عليها وقت فتحها رسميا وفي المراحل اللاحقة⁽³⁾.

ويجب أن يصمم النظام على وجه يسمح باقتناء أثر جميع العمليات المتصلة بالعروض المقدمة، بما في ذلك وقت وتاريخ تلقيها ووقت الاطلاع عليها، وما إذا كان قد تم المساس بها والتلاعب بها أم لا⁽⁴⁾.

(1) مفتاح خليفة عبد الفتاح، حمد محمد حمد الشلحاني، نفس المرجع، ص 114.

(2) حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الأنترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 212.

(3) حازم صلاح الدين عبد الله، نفس المرجع، ص 213.

(4) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 190.

وخلاصة القول التطور التكنولوجي واستخدام شبكة الانترنت في تعاقدات الإدارة، أدى إلى تدعيم وترسيخ مبدأ العلانية وحرية التقدم للمناقصات والشفافية والمساواة وسرية العروض، مما ينعكس عليها بالإيجاب من حيث اختيار أفضل المتقدمين فنيا وماليا، والحد من الفساد والتلاعب في التعاقدات الحكومية⁽¹⁾، ونظرا لأن المناقصة تستهدف فتح الباب أمام أكبر عدد ممكن للتقدم إليها فإن الإعلان عنها يحقق هذا الهدف، لأنه يجب مراعاة الإعلان عنها بطريقة تسمح بوصول الإعلان إلى أكبر عدد ممكن تمهيدا لاختيار المتعاقد، فلما كان العقد الإداري أحد وسائل الدولة لتحقيق أهدافها، فلا يمكن أن يعيش بمعزل عن التيارات السريعة المتلاحقة في مجال الاتصالات وتكنولوجيات المعلومات، لأن العقد الإدارية له صلة بين الإدارة والأفراد، ولهذا بات ضروريا استخدام تكنولوجيات الإعلام لسرعة الاتصال، وتوفير كل المعلومات للأفراد بشفافية تامة⁽²⁾. ويتم الإعلان عن المناقصة في الموقع الإلكتروني مثل البوابة الرسمية المخصصة لهذا الغرض على الانترنت، ويجب أن يتضمن كافة البيانات التي يتضمنها الإعلان بالوسائل التقليدية، ويضاف لهذه البيانات عنوان رابط تحميل وثائق ومستندات المناقصة وعنوان رابط تقديم الطلبات والعروض⁽³⁾، والإعلان عبر شبكة الانترنت كافٍ للإحاطة بالشروط الفنية والقانونية لإبرام العقود الإدارية، كما أنه يحقق العلانية كأهم المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، وفي المناقصة المحدودة يتم توجيه دعوة للتعاقد وليس الإعلان كما هو الشأن في المناقصة العامة، ويتم توجيه الدعوة للتعاقد عن طريق البريد الإلكتروني للمقاولين أو الموردين المسجلين لدى جهات الإدارة، وإلى جانب إرسال الدعوة على البريد الإلكتروني يمكن إرسال أيضا الدعوة في رسائل نصية قصيرة SMS على الهاتف المحمول للمقاولين أو الموردين⁽⁴⁾.

(1) حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 214، قتال الطيب، أليات الوقاية والردع لجرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية نصف سنوية محكمة دولية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، مجلد 13 عدد 1، أبريل 2022، ص 464.

(2) مفتاح خليفة عبد الفتاح، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 114.

(3) حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 217.

(4) جليل مونية، المرجع السابق، ص 47.

وقد جاء في المادة (02) من القانون الوزاري المؤرخ في 2003/11/17، على أن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تسمح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية في نصها: "تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي تدعى فيما يأتي البوابة، إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية"⁽¹⁾.

وتنص المادة (03) على الوثائق التي يمكن نشرها من طرف المصالح المتعاقدة والقائمين على البوابة الإلكترونية في هذا الفضاء:

"تضمن البوابة نفس المعلومات والوثائق التالية:

- ✓ النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.
- ✓ الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.
- ✓ قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- ✓ قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- ✓ البرامج التقديرية لمشاريع المصالح الاقتصادية وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية. السابقة وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المتقيدة منها.
- ✓ قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة..."⁽²⁾.

وجاء في المادة (09) من ذات القرار الوزاري على مجال تدخل كل من المصالح المتعاقدة والمقاولين أو الموردين: "يكون تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقا على الخصوص بما يأتي:

1. بالنسبة للمصالح المتعاقدة:

(1) القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه، ص 28.

(2) القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه، ص 28.

✓ دفاتر الشروط.

✓ الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات.

✓ المنح المؤقت للصفقات العمومية.

✓ عدم جدوى الإجراءات.

✓ إلغاء الإجراءات أو المنح المؤقت للصفقات العمومية.

✓ الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون⁽¹⁾.

وجاء في المادة (10) من نفس القرار الوزاري على من لهم الحق في الدخول إلى فضاء البوابة الإلكترونية: "يجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخص له بالدخول للوظائف المذكورة أعلاه، يكون مزود بعنوان إلكتروني"⁽²⁾.

وجاء في المادة (12) من نفس القرار الوزاري على التأكيد على أن يكون الإيداع الورقي أو الإلكتروني قبل بدأ فتح الأظرفة: "عندما يردّ المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية على إعلانات المنافسة بالطريقة الإلكترونية، يمكنهم بالإضافة إلى ذلك إيصال في الآجال القانونية نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني.

توضع نسخة العرض هذه في ظرف محتوم يحمل عبارة نسخة بديلة. يجب إيصال النسخة البديلة في الآجال القانونية إلى المصلحة المتعاقدة. لا تفتح النسخة البديلة إلا إذا كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية:

✓ يحمل فيروس.

✓ لم يصل في الآجال القانونية.

✓ لم يتمكن من فتحه.

(1) القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه، ص 29.

(2) القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه، ص 29.

يتم إتلاف النسخة البديلة التي لم تفتح"⁽¹⁾.

وجاء في المادة (14) فقرة (4) من نفس القرار الوزاري على أنه: "تعتبر الملفات التي تحتوي على فيروس والتي كانت محل محاولة إصلاح فاشلة، ملغاة أو غير كاملة. و يتم الاحتفاظ بأثر الفيروس وإبلاغ المتعامل الاقتصادي المعني بذلك"⁽²⁾.

المطلب الثاني: الوسائل التكميلية للإشهار في الصفقات العمومية

من جهة أخرى تقتضي إشهار الصفقات المحلية التابعة للولاية والبلدية والمؤسسات المنطوية تحت وصايتها، اتباع طرق معينة في الإشهار عن هذه الصفقات، مع مراعاة اعتبارات مالية محددة قانوناً، واعتماد هذه الطرق في الإشهار المحلي في هذه الحالة يرجع إلى مدى الأهمية الاقتصادية للطلب العمومي، ففي هذه الحالة، فإن الشخص العمومي الذي يرغب في التعاقد له اختصاص إقليمي محدود هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المبلغ المالي التقديري للطلب العمومي ليس مبلغاً مرتفعاً، وهذه كلها معطيات قد تغني عن الإشهار الوطني، ولكن في حالة اختلال أي شرط من هذين الشرطين المذكورين تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإعلان الوطني.

يعلن عن الصفقات العمومية المحلية، بالنشر في وسائل الإعلام المحلية، بالإضافة إلى الإعلان عنها في لوحة تعد لهذا الغرض، بمقر الجهة طالبة التعاقد، وفي صلب موضوع الإعلان يتم دعوة الشركات المعنية للدخول في المنافسة، مع ضرورة الإعلان بدقة عن الهيئة صاحبة المشروع وعنوان مقرها الاجتماعي ومكان سحب دفتر الشروط، ويحدد أجل إيداع العروض بدقة، وهذا ما سنعالجه في الفرعين التاليين، الإشهار المحلي، والإشهار في الأماكن العمومية.

(1) القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه، ص 29.

(2) القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه، ص 29.

الفرع الأول: الإشهار المحلي

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض على المستوى المحلي، إذا تعلق بطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، إذا كان التقدير الإدارية بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم التي تساوي نفقاتها مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنه، وبالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات إذا كان التقدير الإداري يساوي مبلغ خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنه، وقد نصت على الإشهار المحلي الفقرة (3) من المادة (65) التي جاء فيها "يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000) دج أو يقل عنها وخمسين مليون دينار أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

❖ نشر الإعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين،

❖ وإصاق اعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

❖ للولاية،

❖ لكافة بلديات الولاية،

❖ لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية،

❖ المديرية التقنية المعنية في الولاية⁽¹⁾.

فيعلن عن الصفقات العمومية المحلية بالنشر في وسائل الإعلام المحلية، بالإضافة إلى ذلك يجوز الإعلان عن الصفقات العمومية في لوحة تعد لهذا الغرض بمقر الجهة طالبة التعاقد⁽²⁾، والأصل في الصفقات العمومية أن تكون عامة مفتوحة، والتي تهدف إلى دعوة عامة للجمهور للاشتراك

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2018، ص 147.

في العملية موضوع الطلب العمومي، ويجب أن يُعلن عنها إعلاناً عاماً، بشكل يتيح لكل من يرغب من الأفراد والشركات الاشتراك في الصفقات العمومية عن طريق التقدم للطاء، وهي الأساس الفعلي لمبدأ حرية المنافسة بين المتعهدين كما أنها تحقق مبدأ المساواة، وبهذا تعامل الإدارة جميع المنافسين في العملية موضوع الطلب العمومي على قدم المساواة، فلا تعدل شروطها بعدما أن تم الإعلان عنها وتقديم المتعهدين بعبءاتهم على هذا الأساس، كما لا تستطيع إعفاء بعض المنافسين من الالتزامات الواردة في الشروط العامة دون البعض الآخر، مما يعني إن اختصاص الجهة الإدارية اختصاص مقيّد في اختيار المتعاقد معها⁽¹⁾، ولكن في الوقت نفسه قد تتجاوز الإدارة مبدأ الطلب العمومي المفتوح وتلجأ إلى طلب العروض المحدود، والتي تُعتبر نوعاً آخر من أنواع الصفقات العمومية، وذلك لجملة من الأسباب مثل رغبة الإدارة في تجاوز طول الإجراءات والسرعة في إنجاز أعمالها وتأمين لوزمها، أو عدم وجود فائدة عملية أحياناً من طرح صفقة عمومية، أو عدم وجود إمكانية لذلك، فتدعو الأفراد والشركات للاشتراك في الطلب العمومي نظراً للضمانات المهنية والمالية التي قدموها، بقصد التعاقد مع من يقدم من هؤلاء المتعهدين المعيّنين سلفاً، لتختار بذلك أفضل عطاء، هكذا يكون المنظم قد أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للإشهار المحلي بتوفر شرطين هما:

✓ المعيار العضوي: أن تكون الصفقة مبرمة من طرف الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها.

✓ المعيار العتبة المالية: أن تكون طلبات العروض تتضمن صفقات أشغال أو لوازم، أو خدمات أو دراسات تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها⁽²⁾.

(1) سامان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 84، عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018/2019، ص 122.

(2) المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

واعتماد الإشهار المحلي في هذه الحالة يرجع إلى مدى الأهمية الاقتصادية للطلب العمومي، ولهذا فإن الشخص العمومي المحلي الذي يرغب في التعاقد له اختصاص إقليمي محدود هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المبلغ المالي التقديري للطلب العمومي ليس مبلغا مرتفعا، وهذه كلها معطيات قد تغني عن الإشهار الوطني، ولكن في حالة تخلف أي شرط من هذين الشرطين المذكورين تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإعلان الوطني⁽¹⁾.

وتتميز العقود الإدارية بخصائص لا نظير لها في مجال عقود القانون الخاص، من الاعتماد المالي إلى التعبير عن الإرادة، إلى إجراءات التعاقد التي تستلزم مراعاة أفضل الشروط وأفضل الأسعار، إلى صياغة نصوص العقد، والاختلاف فيما بينها يتعلق بالمال العام حرصا على عدم إهداره، وهذا ما يجعل الإعلان المسبق شرط كبير قبل اختيار أحد المترشحين.

والإدارة ليست حرةً بالكامل في اختيار من تتعاقد معهم، فالمنظم يقيد الإدارة من هذه الناحية أكثر من الأفراد لأنه يرمي إلى اختيار أفضل المتعاقدين، ولأن اختيار متعاقد غير كفء فنيا أو ماليا يهدد المرفق العام بخطر عدم استمراريته، وما يتبع ذلك من تبديد المال العام، كما يهدف المنظم إلى ضمان الحيادية من جهة، واستبعاد شبهة المحاباة وتفضيل متعاقد على آخر من جهة أخرى، إلى غير ذلك من الاعتبارات الشخصية التي تجافي المصلحة العامة⁽²⁾.

ويتطلب قانون الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيان الجهة التي تقدم إليها العروض، وآخر مواعيد لتقديمها وبيان الصنف أو العمل المطلوب، وكذلك مقدار التأمين المؤقت والنهائي بالإضافة إلى ثمن دفتر الشروط وملحقاته، ويلاحظ أن عبئ الالتزام بقواعد الإعلان يقع على الإدارة⁽³⁾.

وكما ذكرنا لا يختلف إعلان الصفقات العمومية عن كل الإعلانات، لاسيما المتعلقة بالمسابقات والامتحانات، فهو يتوجه إما إلى فئة معينة حسب شروط محددة مسبقا مرتبطة بطبيعة الصفقات

(1) سمان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 85.

(2) علي عبد الأمير قبلاق، المرجع السابق، ص 154، حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017/2018، ص 212.

(3) حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 139.

العمومية، طلب عروض محدود (محدد تقنيا أو جغرافيا، أو شركات متخصصة في مجال ما، أو لشركات ذات درجة تأهيل معينة، صناع ومنتجين فقط دون غيرهم، أو وكلاء معتمدين... إلخ) أو طلب عروض مفتوح (يحق للجميع المشاركة فيه)، ولذلك فأول ما يحدده الإعلان هو الفئات التي توجه لها الصفقات العمومية، وتمييزا لصفقة عمومية بعينها، وقصد تفادي اختلاط وثائقها بصفقات أخرى متزامنة معها، يعطي المناقصة المعنية رقما يعبر عن رقم تسلسلها ضمن صفقات المصلحة، ويضاف لهذا الرقم، رقم السنة التي تمت فيها، وسيصاحب هذا الرقم كل الوثائق والأظرفة التي تخص الصفقة العمومية، وفي صلب موضوع الإعلان يتم دعوة الشركات المعنية للدخول في المنافسة، مع ضرورة الإعلان بدقة عن موضوع المناقصة، ومكان إنجاز المشروع إذا تعلق الأمر بأشغال، وذلك بعد الإعلان عن الهيئة صاحبة المشروع وعنوان مقرها، ويستحسن ذكر رقم الهاتف تسهيلا للمتنافسين، ويحدد في صلب الإعلان مكان سحب دفتر الشروط بدقة، وإن اقتضى الأمر مواعيد ذلك، كما يجب أن يحدد مكان إيداع العروض، في شكل عنوان يشير أيضا إلى رقم المكتب، ويراعى في اختيار مكان إيداع العروض مما يضمن أمانة الحفظ، ويحدد أجل إيداع العروض وفقا للتعديل الجديد باليوم والساعة التي هي مبدئيا ساعة فتح العروض.

ويضمن الإعلان أيضا تبيان الوثائق الواجب إدراجها من قبل المتنافسين ضمن عروضهم، ويجب أن يراعى في تلك الوثائق ما هو ضروري فعلا، لأن تمادي المصلحة المتعاقدة في طلب وثائق أكثر مما يجب، قد يسهم في تقليل هامش المنافسة، ويصعب على المتنافسين إكمال ملفات عروضهم في الآجال المقترحة.

ويشار ضمن الإعلان أيضا إلى وجوب تقديم كفالة العرض إن وجبت، وتحدد نسبتها، كما يشار في الإعلان أيضا إن اقتضى الأمر، المبلغ المشروط دفعه مقابل دفتر الشروط، ويدرج ضمن

الإعلان أيضا كصفات تغليف العروض أو وضعها داخل الأظرفة، وهي المعلومات التي كان يستحسن تركها في دفتر الشروط قصد التقليل من مصاريف نشر الإعلان⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإشهار في الأماكن العمومية

لقد نصت المادة (65) من المرسوم الرئاسي 247/15 في الفقرة 3 على ما يلي: "...إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

❖ للولاية،

❖ لكافة بلديات الولاية،

❖ لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية،

❖ المديرية التقنية المعنية في الولاية"⁽²⁾.

إن الإعلان عن الطلب العمومي لا يختلف عن كل الإعلانات، عند القيام بتعليقه بمقرات الولاية والبلديات التابعة لها، وفي غرف التجارة والصناعة والفلاحة، والصناعة التقليدية والحرف للولاية، والمديرية التقنية المعنية في الولاية، فهو يتوجه إما إلى فئة معينة حسب شروط محددة مسبقا مرتبطة بطبيعة المناقصة طلب عروض محدود (محدد تقنيا أو جغرافيا، أو شركات متخصصة في مجال ما، أو لشركات ذات درجة تأهيل معينة، صناع ومنتجين فقط دون غيرهم، أو وكلاء معتمدين... إلخ)، أو طلب عروض مفتوح (يحق للجميع المشاركة فيه)، ولذلك فأول ما يحدده الإعلان هو الفئات التي يوجه لها الطلب العمومي.

كما يتم إعلان المنح المؤقت للصفقة في بنفس طريقة الإعلان عن الصفقة نفسها، وفي نفس المقرات الموجودة على أرض الولاية، هذا ما يفهم من المادة (65) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في فقرتها الثانية والتي جاءت كما يلي: "يُدْرَج إعلان المنح المؤقت للصفقة

⁽¹⁾ النوي خرشي، المرجع السابق، ص 204، تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،

مخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 153.

⁽²⁾ المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

العمومية على الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجل الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية"⁽¹⁾.
ويعلن بنفس الطريقة أيضا، وفي نفس المقررات عن عدم جدوى حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (52) الفقرة السابعة: "عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن، بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراء"⁽²⁾.

ولقد ركزت بعض الدراسات المتخصصة على الطابع الثقيل والبطيء للنشر الورقي في الجرائد اليومية، لأنه يمر عبر قنوات، ويأخذ مجالا زمنيا، وهذا ما أدى إلى إفساح المجال أمام الإعلانات المعلقة على اللوحات في الأماكن العمومية⁽³⁾، وكما ذكرنا في هذا المقام طبقا للمادة (65) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، يكون طلب عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والمتعلقة بصفقة أشغال أو اقتناء لوازم والتي يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وكذلك صفقات الخدمات والدراسات والتي يكون مبلغها خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، ففي هذه الحالة أجاز المنظم نشر إعلانات الصفقات العمومية في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإلصاق هذه الإعلانات في مقر الولاية وكافة البلديات التابعة لها، وغرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف وغرفة الفلاحة على مستوى الولاية... إلخ⁽⁴⁾، وغالبا ما يكون الإعلان عن الطلب الحكومي يتم بوسائل الإعلان المقررة والمتعددة، وغالبا ما يكون في الصحف المحلية والإعلام الإذاعي والتلفزيوني، وتعليق الإعلان في لوحة إعلانات مقر المؤسسة وكذا في مقر الجهة المشرفة على الصفقة⁽⁵⁾.

(1) المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 252.

(4) محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، ص 229.

(5) محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصة في تشريعات الدول العربية، منشآت المعارف الإسكندرية مصر، 2007، ص 88.

كما تتحدد وسائل نشر الإعلان بنوع الطلب العمومي، إذ تقرر العديد من التشريعات المعنية بنشر الإعلان عن الصفقات العمومية في وسائل الإعلان المتاحة، كالصحف اليومية والمحلية... إلخ⁽¹⁾،

على أن يتضمن الإعلان ما يجب من معلومات تفصيلية عن الصفقة العمومية، من حيث رقمها وموضوعها وعنوانها وموقعها، وتحديدده للمجسمات والنماذج والعينات التي تحتاجها الصفقة، وقيمة وثائق المناقصة وكيفية تقديم المتعهد لعطاءه⁽²⁾.

(1) محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 88، أنظر أيضا سمان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 76.
(2) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، ط 5، مطبعة عين شمس، القاهرة مصر، 1991، ص 249، ذكر المؤلف: "وعلى هذا صار القضاء الفرنسي فقد حكم بطلان المزايا إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها المشرع وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك". أنظر سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص 249.

الفصل الثاني: مضمون الإشهار في الصفقات العمومية

كما هو معلوم فإن محتوى الإعلان عن الصفقات العمومية، يتكون من بنود إلزامية وأخرى تكميلية، وقد أكد المنظم على البنود الإلزامية، والتي يجب أن تدرج ضمن الإعلان عن المشتريات الحكومية على غرار التسمية، حيث أنه لا يستساغ أن يكون الإعلان بدون تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها، وذلك حتى يتخذ المتعاقدون المتعاملون مع هذه الجهة الإدارية الإجراءات المناسبة للدخول في المنافسة المطروحة، ومن البنود الإلزامية التي يجب أن تراعى في الإعلان عن الصفقات العمومية شروط التأهيل والانتقاء الأولي، فعلى الإدارة أن تراعى اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها، وهذه الاعتبارات تتعلق أساسا في الكفاية المالية والكفاءة الفنية للمتعاقد، وهذا ضمانا لجدية عرضه، وضمانا لحسن تنفيذ العقد في حالة ما إذا رسي عليه العطاء، وهذا يقلل المخاطر على أساس أن عملية الطرح ستلغي الشركات الأقل جودة، وأيضا على الإدارة أن تدرج موضوع العملية في الإعلان عن الصفقات العمومية، فبه يحسم المستثمرون أمرهم من دخول المنافسة من عدمه، ولهذا يجب التعبير بوضوح عن موضوع الصفقة، وتوضيح ماهية الخدمة المطلوبة عبر تحديد مواصفاتها أو خصائصها التقنية، أو أساليب إنجازها أو وصفها بجنسها أو نوعها، كما يجب أن يدرج في الإعلان عن الصفقات العمومية مدة تحضير العروض، والتي يجب أن تكون كافية حتى يستطيع عدد كبير من المنافسين إيداع عروضهم في الوقت المناسب، حيث أنه على المترشح سحب دفتر الشروط من الإدارة صاحبة المشروع، وعلى أساسه يجمع المترشح الأوراق والمستندات اللازمة من أجل تقديمها للمصلحة المتعاقدة، ودون شك هذه الأمور تتطلب وقت كافي حتى يستطيع المتعهدون التقدم بعطاءاتهم، وأيضا على المتعهدين تقديم كفالة التعهد ضمن ملف ترشحهم وذلك ضمانا لعدم إخلالهم بالتزاماتهم، وذلك تعبيرا منهم عن جدية طرحهم لعروضهم، كما قد يجبر المتعهدون في حالات معينة على تقديم الرسوم والخرائط وإلا كان عطاؤهم مرفوضا.

ومن جهة أخرى يعتبر الإعلان عن عدم جدوى في حالة عدم استلام على أي عرض، أو استلام عروض غير مطابقة لدفتر الشروط، أو في حالة عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات أمر لا مفر منه، وذلك استعدادا لسحب المشروع نهائيا، أو تقوم الإدارة بإلغاء الإجراء بالإرادة المنفردة، وإعادة طرحه من جديد، وقد تؤول الإجراءات إلى إحالة الصفقة إلى أحد المتعاهدين بصفة مؤقتة، وقد يطعن في نتيجة هذه الحالة من طرف المتعاهدين الآخرين، وهذا وبعد دراسة الطعون قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الإعلان عن المنح النهائي.

إن المنظم الجزائري حدد بوضوح البنود الإلزامية التي على الإدارة أن تضعها في الإعلان عن الصفقات العمومية، كما ذكر بنود تكميلية للإدارة السلطة التقديرية في وضعها في الإعلان أو التنازلي عنها، كما أن المنظم حدد أنواع الإعلان الممكنة التي تنشر قبل إبرام عقد الصفقة العمومية على غرار الإعلان عن المنح المؤقت، أو الإعلان عن عدم جدوى، وغيرها من الإعلانات التي نص عليها المنظم في المرسوم الرئاسي الخاص بتنظيم الصفقات العمومية الحالي، فالتساؤل الذي نطرحه في هذا الفصل يخص: "مضمون الإعلان عن الصفقات العمومية" وسنعالجه من خلال مبحثين، محتوى الإعلان في الصفقات العمومية، وأنواع الأخرى من الإعلانات للطلب العمومي.

المبحث الأول: محتوى الإعلان في الصفقات العمومية

لقد حدد المنظم الجزائري البنود اللازم إدراجها في نص الإعلان عن الصفقات العمومية، وتهدف هذه البنود إلى إيضاح المعلومات الضرورية للمتعاملين الاقتصاديين والتي تعطيهم صورة واضحة عن موضوع الصفقة، وعن اشتراطات المصلحة المتعاقدة، من أجل دخول المتعاهدين للتنافس على الطلب العمومي على بصيرة من أمرهم، على غرار إدراج التسمية في الإعلان عن الصفقات العمومية، فتسمية المصلحة المتعاقدة أمر إجباري حتى يعلم المتعاملون الاقتصاديون مع من يتعاقدون وعنوانه، حتى يتخذون الاحتياطات اللازم إذا ما دخلوا إلى هذا المشروع المعلن عنه، ومن

جهة أخرى على الإدارة أن تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها، وهذه الاعتبارات تتعلق بالكفاية المالية والكفاءة الفنية للمتعاقد، وذلك ضماناً لجدية عرضه، وتأييداً لحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض.

كما يجب أن يتضمن الإعلان عن المشتريات الحكومية على التعبير عن موضوع الصفقة، وتوضيح ماهية الخدمة المطلوبة عبر تحديد مواصفاتها وفق قابليتها للتعين، إما من حيث طبيعتها أو كمياتها أو نوعياتها، أو مكوناتها أو أصالتها أو خصائصها التقنية، أو أساليب إنجازها أو وصفها بجنسها ونوعها ومقدارها، وحتى إذا تغاضت الصفقة ما يمكن به تحديد المقدار، وجب استجابتها للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص بها، وكذا شروط النظافة الصحية للمستهلكين والمستخدمين على حد سواء.

وقد عزز المنظم نص الإعلان عن الصفقات العمومية بنود تكميلية، منها إدراج كفالة الضمان، وذلك حتى تكتمل الصورة في ذهن المتعاملين الاقتصاديين، ويكونوا على بينة من أمرهم فيما يخص هذه الصفقة، وأيضاً تجنباً لأن يلحق بالمصلحة بالمتعاقد أضرار تمس بمصالحها، ومن المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المصلحة المتعاقد بسبب إنجاز صفقة عمومية، نجد امتناع المتعهد الذي رست عليه الصفقة عن إمضاء العقد أو التملص من البدء في تنفيذ التزاماته التعاقدية، كما قد يتخلى الشريك المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في أي مرحلة من مراحل إنجاز المشروع. ولتوضيح محتوى الإعلان عن الصفقات العمومية بشكل أدق، نتطرق للبنود الإلزامية التي يتضمنها الإعلان عن الصفقات العمومية في المطلب الأول، ثم نتعرض للبنود التكميلية التي يمكن أن يتضمنها نص الإعلان عن الصفقة العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: البنود الإلزامية التي يتضمنها نص الإعلان عن الصفقات العمومية

إن البحث عن البنود الإلزامية الواجب إدراجها في الإعلان عن الصفقات العمومية، يقتضي منا تحديدها وبيان أهميتها بالنسبة للمصلحة المتعاقد، وبالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين على حد سواء، وستتطرق في هذا الصدد إلى تسمية المصلحة المتعاقد وعنوانها ورقمها الجبائي، وتعتبر

التسمية دليلاً واضحاً على أن هذا العقد هو عقد إداري، إذ تعتبر التسمية عن الشخص الذي قدم الإعلان هو شخص معنوي عام، مما يدل على أن التعاقد معه سيكون في إطار القانون العام وليس القانون الخاص، فالمركز التعاقدية من شأنه أن يضيف على العملية التعاقدية كلها وصف علو الإدارة ومظاهر علو إرادتها على إرادة المتعاقدين معها، وتظهر في مراحل التعاقد كلها قبل إبرام العقد وبعده، فالجهة التي تقدم إليها العروض بهذا الشكل أمر إجباري، وذلك حتى يتسنى للمتعاملين الاقتصاديين سحب الأوراق اللازمة من هذه الجهة، وحتى يتمكن من التقاضي ضدها في حالة إساءة استعمالها لإرادتها في التعاقد، كما على المصلحة المتعاقدة أن تراعي شروط التأهيل والانتقاء الأولي، ويهدف التأهيل إلى اختيار الشركة الجديرة التي لديها القدرة على تنفيذ المشروع، وأن الشركات المؤهلة تكون وحدها مدعوة للمشاركة في المنافسة للفوز بالصفقة، وهذا يشجع الأشخاص المؤهلين على أن يشتركوا في إعداد عروض جيدة، ويقلل المخاطر على أساس أن عملية الطرح ستلغي الشركات الأقل جودة⁽¹⁾، وهذا يجعل المنافسة في أعلى المستويات مما ينجر عنه بذل جهد أكثر في تطوير مشروع فعال، كما أن على الإعلان عن المشاريع العمومية أن يتضمن موضوع الصفقة، وحسنا فعل المنظم، فموضوع الصفقة أمر مهم، لذا وجب تبيان نوع الصفقة هل هي أشغال أم خدمات، ويكون موضوع الصفقة في الأشغال العمومية أعمال معينة تنصب على عقار، كأن يتعلق الأمر بمشروع إنجاز طريق عام، أو جسر، أو سد، أو مجموعة سكنات، أو إنجاز مباني خاصة بمرفق عمومي، أو نفق، أو ميناء، وقد تكون طبيعة نوع العملية الواردة على العقار، عبارة عن بناء أو ترميم أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو إصلاح أو تدعيم، وقد تمتد الأشغال العمومية إلى الهدم الكلي أو الجزئي، كما قد يكون موضوع العملية التعاقدية خدمات معينة.

كما يجب أن تدرج مدة تحضير العروض في الإعلان عن المشتريات الحكومية، فينبغي تحديد أجل أدنى لتحضير العروض تبعا لعناصر معينة، منعا لكل الممارسات غير الأخلاقية التي يمكن أن

(1) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 219.

تحدث فتضر بنزاهة العملية والعدالة بين المتنافسين، وتحدد مدة تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المزمع طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، ويلزم أن تكون المدة كافية لتسع أكبر عدد ممكن من المستثمرين، وهذا ما سنتطرق له ضمن هذا المطلب، من خلال الفروع التالية، تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقمها الجبائي، شروط التأهيل والانتقاء الأولي، موضوع العملية وكيفية طلب العروض، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، تحضير العروض وإيداعها.

الفرع الأول: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقمها الجبائي

يقصد بمحتوى الإعلان عن الصفقات العمومية، جملة البيانات اللازمة التي تمكن المخاطبين بإجرائها من العلم بها⁽¹⁾، وقد جاء في المادة (62) من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي نجدتها تحدد المضمون الأول في الإشهار في مطتها الأولى على النحو التالي:

" يجب أن يحتوي طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

✓ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي " ⁽²⁾.

وهذا أنه لا يستساغ أن يكون إعلان عن الصفقات العمومية بدون تسمية المصلحة المتعاقدة، إذ أن التسمية أمر إجباري حتى يعلم المتعاملين الاقتصاديين مع من يتعاقدون وعنوانه، حتى يتخذون الاحتياطات اللازم إذا ما دخلوا إلى هذا المشروع المعلن عنه، وتعتبر التسمية دليلا واضحا على أن هذا العقد هو عقد إداري، إذ تُعبر التسمية عن الشخص الذي قدم الإعلان هو شخص معنوي عام، مما يدل على أن التعاقد معه سيكون في إطار القانون العام وليس القانون الخاص: "فالمرکز التعاقدية من شأنه أن يضيف على العملية التعاقدية كلها، وصف علو الإدارة ومظاهر علو إرادتها على إرادة المتعاقدين معها، وتظهر في مراحل تعاقد كلها قبل إبرام العقد

(1) ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2010، ص 42.

(2) المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 17.

وبعد⁽¹⁾، فالجهة التي تُقدم إليها العروض بهذا الشكل أمر إجباري، وذلك حتى يتسنى للمتعاملين الاقتصاديين سحب الأوراق اللازمة من هذه الجهة، وحتى يتمكن من التقاضي ضدها في حالة إساءة استعمالها لإرادتها في التعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أن التسمية تكشف عما إذا كانت المصلحة المتعاقدة مؤسسة وطنية أو محلية، وهذا حتى يتسنى للمتعاملين الاقتصاديين معرفة الجرائد التي من شأنها استقبال الإعلان عن الصفقة العمومية، وهذا ما يمكن أن يكون محل طعن من قبل المتعاملين الاقتصاديين، إذا ما أقدمت الإدارة على الخطأ الجسيم المتمثل في الإعلان عن صفقة وطنية في جرائد محلية دون الجرائد الوطنية.

وقد تكفل المنظم بتسمية الشخص العمومي بالمصلحة المتعاقدة، وقد حددها في الدولة والمؤسسات العمومية المحلية، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية⁽²⁾، وتحدد تسمية الشخص المعنوي هوية الشخص المسؤول عن الإضاء في العقد الإداري، إما أن يمضيها ممثل الشخص المعنوي بنفسه، أو يفوض التوقيع إلى شخص مؤهل قانوناً، ويجب أن يكون التفويض بقرار يستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي، ويحدد بموجبه الاختصاصات موضوع التفويض⁽³⁾.

كما أن هوية الشخص المعنوي تمكن من الرقابة على أعماله في مجالات الصفقات العمومية، من طرف الهيئة الوصية، فتصرفات الهيئات اللامركزية تحت رقابة السلطات المركزية التي تمارسها بواسطة الوصاية، والتي تضمن لهذه الأخيرة التأكد من مطابقة الأعمال للقوانين والتنظيمات، وتراعي بذلك كيفية تنفيذها، تمارس هذه الوصاية من طرف الوزراء كل ضمن قطاعه، ومن طرف الوالي على الهياكل والجماعات التابعة لولايته، وتتم الرقابة على الأعمال من حيث شرعيتها وكذا على

(1) محمود فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات - الإجراءات - الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 89.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 269.

(3) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 273، شقطي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2017/2018، ص 54.

الأموال وطرق إنفاقها، وضمن الرقابة على الصفقات العمومية تمارس الوصاية مهام التأكد من أن الصفقة العمومية، تدخل ضمن أهداف وخطط الحكومة بمختلفة قطاعاتها وتستجيب لأهداف الفعالية، وتتطابق كيفية إجرائها وإبرامها مع النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، فالصفقات العمومية المبرمة من طرف الجماعات المحلية لا تصبح نافذة إلا إذا حصلت على مصادقة الوصاية عليها مسبقا، كما تتم المصادقة على مشروع الصفقة بحد ذاتها والتي تكتسي إمكانية النفاذ إلا بعد الحيازة على هذه المصادقة، وذلك طبقا لأحكام القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية⁽¹⁾، فالمادة (194) فقرة (02) والتي نصت على: "يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما"، وكذا نص المادة (195) فقرة (06) من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن حسن النية يقتضي ذكر اسم الإدارة المتعاقدة، وقد أشارت المادة (06) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي إلى الأشخاص العامة التي تبرم صفقات عمومية، وهي الدولة ويدخل في هذا الوصف سائر الأجهزة المركزية كرئيس الجمهورية والوزارة الأولى وسائر الوزارات الأخرى⁽²⁾.

والولاية وهي مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة انفصالا عضويا وقانونيا، ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد فإن وظيفتها تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية في تنفيذ مشاريع تنمية وخدمة الجمهور، وتعتبر عقودها كأصل عام من قبيل العقود الإدارية إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في نصوص الصفقات العمومية⁽³⁾.

(1) قانون رقم 10/11، الصادر في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، سنة 2011، ص 26.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 101، تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، على: "لا تطبق أحكام هذا الباب الا على الصفقات محل نفقات: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو ثنائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 102.

وقد نصت المادة (135) من القانون 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 والمتعلق بالولاية على: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية"⁽¹⁾. والبلدية تعتبر البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن كل من الدولة والولاية، ومهمتها تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية من القانون العام بهدف النهوض بأهداف التنمية المحلية وخدمة الجمهور، فالبلدية ومؤسساتها ذات الطابع الإداري تخضع لقانون الصفقات العمومية، وتم تثبيت ذلك في القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، حيث نصت صراحة على خضوع صفقات البلدية للتنظيم الساري المعمول به في الصفقات العمومية، خاصة المادة (82) في الشرطتين الثالث والرابع: "

✓ إبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات وقبول الهبات
والوصايا،

✓ القيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها"⁽²⁾.

هذا وتعتبر الولاية والبلدية من أشخاص القانون العام، تبرم الصفقات العمومية ليس من أجل الربح كما هو الحال بالنسبة للشركات التجارية، وإنما لتلبية حاجات عامة قد تتجسد في طريق عام، وإنجاز سكنات، أو إنجاز مطار أو جسر أو سد أو نفق، أو مرفق صحي أو مرفق تربوي أو مرفق اجتماعي، وغيرها من أوجه النشاط العام المختلفة والتي ينتفع منها الأفراد جميعا⁽³⁾.

(1) قانون رقم 07/12، الصادر بتاريخ 2012/02/21، المتعلق بالولاية، ج ر ج عدد 12، سنة 2012، ص 21.

(2) قانون رقم 10/11، المتعلق بالبلدية، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 105، لكما سي سيد أحمد، الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة

الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية أدرار، 2018/2017، ص 73.

وتعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مؤسسات خاضعة لقانون الصفقات العمومية في عقودها الإدارية، بحكم طبيعة نشاطها الذي يخلو من كل عملية ربحية من جهة، وبحكم اتصال المؤسسة بالخزينة العامة واعتمادها على التمويل العام.

والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ضمن الشروط المشار إليها في مرسوم الصفقات العمومية الحالي، تخضع للقانون الخاص كأصل عام، وتخضع للقانون العام في تعاقداتها إذا كُلفت من قبل السلطات العمومية بإنجاز عملية، وتكفلت هذه السلطات بتمويل المشروع محل التكليف كلياً أو جزئياً، فهذه المساهمة المؤقتة أو النهائية على عاتق الدولة أو الولاية أو البلدية، وهو ما يعني أن أموال هذا المشروع تتحملها الخزينة العامة، لذا بات لزاماً خضوع العقد لتنظيم الصفقات العمومية، وذلك للحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية⁽¹⁾.

إذا مما ورد في هذا الفرع وجب ذكر التسمية في الإعلان عن الصفقات العمومية، وذلك بذكر الوزارة المعنية أو الولاية المعنية أو البلدية المعنية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسة ذات الطابع التجاري أو الصناعي المعنية، إذا توافرت فيها شروط الخضوع لنظام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: شروط التأهيل والانتقاء الأولي

حسب ما جاء في المادة (62) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي، تدرج شروط التأهيل في إعلان طلب العروض، فعلى الإدارة أن تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها، وهذه الاعتبارات تتعلق بالكفاية المالية، والكفاءة الفنية للمتعاقد، وذلك ضماناً لجدية عرضه، وتأييداً لحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض، وضمناً لتنفيذ العقد على أحسن وجه من الناحيتين الفنية والمالية، ومن أجل ضمان المقدرة المالية للمتعاقد، تلجأ الإدارة عادة إلى إلزام المتعاقد بتقديم التأمين المالي، وفي حالات أخرى تقديم التأمين العيني، مما يثبت مقدرة المتعاقد من الناحية المالية، كما تتأكد الإدارة من المقدرة الفنية للمتنافسين، فعلى

(1) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 109.

المتقدم للمنافسة أن يثبت توافر درجة معينة للمقدرة الفنية، فيمكن الاعتماد على نظام شهادات الخبرة أو الأهلية، التي يمكن للمتعاقد الحصول عليها عن طريق إبراز شهادة أهليته من الأعمال السابقة التي قام بها⁽¹⁾.

فللإدارة أن تستبعد العطاء إذا قدرت أن مقدمه غير كفاء سواء من الناحية الفنية أو المالية، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لتحديد مدى توافر هذه الكفاءة بالنظر إلى اعتبارات عدة، مثلا ملاءة مقدم العطاء وقدرته الفنية، وأيضا طبيعة موضوع التعاقد وحجم الأداء المطلوب وما يناسبه من قدرة تمويلية وخبرة فنية⁽²⁾.

وهذا ما جاءت به المادة (54) في فقرتها الأولى إذ نصت على: "ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية"⁽³⁾، ويتعلق محتوى هذه الفقرة بتقييم الترشيحات، وتلزم الفقرة بالاعتماد على معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، ويعتمد هذا التقييم على النظر في أهلية المترشحين بناء على اختصاصهم أو تجربتهم أو قدراتهم المادية والمالية والبشرية.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشترط شهادة التأهيل التي تراها مناسبة مع ما يريده المشروع، حسب ما نصت عليه المادة (55) من ذات المرسوم: "يمكن أن يكتسي التأهيل طابع شهادة التأهيل أو اعتماد إلزامي إذا ورد في نصوص تنظيمية"⁽⁴⁾.

كما يمكن للفرد المنتمي لتجمع أن يعتدّ بقدرات مؤسسات أخرى، وذلك لارتباطه القانوني بما في إطار القانون الأساسي، أو في إطار عقد مناولة أو عقد اشتراك، حسب ما جاء في المادة (57) من نفس المرسوم في فقرتها الأولى: "كل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في تجمع يجوز

(1) سامان خورشيد حسين، المرجع السابق، ص 80.

(2) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 174، فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2018/2017، ص 33.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

له، أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى، حسب الشروط المذكورة في هذه المادة⁽¹⁾، وذلك باعتبار أن السيولة النقدية متوفرة، مما يفهم منه أن تكون هذه المؤسسات غير منشغلة بمشاريع أخرى في نفس الفترة، إذ تستهلك هذه السيولة النقدية التي من المفروض الاعتداد بها، في الإنفاق على المشروع الذي يريد الدخول فيه هذا الفرد من التجمع⁽²⁾.

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه ليس من مصلحة الدولة أن يتقدم عدد كبير من المستثمرين، حيث يصعب تحديد أيهم أكثر قدرة أو جدية، وقد يكون من الأفضل تقدم عدد محدود من المستثمرين بعروض محدودة وجادة، حتى يسهل اختيار أحدهم للقيام بالمشروع⁽³⁾، وحقيقة الأمر أن قصر عدد المتقدمين على عدد محدود يتنافى مع المبادئ السابق التمسك بها، كالمساواة والعدالة والشفافية والمنافسة الحرة، كما أنه لا يضير جهة الإدارة أن تقوم بالبحث الدقيق في طلبات لعدد كبير من المقدمين، خصوصا أن جهات الإدارة لديها من الفنيين المتخصصين من يقوم بهذا العمل بسهولة ويسر، فضلا عن أن هناك أصحاب رؤوس أموال ومستثمرين ليس لديهم خبرات فنية في المجال المطلوب إقامة المشروع فيه، لكن لديهم الرغبة في توظيف رؤوس أموالهم وتنفيذ العقود المبرمة بدقة، ويمكن أن يتم ذلك بإسناد إبرام هذه العقود إلى الفنيين والخبراء في هذا المجال، وفي نهاية الأمر لجهة الإدارة أن تقوم بتقييم كافة العروض مما يؤدي في النهاية إلى تحقيق الصالح العام⁽⁴⁾.

ففي الإعلان عن الصفقات العمومية وكذا في دفتر الشروط، تقوم الإدارة المتعاقدة بإيضاح المواصفات التفصيلية الكاملة، وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ العقد، وبهذا يكون المترشحون على دراية بالقيمة المالية والقدرة الفنية والمهنية التي تخص المشروع⁽⁵⁾. ولا يخفى على أحد مدى أهمية اعتماد المواصفات الفنية من قبل المصلحة

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 207.

(3) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 128.

(4) عصام أحمد البهجي، نفس المرجع، ص 129.

(5) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 91.

المتعاقدة، وذلك لتفادي الأخطاء والرداءة عند انتهاء المشروع، ومراعاة حسن التنفيذ هذا من جهة، ومن جهة أخرى على المصلحة المتعاقدة ألا تجعل الشروط الفنية متماشية مع منتج معين أو مقال معين، حتى لا تخل بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة⁽¹⁾.

كما أنه على المصلحة المتعاقدة أن تستعين ببطاقات فنية ذات خبرة في مختلف التخصصات ذات الأهمية، مثل الإنشاءات والكهرباء والحاسب الآلي والدراسات الأخرى، حتى يستعان بهم في مراجعة المواصفات الفنية وشروط الصفقات بصفة عامة⁽²⁾، وقد فرض المرسوم التنفيذي رقم 10/11 المؤرخ في 2011/03/06، الصادر في العدد 15 من الجريدة الرسمية لسنة 2011، بموجب المادة (01) منه، على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري وأشغال الغابات، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، كشرط لإبرام صفقات مع الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات والهيئات العمومية⁽³⁾، ويهدف التأهيل إلى اختيار الشركة الجديرة التي لديها القدرة على تنفيذ المشروع، والفكرة أن الشركات المؤهلة تكون وحدها مدعوة للمشاركة في المنافسة للفوز بالصفقة⁽⁴⁾، وهذا يجعل المنافسة في أعلى المستويات، مما ينجر عنه بذل جهد أكثر في تطوير مشروع فعال، أما عيب هذه الطريقة هو تقدم للمنافسة أشخاص أقل، وهو ما يجعل شركات أقل تستفرد بسوق الصفقات العمومية⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: موضوع العملية، وكيفية طلب العروض

لقد جاء في المادة (62) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي، على الإدارة أن تدرج موضوع المشروع في الإعلان عن طلب العروض، فموضوع المشروع أمر غاية في الأهمية، فيه يحسم الراغبون في المشاركة أمرهم من دخول المنافسة من عدمها، ولهذا يجب التعبير عن

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 84.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 85.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 175.

(4) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 219.

(5) حسن عبد الله حسن، نفس المرجع، ص 219.

موضوع الصفقة وتوضيح ماهية الخدمة المطلوبة عبر تحديد مواصفاتها، وفق قابليتها للتعين إما من حيث طبيعتها أو كمياتها أو نوعياتها، أو مكوناتها أو أصلاتها أو خصائصها التقنية، أو أساليب إنجازها، أو وصفها بجنسها ونوعها ومقدارها، وحتى إذا تغاضت الصفقة ما يمكن به تحديد المقدار، وجب استجابتها للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص بها، وكذا شروط النظافة الصحية للمستهلكين والمستخدمين على حد سواء، وفي حالة التموين بالمواد الكيميائية يصبح إجباريا، طبقا لقانون البيئة طلب نماذج وعينات في إطار دفاتر الشروط التي تستند إليها الصفقة⁽¹⁾.

واختيار درجة الجودة يكون معبرا عنه في دفتر الشروط، بما اشترطه من مواصفات أو اعتمده من معايير بما يمكن الاستجابة للاحتياجات المعبر عنها من قبل المصلحة المتعاقدة، دون إفراط مكلف أو تفريط مقل⁽²⁾. وتكون المواد والمنتجات تضمن السلامة للمستعمل أو المستهلك، وعدم الإضرار بصحته المادية والمعنوية، والغياب الكلي لكل خطر عند استهلاكها أو استعمالها، وغياب الملوثات أو المواد المغشوشة أو السموم الطبيعية فيها، أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرا، وكذلك خلوها من أي نقص أو عيب خفي⁽³⁾.

وعندما يتعلق موضوع الصفقة بأدوات ومستلزمات فإن مسألة النوعية والجودة تركز على معايير أخرى كميّار الفعالية، الذي يعني تقييم مدى قدرة الإدارة على العمل الحسن والمتواصل بشكل معقول في ظروف استعمال عادية، دون تعطيل العمل أو الإضرار بمحيطه، أو تأثير سلبي على الأدوات الأخرى العامة في سلسلة الإنتاج قبله أو بعده، أو إرهاق زائد للعمال، وتكون الأدوات تستجيب للحد من المخاطر عند استعمالها، فلا تحدث آثار سلبية على المستعمل أو المحيط أو البيئة، وما يضمنه من احترام لكل ذلك وفق لما اشترطه قانون البيئة، والذي يعرف المنتج السليم والمضمون: "المنتج الذي في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها لا يشكل أي خطر

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 274.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 275.

(3) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 275.

أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى"، وهذا ما جاء في المادة (03) فقرة (12) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾، كما جاء أيضا في المادة (74) من قانون حماية البيئة: "تخضع لأحكام هذا القانون المعامل والمشاعل والمحاجر وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو اعتباري عمومي أو خاص، والتي قد تتسبب في أخطار أو في مساوئ إما للياقة الجوار وإما للصحة أو الأمن أو النظافة العمومية، وإما الفلاحة أو حماية الطبيعة والبيئة وإما للمحافظة على الأماكن السياحية والآثار"⁽²⁾.

وفي مجال الأشغال والتجهيزات يدخل ضمن الموضوع أيضا، الإشارة إلى الملحقات التي يمكن أن يندرج ضمن أبوابها المعلومات المتعلقة بالسلعة أو بالشغل أو بالخدمة، مثل الملحقات المتعلقة بمخططات الإنجاز ومذكرات الحساب، والدراسات التفصيلية والجداول الوصفية والكمية، وهي وثائق لا بد منها لاكتمال الفهم والإحاطة بموضوع الصفقة بكافة جوانبه⁽³⁾.

وقد جاء في المادة (29) فقرة (05) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي: "إذا تم النص في الصفقات العمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي يتعلق بالأشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"⁽⁴⁾، ومن هنا غلب المنظم النشاط الرئيسي والأساسي الغالب وحسنا فعل، فموضوع الصفقة أمر مهم لذا وجب تبيان نوع الصفقة هل هي أشغال أم خدمات، ويكون موضوع الصفقة في الأشغال العمومية أعمال معينة، تنصب على عقار كأن يتعلق الأمر بمشروع إنجاز طريق عام، أو جسر، أو سد، أو مجموعة سكنات، أو إنجاز مباني خاصة بمرافق عمومي، أو نفق أو ميناء، كما قد تكون طبيعة نوع العملية الواردة على العقار عبارة عن بناء

(1) قانون رقم 03/09، المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 2009/02/25، ج ر ج ج عدد 15، سنة 2009، ص 16.

(2) قانون رقم 03/83، يتعلق بحماية البيئة المؤرخ في 1983/02/05، ج ر ج ج عدد 06، سنة 1983، ص 700.

(3) النوي خرشني، المرجع السابق، ص 276.

(4) "ويعرف عقد الأشغال بأنه عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد البناء أو الترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، ويقصد تحقيق منفعة عامة، وفي نظير المقابل المتفق عليه، وفق الشروط الواردة بالعقد"، أنضر سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 125.

أو ترميم أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو إصلاح أو تدعيم، وقد تمتد موضوع الأشغال العمومية إلى الهدم الكلي أو الجزئي⁽¹⁾.

وقد يكون موضوع الصفقة اقتناء اللوازم، كأن تكون الإدارة في حاجة إلى منتج معين من أجل تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور، وهذا بصفة دورية ومتواترة ومستمرة ومنظمة⁽²⁾، كتوفير مادة الخبز أو الخضر أو اللحوم إلى إدارة الخدمات الجامعية، فعلى المتعاقد معها أن يضع تحت تصرفها المادة محل التعاقد حتى تقوم بمهمتها في إطعام الطلبة، وهذا خلال مدة يقع الاتفاق عليها في العقد⁽³⁾.

وقد يكون موضوع الصفقة إنجاز الدراسات، وذلك بأن تكون هذه الدراسات أفضل مرافق لعقد الأشغال العامة، وهذا حتى يدخل ذوي الاختصاص في المساهمة في تبصرة الإدارة المعنية، وتنويرها بالمعلومات اللازمة عبر إطار عقدي تحت مسمى صفقة الدراسات، فيضع المتعاقد بين يدي الإدارة جملة معطيات فنية وعلمية تتعلق بمشروع عقد الأشغال الذي تنوي إقامته، إن عقد الدراسات ينصب على جانب فني وتقني وهو ذو طابع علمي، بمقتضاه يتم توظيف مساحات، وأرقام، أو تصاميم هندسية، أو بحوث، أو إحصاءات، أو تحاليل في مختبر وغيرها...، ويتم وضعها تحت تصرف الإدارة المعنية⁽⁴⁾. وقد جاء في المادة (10) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية: "تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام عقد الأشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع"⁽⁵⁾.

قد يكون موضوع الصفقة تقديم الخدمات، رغم أن جهة الإدارة تقدم خدمات كثيرة للجمهور، سواء كانت إدارة مركزية، أو ولاية أو بلدية، أو جامعة أو مستشفى، أو غيرها من الإدارات

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 172.

(2) ويعرف عقد التوريد بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"، أنظر سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 135.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 178.

(4) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 184.

(5) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 10.

الكثيرة، فإنها هي الأخرى تحتاج إلى خدمات، وهنا تأتي أهمية عقد الخدمات في إطار قانوني، لتمكن الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل تلتزم بدفعه، حتى تستطيع تحقيق أهدافها المسطرة، وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيط ولا يتطلب اعتماد مالي كبير، وعادة هذا العقد لا يدخل في الصفقات العمومية لأنه لا يكلف الإدارة مبالغ مالية كبيرة⁽¹⁾. وهذا ما رخص به المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات العمومية⁽²⁾.

إذًا في الإعلان تضع الإدارة موضوع العقد، ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها، وبموجب هذا المبدأ يتوجب على الإدارة أن تضع المواصفات والجداول والكميات بصورة تفصيلية، بحيث يتبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ العقد، هذا وبالإضافة إلى صفة الصفقة وشروط العقد العامة⁽³⁾.

الفرع الرابع: مدة تحضير العروض ومكان إيداعها

تعتبر مدة الإعلان أمر ضروري حتى يكون هناك مجال كاف للمتنافسين من أجل تحضير وإيداع عروضهم، وقد نص المنظم على المدة في المادة (66) من قانون الصفقات، حيث جاء في فقرتها (04): "ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن تفتح المدة المحدودة لتحضير العروض مجالاً واسعاً لأكثر عدد ممكن من المتنافسين"⁽⁴⁾، ويستشف من هذه المادة أنه ينبغي تحديد أجل أدنى لتحضير العروض تبعا لعناصر معينة، منعا لكل الممارسات غير الأخلاقية التي يمكن أن تحدث، فتضرب نزاهة العملية والعدالة بين المتنافسين، وأدناها خمسة عشر (15) يوما، وتحدد مدة تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المزمع طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، ويلزم أن تكون المدة كافية لتسع أكبر عدد ممكن من المتنافسين⁽⁵⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 188.

(2) المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 06.

(3) أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013، ص 66.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

(5) النوي خرشى، المرجع السابق، ص 217.

وقد جاء في نفس المادة (66) من ذات المرسوم في الفقرة (03): "يدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين"، تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحديد العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة وفي بوابة الصفقات العمومية، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض الذي يتزامن وجوباً مع تاريخ وساعة فتح الأظرفة، وقد يوافق يوم وساعة فتح الأظرفة يوم عطلة أو راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمتد إلى غاية يوم العمل الموالي⁽¹⁾.

ولكن تفادياً لهذه الإشكالية في إرجاء فتح الأظرفة، غالباً ما يؤخذ احتياطاً من قبل المصلحة المتعاقدة، وتحسب المدة بدقة حتى يكون يوم فتح الأظرفة في يوم عمل وليس يوم عطلة أو راحة قانونية، حيث في هذه المرحلة التي تستقبل فيها المصلحة المتعاقدة العروض والتعهدات وتتحدد آجالها تبعاً لعناصر معينة، كتعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات، ويجب أن تكون هذه المدة طويلة ومعقولة حتى يكون المجال واسعاً لمشاركة أكبر عدد من المنافسين، ما يعزز من مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية⁽²⁾.

وإذا كان المنظم لم يتشدد من جهة في وضع أجل واحد يطبق على جميع الإدارات والهيئات بحكم اختلاف موضوع كل صفقة عمومية، وأعطى لجهة الإدارة سلطة تقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها، غير أنه ألزم عند وضع الأجل مراعاة عناصر معينة، مثل تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية لتحضير العروض⁽³⁾، لذلك تخضع هذه السلطة التقديرية للرقابة المناسبة، حيث يجب أن تحدد المصلحة المتعاقدة فترة زمنية مناسبة للمشروع الذي سيتم تنفيذه.

(1) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 221، عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 174، فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2017/2018، ص 41.

بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 149. (2)

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 259. (3)

الفرع الخامس: تحضير العروض وإيداعها

بعد صدور الإعلان عن الصفقة العمومية وظهورها للعلن، تتاح الفرصة للمعنيين بتحضير عروضهم بعد الاطلاع على ما ورد في الإعلان والالتزام لما ورد فيه، حيث تظهر في الصفقة العمومية هل هي طلب عروض مفتوح أم محدود أم مسابقة، وعلى ضوء هذه المعلومات يبدأ المعنيين بجمع الوثائق المطلوبة لتجهيز ظرف المشاركة في التنافس على أمل نيل هذه الصفقة، فيبدأ المترشح بسحب دفتر الشروط، وهذا ما أشارت إليه المادة (63) في فقرتها الأولى: "يسحب دفتر الشروط من طرف المترشح أو المتعهد"⁽¹⁾، ودفتر الشروط يمكن وصفه بأنه الدليل العام للصفقة أو المرجع العام للصفقة، ومن خلاله يأخذ المتعهد كل المعلومات المتعلقة بها تحليلاً وتفصيلاً والوثائق المطلوبة⁽²⁾.

وبعد هذا الاطلاع الواسع من طرف المترشحين، يتقدم المترشح لعطاءه وفقاً للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه، فالعروض هي العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة، والتي تبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه، والذي رضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة⁽³⁾.

ويوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلتة بإحكام، ومع بيان مراجع طلب العروض وموضوع الصفقة، ويكتب على كل واحد منهما حسب الحالة ملف الترشيح، عرض تقني، أو عرض مالي، كما توضع كل الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام، ويحمل عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ويذكر فيه رقم طلب العروض وموضوع طلب العروض.

المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17. (1)

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 259. (2)

(3) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 259، ذكر سليمان محمد الطماوي: "أنه تحدد أقل مدة ممكنة لسريان العطاءات بحيث لا تزيد على شهر إلا في حالة الضرورة القصوى التي تختمها طبيعة وظروف موضوع الصفقة"، أنظر سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 247.

وهكذا يتم توحيد عملية العروض بشأن كل الصفقات العمومية، وفي كل القطاعات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية من جهة، وتجسيد مبدأ الحياد حال دراسة ملف الصفقة من قبل الجهات المخولة، حمايةً لحقوق المتعاملين الاقتصاديين، وسد لكل مجالات الفساد المالي والممارسات السلبية والمشبوهة من جهة أخرى⁽¹⁾.

ويتضمن ملف الترشيح أيضاً تصريح وفقاً لنموذج وزاري، يشهد فيه العارض أنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقة العمومية، طبقاً لأحكام المادتين (75) و(89)، وهذا النموذج صدر بشأنه قرار وزاري مؤرخ في 2015/12/19 ونشر في العدد 17 من الجريدة الرسمية لسنة 2016⁽²⁾.

العرض التقني ويتضمن:

✓ التصريح بالاكتمال: ويتم وفقاً لنموذج الذي صدر بشأنه قرار وزاري مؤرخ في 2015/12/19 المذكور.

✓ كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية، تبريرية، وكل وثيقة مطلوبة وفقاً لأحكام المادة 78.

✓ كفالة التعهد حسب الشروط المبينة في المادة 78.

✓ دفتر الشروط يحتوي آخر صفحته العبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

العرض المالي ويتضمن: طبقاً للمادة (67) من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية.

✓ رسالة تعهد: وفقاً لنموذج الذي صدر بشأنه القرار الوزاري بتاريخ 2015/12/15⁽³⁾.

✓ جدول أسعار الوحدات.

✓ التفصيل التقديري والكمي.

⁽¹⁾ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 262.

- FLAMME Maurice André, op.cit, p 306.

⁽²⁾ القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19، ج ج ج ج عدد 17، سنة 2016، ص 34.

⁽³⁾ القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19، سابق الإشارة إليه، ص 34.

✓ تحليل السعر الإجمالي والجزائي.

ولا تطلب المصلحة المتعاقدة وثائق مصادق عليها وطبق الأصل إلا استثناء⁽¹⁾، عندما يحدد نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، كما أنه عندما تطلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية⁽²⁾. ونشير إلى أنه في المسابقة يضاف ظرف آخر بالإضافة إلى ملف الترشيح والملف المالي والملف التقني، وهو ظرف مخصص للخدمات.

كما أنه لم يحدد المنظم شكلا معين ونموذج موحدا للعروض التقنية والمالية وعروض خدمات، ويعود ذلك من جهة إلى اختلاف الصفقات بين وطنية ودولية، واختلافها أيضا من حيث شكل المنافسة، غير أنه في بعض الوثائق حرص المنظم على طابعها الموحد في كل العروض، نظرا لأهميتها أو لمحتوى البيانات الواردة فيها من ناحية ثانية، ورجوعا للقرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19، نجده قد تضمن شكل موحد ومحددا لمجموعة وثائق وهي:

✓ نموذج رسالة التعهد.

✓ نموذج التصريح بالترشح.

✓ نموذج التصريح بالنزاهة.

✓ نموذج التصريح بالمناولة.

✓ نموذج التصريح بالاكتتاب.

نشرت جميع هذه النماذج في الجريدة الرسمية، العدد 17، بتاريخ 2016/03/16، من الصفحة 16 إلى الصفحة 34⁽³⁾.

ونشير إلى أن كفالة التعهد تصدر من بنك خاضع للقانون الجزائري، أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية متى تعلق الأمر بمؤسسة خاضعة للقانون الجزائري، كما إن تعلق الأمر بمتعهد

(1) مرسوم تنفيذي رقم 363/14، المؤرخ في 2014/12/15، المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية، ج ر ج عدد 72، سنة 2014، ص 25.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 247، بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2015/2016، ص 32.

(3) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 153.

أجنبي أن يضيف ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي، ولا يمكن أن يقل مبلغ التأمين عن واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض، وهذه التأمينات تعبر عن جدية المتقدم، فضلا عن كونها ضمانا لحقوق المصلحة المتعاقدة في حالة انسحاب المتعهد أو امتناعه عن توقيع الصفقة⁽¹⁾.

مع العلم أن تقديم الوثائق التي تبرر المعلومات المقدمة من طرف المترشح يصبح أمرا واجبا على الحائز على الصفقة، وذلك في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إخطاره، فإن لم يقدمها في الآجال المذكورة أو تبين عدم مطابقتها لما ورد في التصريح، يرفض عرضه وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراءات المنح المؤقت، وإذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة أن المعلومات المقدمة مزورة، تأمر بفسخ الصفقة على مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه⁽²⁾ وهذا ما جاءت به المادة (69) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي⁽³⁾.

ونزولا على عدة اعتبارات تنحصر في الدور الذي تلعبه شركات القطاع العام في تنمية الاقتصاد القومي، وذلك في إطار فلسفة اقتصادية واجتماعية، تلتزم بها هذه الشركات، ولا يستوي وفقا لها أن يكون الربح أكبر ههما، وهذه المرافق الاقتصادية أو الإدارية هي من المرافق العامة، تكفل الدولة ضمان استمرارها في أداء دورها والوفاء الكامل بالتزاماتها، على طريق الوصول إلى تحقيق النتائج والأهداف المرسومة، وذلك كله مما يفضي نوعا من الثقة والضمان في هذه المؤسسات، ونزولا عند هذه الاعتبارات قرر المنظم إعفاء هذا النوع من الشركات من التأمينات، عند إيداعها ملف الترشح لنيل صفقة عمومية⁽⁴⁾.

ومن الأهمية بمكان التأكيد على عدم احترام المتعهدين لهذه الشروط الشكلية، يترتب عنها عدم قبول تعهداتهم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽⁵⁾.

(1) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 150.

(2) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 153، غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، 2018/2019، ص 81.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 16.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 100.

(5) خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 52.

المطلب الثاني: البنود التكميلية التي يتضمنها نص الإعلان عن الصفقات العمومية

بعد معرفة البنود الإلزامية الواجب أن يتضمنها الإعلان عن الصفقات العمومية، نتطرق في هذا المطلب إلى البنود التكميلية التي هي مهمة بدورها إذا اقتضى موضوع الصفقة العمومية ذلك، على غرار النص على الضمانات التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، في مقابل السماح للمتعهدين بإبقاء فرص قبول عروضهم قائمة، فقد يتخلى الشريك المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في أي مرحلة من مراحل إنجاز المشروع، أو إنجاز المشروع والقيام بعمليات تسليم غير مطابقة لما أتفق عليه، أو عدم قيام الشريك المتعاقد بالتزاماته، أو رفضه القيام بخدمات لما بعد البيع من إصلاح الأعطال... وغيرها، ولذا يعتبر الضمان وثيقة مهمة تدرج في إعلان طلب العروض، فهي وثيقة مكتوبة تصدر عن بنك، إذ لا تصح الأشكال الأخرى للاحتجاج بها، ويجب أن يتطابق ما هو مدرج ضمن وثيقة الضمان بصورة واضحة وكاملة، مع ما حددته الصفقة في المسائل المتعلقة بمدة الضمان ومبلغ الضمان، ونسبة المبلغ الإجمالي للصفقة، وإذا تخلفت وثيقة الضمان عن ذكر الامتداد الزمني للضمان، فإن الضمان يمتد إلى غاية انتهاء الخبرة التي حددتها الصفقة. وتعد الرسوم والخرائط التي توضح مهمة المتعهدين إذا ما فازوا بالصفقة أمر ضروري، فيجب إرفاق عينات أو نموذج عن موضوع الصفقة، فعلى المتعهد الامتثال لذلك وتقديم العينات مع العطاء، فإذا ما أخل بذلك فلا يكون عطاؤه مقبولاً، وقد أقرت معظم التشريعات العربية بهذا المبدأ، ونصت عليه في العديد من نصوصها باعتباره يشكل القاعدة العامة للإحالة والإرساء،⁽¹⁾ كما اشترط قانون الصفقات أن يبين المتعهد في العرض المقدم منه بلد المنشأ للوالم المعروضة ومنشأ مكوناتها، واسم الشركة الصانعة، والاسم التجاري والطرز، والرقم على النشرة الخاصة باللوالم المعروضة، وأن يرفق بعرضه النسخة الأصلية من أي نشرات أو معلومات فنية أو إحصاءات تُعرّف باللوالم المعروضة، أو إرفاق العينات المطلوبة في دعوة العطاء، وإذا كانت العينة غير قابلة

(1) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 132.

لنقل فعلية تحديد مكانها، وبهذا سنتطرق في هذا المجال إلى كفالة التعهد في الفرع الأول، والرسوم والخرائط وثن الوثائق عند الاقتضاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: كفالة التعهد عند الاقتضاء

تجنباً لأن يلحق بالمصلحة بالمتعاقد أضراراً تمس بمصالحها، وحفاظاً عليها من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المصلحة المتعاقدة بسبب إنجاز مشروع، نجد امتناع المتعهد الذي رست عليه الصفقة عن إمضاء العقد أو التملص من البدء في تنفيذ التزاماته التعاقدية، كما قد يتخلى الشريك المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في أي مرحلة من مراحل إنجاز المشروع، أو إنجاز المشروع والقيام بعمليات تسليم غير مطابقة لما أُنفق عليه، أو رفضه القيام بخدمات لما بعد البيع من إصلاح للعطب والصيانة... وغيرها⁽¹⁾، نص المنضم على كفالة التعهد عند الاقتضاء.

وقد جاء في المادة (124) من المرسوم الرئاسي الحالي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة"⁽²⁾

ويعتبر الضمان وثيقة مكتوبة تصدر عن بنك، إذ لا تصح الأشكال الأخرى للاحتجاج بها، ويجب أن يتطابق ما هو مدرج ضمن وثيقة الضمان بصورة واضحة وكاملة مع ما حددته الصفقة، في المسائل المتعلقة بمدة الضمان ومبلغ الضمان، ونسبة المبلغ الإجمالي للصفقة، فإن تخلفت وثيقة الضمان عن ذكر الامتداد الزمني للضمان، فإن الضمان يمتد إلى غاية انتهاء الخبرة التي حددتها الصفقة، فإن لم يكن في الصفقة ما يفيد ذلك، اعتُبرت المدة سنة كاملة⁽³⁾.

هذه الضمانات تُشرك طرفاً ثالثاً أي خارج الأطراف المتعاقدة، يضمن لدى المصلحة المتعاقدة أداء ما التزم به المتعامل المتعاقد ضمن الصفقة التي تربطها به، أي مبلغ الضمان تحدده المصلحة المتعاقدة، ضمن دفتر شروط الصفقة، الذي يحدد أيضاً مدة الضمان وامتداده الموضوعي والزمني

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 334.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 31.

(3) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 335.

لبعض ما فرضته المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾. وعليه لا يقع على المصلحة المتعاقدة إلا التأكد من وجود وثيقة الضمان البنكي ومطابقتها بالأشكال المعمول بها، دون أن تلتزم بالتأكد من صحة الإجراءات التي سمحت بحصول المتعامل المتعاقد على هذا الضمان البنكي، ولا يحق للبنك إلغاء ضمان بنكي تضع المصلحة المتعاقدة يدها عليه، بحجة صدوره وفقا لإجراءات مخالفة للتنظيم الساري به العمل لدى هذا البنك، بل إن هذا الأخير بمجرد إصدار الكفالة يعتبر متعهدا للمصلحة المتعاقدة، يضع تحت تصرفها مبلغ الضمان كتعويض عن الأضرار المباشرة التي تلحق بها⁽²⁾.

وحسب المادة (125)⁽³⁾ من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي، فإن مدة الضمان تنتهي بمجرد التسليم النهائي للمشروع، وعندها يستلم المتعهد الاقتصادي مبلغ الضمان من البنك الذي يكفله، يغطي ضمان العرض طبقا للتنظيم الساري به العمل للفترة الفاصلة بين إيداع العرض، وانتهاء صفة العارض عن المتنافسين، إذ يتم رفع اليد عن هذا الضمان في اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء أجل الطعن لفائدة المتنافسين الذين لم يتم اختيارهم، أي بالنسبة للعروض غير المقبولة والتي لم يقدم أصحابها طعونا، أما بالنسبة للمتنافسين الذين قدموا طعونا فلا ترفع اليد عن كفالتهم، إلا بعد تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة⁽⁴⁾.

إن التأمين الابتدائي شرع لفائدة المصلحة المتعاقدة، ليؤمنها من الأخطاء التي قد تصدر من المورد أو المقاول المشارك في المنافسة، والتي قد تؤدي إلى الإخلال بإجراءاتها والتأثير على مبادئها العامة، وبالتالي تتسبب في خسارة المال العام، بالإضافة إلى الملاءة المالية للمورد أو المقاول المتعاقد مع الإدارة عند مواجهة المسؤوليات التي قد تتعرض لها جراء إخلاله بالتنفيذ⁽⁵⁾، والتأمين هو مبلغ

(1) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 335.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 335.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 31.

(4) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 340.

(5) مال الله جعفر الحمادي، المرجع السابق، ص 189.

مالي محدد بنسبة مئوية معينة من التكلفة التقديرية للصفقة العمومية المطروحة، وقد جرت العادة أن يوضع في دفتر الشروط أو في الإعلان عن الصفقة، وإنه قابل للتحويل والصرف مباشرة، عند إخلال المورد أو المقاول بالتزاماته، أو الإخلال بتنفيذ الأعمال لخطأ منه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إرفاق الرسوم والخرائط وثن الوثائق عند الاقتضاء

قبل الإعلان عن الصفقة العمومية تتم دراسة فنية وهندسية، بما في ذلك تحديد المواصفات والشروط والتصاميم وقوائم الأصناف والأعمال والكميات، وبيان طرق التنفيذ ووجه أفضليتها، وتحديد مدة التنفيذ وبرامج التنفيذ ومراحله الزمنية، وهذا ما يدفع الإدارة إلى طلب إرفاق الرسوم والخرائط، من أجل التأكد بأن المقاول على دراية كافية بالمشروع المقدم عليه⁽²⁾.

ويتضمن إعلان طلب العروض ثن الوثائق المسلمة للمتعهدين، من أجل إتمام ملفات ترشحهم في الصفقات العمومية، ومعلومات تفصيلية عن الصفقة، فيما يتعلق بالمجسمات والنماذج والعينات التي تحتاجها الصفقات العمومية، وإذا أخل أحد المتعهدين بما طُلب منه، تقوم المصلحة المتعاقدة بإلغاء ترشحه لهذه الصفقة، ولكن التعسف في مثل هذا الإلغاء قد يترتب المسؤولية التقصيرية على عاتق المؤسسة، ويعطي الحق لمن اشترك في الصفقة التي تستلزم منه القيام ببعض الأعمال كالنماذج والتصاميم المجسمة، والتنقل المستمر إلى مواقع المشروع المختلفة والبعيدة، بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة التعسف في ذلك الإلغاء⁽³⁾.

وقد يشترط في الإعلان عن الصفقة أو وثائقها وجوب إرفاق عينات أو نموذج عن موضوع الصفقة، فعلى المتعهد الامتثال لذلك وتقديم العينات مع العطاء، فإذا ما أخل بذلك فلا يكون عطاؤه مقبولاً، وقد أقرت معظم التشريعات العربية بهذا المبدأ ونصت عليه في العديد من نصوصها، باعتباره يشكل القاعدة العامة للإحالة والإرساء، فهي لم تشأ الاستناد إلى عنصر السعر حصراً واعتباره المعيار الوحيد الواجب الاستناد إليه بالإحالة، إنما أرادت أن تتحرر من هذا النطاق

(1) مال الله جعفر الحمادي، نفس المرجع، ص 189.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 130.

(3) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 95.

السعري الضيق، الذي قد يكون أحيانا على حساب معطيات أخرى هي أفضل منه، من حيث المعايير لتقويم العروض واختيار العطاء الأنسب، لذلك نصت هذه التشريعات إلى جواز الارتكاز على عنصر آخر ليكون معيارا رئيسيا آخر للصفقة، وهو معيار العطاء الأفضل، فبموجب هذا المعيار فإن العطاء الذي يمكن أن يحظى بالفوز هو العطاء المستوفي لكافة الشروط القانونية، والمطابق للأوصاف الفنية المطلوبة على نحو أفضل من غيره من بقية العروض، إلى جانب معيار السعر، فالعطاء الأفضل قد استوفى المعايير المعتمدة التي قد يشار إليها أو إلى بعضها، في وثائق الصفقة والشروط العامة والمواصفات الخاصة بها، على سبيل المثال المميزات الفنية ونوعية المواد، فهذه المعايير هي التي ينبغي أن تمثل الأسس الصحيحة للمقارنة بين العروض من كافة الوجوه⁽¹⁾. كما اشترط قانون الصفقات العمومية أن يبين المتعهد في العرض المقدم منه بلد المنشأ للوالم المعروضة ومنشأ مكوناتها، واسم الشركة الصانعة، والاسم التجاري والطرز والرقم على النشرة الخاصة باللوالم المعروضة، وأن يرفق بعرضه النسخة الأصلية من أي نشرات أو معلومات فنية أو إحصاءات تعرف باللوالم المعروضة، أو إرفاق العينات المطلوبة في دعوة العطاء، وإذا كانت العينة غير قابلة للنقل فعليه تحديد مكانها والوقت الذي يمكن رؤيتها فيه⁽²⁾.

ويجب أن يكون الطرح على أساس مواصفات كافية، وللجهات الإدارية تحديد نسبة المكون المحلي التي تشترطها للتنفيذ، ويقتصر تقديم العينات النموذجية على الحالات التي تحددها اللائحة التنفيذية ويتم التعاقد على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة⁽³⁾، ولا بد من توفير دفاتر الشروط لجميع المتعهدين الذين يدفعون ثمنها، ما لم يكونوا خاضعين للحرمان أو الاستبعاد، ويشمل دفتر الشروط مستندات الطرح، والشروط العامة والخاصة، والشروط والمواصفات الفنية وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها⁽⁴⁾.

(1) محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 132.

(2) نواف كنعان، القانون الإداري الوظيفة العامة القرارات الإدارية العقود الإدارية الأموال العامة، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 348.

(3) أبو بكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 78.

(4) ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 75.

وقد جاء في المادة (64) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية: " يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لاسيما ما يأتي:

✓ الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل الطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر"⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أنواع أخرى للإعلان عن الصفقات العمومية

إن الغاية التي تريدها المصلحة المتعاقدة وهي تبرم الصفقات العمومية هي تحقيق المصلحة العامة، فعقد الأشغال العامة إذا كان محله إنجاز أحياء أو طريق، فالمنتفعون بها هم جمهور المواطنين، وهكذا حال كل الصفقات العمومية باختلاف أنواعها، نجدتها ترجع في نفعها إلى عامة الناس تحقيقاً للمصلحة العامة، وبهذا تجد المصلحة المتعاقدة نفسها مضطرة إلى الإعلان عن عدم جدوى في حالات معينة، كإعلان عدم جدوى الإجراء لعدم مطابقة أي عرض، فقد تتلقى المصلحة المتعاقدة عروضاً من المتعاملين الاقتصاديين وتقوم بتقييمها وتحليلها على ضوء دفتر الشروط وموضوع الصفقة، ولا يتم إيجاد التوافق المطلوب بينهما، وإثر ذلك تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى الإجراء، وهذا من المبادئ الأساسية التي ذكرها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في المادة (27)⁽²⁾ منه، فيما يتعلق بتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مسبقاً وفقاً لتقدير إداري صادق وعقلاني.

أو إلى إلغاء المشروع من أساسه لدواعي المصلحة العامة، فقد يظهر أن المرفق العام لم يعد في حاجة إلى هذا العقد، وعليه فمن مصلحة المجتمع التوقف عن الاستمرار في إجراءات الصفقة العمومية، لتنافيها مع المصلحة العامة، وحتى لا تكون هذه الإجراءات حائلاً بين الإدارة وبين

(1) المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 8.

تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة، وقد تسير الأمور في مجال المشتريات الحكومية إلى الإعلان عن الفائز بالصفقة مؤقتاً، فعند تلاقي قبول الإدارة بإيجاب التعاقد المتمثل في عرضه ورغبته في الفوز بالصفقة العمومية، وهذا القبول من جهة الإدارة لا يتحقق إلا بوصول علم المنح المؤقت إلى صاحب الصفقة، وذلك عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت، وبذلك تكون له فرصة في توقيع العقد مع المصلحة المتعاقدة، وأحياناً أخرى يتم الإعلان عن إلغاء المنح المؤقت لخطأ في الإجراءات أو لدواعي المصلحة العامة، ومن هنا نتعرض في هذا النطاق إلى الإعلان عن عدم جدوى أو الإعلان عن إلغاء المشروع في المطلب الأول، والإعلان عن المنح المؤقت أو الإعلان عن إلغاء المنح المؤقت، أو الإعلان عن المنح النهائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإعلان عن عدم جدوى أو الإعلان عن إلغاء المشروع

قد ترى الإدارة أنه ليس من المجدي الاستمرار في الإجراءات القانونية، لمنح صفقة لمتعهد ما فتضطر إلى إعلان عدم جدوى الإجراء، على غرار إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم مطابقة أي عرض، فقد تتلقى المصلحة المتعاقدة عروضاً من المتعاملين الاقتصاديين، وتقوم بتقييمها وتحليلها على ضوء دفتر الشروط وموضوع الصفقة، ولا يتم إيجاد التطابق المطلوب بينهما، وإثر ذلك تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى الإجراء، وقد يكون إعلان عدم جدوى الإجراء مستنداً لعدم ضمان تمويل الحاجات، فهذه من المبادئ الأساسية التي ذكرها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في المادة (27) منه، فيما يتعلق بتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مسبقاً وفقاً لتقدير إداري صادق وعقلاني، فيفترض قبل الانطلاق في أي إجراء يخص تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة تأكدها مسبقاً من ضمان تمويلها استناداً لتقدير إداري، قد يصعب على المصلحة المتعاقدة في كثير من الأحيان تقدير الحاجات المراد تلبيتها على وجه الدقة وضمان توفر التمويل الكافي لها، ولذلك ورد النص على إمكانية إعلان عدم جدوى الإجراء الممهد لإبرام الصفقة العمومية، أو إعلان إلغاء المشروع من أساسه، فقد يظهر أن المرفق العام لم يعد في حاجة إلى هذا العقد، وعليه فمن مصلحة المجتمع التوقف

عن الاستمرار في إجراءات الصفقة العمومية لتنفيذها مع المصلحة العامة، وحتى لا تكون هذه الإجراءات حائلا بين الإدارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة، وقد تلغى الصفقة بعد الإعلان عنها وقبل البت فيها إذا انتفت الحاجة إلى موضوعها، ثم الاستغناء عنها نهائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وبشرط إعلام كافة العارضين بذلك، كما تستطيع الإدارة إلغاء الصفقة إذا لم يتقدم إليها بأي عرض، أو قدم لها العديد من العروض وتم استبعادها لمخالفتها القانونية ولم يبقى منها أي عرض، ففي هذه الحالة تكون الصفقة قد فقدت مقوماتها وفي مقدمتها المنافسة.

وفي حال انسحاب العارض الوحيد قبل البت في الإرساء، تكون الإدارة مجبرة على إلغاء الصفقة لعدم وجود متعهدين، كما قد ينسحب أيضا العارض الوحيد بعد البت في الصفقة وبعد فوزه بها، وهذا أيضا تجد الإدارة نفسها مجبرة على إلغاء الصفقة العمومية، وهذا ما سنعالجه في الفرعين التاليين، الإعلان عن عدم جدوى في الفرع الأول، والإعلان عن إلغاء المشروع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإعلان عن عدم جدوى

تحرر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند الحاجة لذلك محضرا في شكل اقتراح، يعرض على المصلحة المتعاقدة موضوع التصريح بعدم جدوى طلب العروض، ويوقعه جميع الأعضاء وطبقا للمادة (40) من المرسوم الرئاسي الجديد في فقرتها الثانية: "ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولتحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"⁽¹⁾

يكون ذلك في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة مع محتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

الحاجات⁽¹⁾، كما تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المرشح تشكل تعسفا في وضعية مهيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة مع القطاع المعني، شريطة توضيح ذلك كله في دفتر الشروط، مما يؤدي إلى إلغاء الصفقة أو إعادة طرحها من جديد إذا كان هذا العرض هو الوحيد المتقدم للمنافسة.

كما أن لهذه اللجنة أن تطلب من المتعهد عن طريق المصلحة المتعاقدة، تبريرات وتوضيحات التي تراها مناسبة، فيما يخص حالة خفض الأسعار بشكل غير عادي أو ملفت للنظر، ويتعلق ذلك بسعر واحد أو أكثر، لأن العرض الواحد قد يحتوي على جداول أسعار كثيرة، وتستطيع اللجنة بعد تلقي الإجابة من العارض، أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض التعاقد إذا لم تقتنع بالرد المقدم، ويتم رفض العرض بمقرر معلل⁽²⁾، وإذا كان العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي مبالغ فيه، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، وفي هاتين الحالتين إذا كان هذا العرض هو الوحيد يكون على المصلحة المتعاقدة إلغاء الإجراءات والدعوة إلى التعاقد من جديد.

ومن الملاحظ في حالة عدم استلام أي عرض، بخصوص الطلبات التي أعلنت عنها المصلحة المتعاقدة، تعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض، ويثور التساؤل في مثل هذه الحالات عن أسباب عدم تلقي أي عرض، هل يرجع إلى عدم رغبة المتعاملين الاقتصاديين في التعامل مع المصلحة المتعاقدة، أم يرجع إلى طبيعة وتعقيد موضوع الصفقة المعلن عنها أم لأسباب أخرى؟ ومن المعلوم أن إعلان عدم جدوى الإجراء قد يستند لعدم مطابقة أي عرض مع موضوع الصفقة، فقد تتلقى المصلحة المتعاقدة عروضاً من المتعاملين الاقتصاديين، وتقوم بتقييمها وتحليلها على ضوء دفتر الشروط وموضوع الصفقة، ولا يتم إيجاد التطابق المطلوب بينهما، وإثر ذلك يُقترح على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى الإجراء، فإن إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم ضمان تمويل الحاجات، من المبادئ الأساسية التي ذكرها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 288.

(2) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 291.

المادة (27) منه، فيما يتعلق بتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مسبقا وفقا لتقدير إداري صادق وعقلاني.

وعلى الرغم من افتراض عدم قيام أي اعتراض على هذا الإجراء مبدئيا إلا أنه على قدر كبير من الأهمية، فهذا الإعلان يعني تفويت الفرصة على المتعاقدين من جهة، ويؤدي إلى تحقق المصلحة العامة من جهة أخرى، كما أن الإجراءات السابقة تكلف المصلحة المتعاقدة نفقات كثيرة، وجهودا معتبرة تجدر رعايتها وحفظها، من خلال البحث عن أنسب أشكال وصيغ إبرام الصفقات العمومية، خاصة بالنسبة للجماعات المحلية، وذلك من خلال تجنب الإكثار من فرض القيود والالتزامات غير المطلوبة، والتي قد تؤدي إلى نفور المتعاملين الاقتصاديين من التعاقد مع المصالح المحلية.

يفترض قبل الانطلاق في أي إجراء يخص تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، تأكدها مسبقا من ضمان تمويلها استنادا لتقدير إداري، قد يصعب على المصلحة المتعاقدة في كثير من الأحيان، تقدير الحاجات المراد تليتها على وجه الدقة، وضمان توفر التمويل الكافي لها، ولذلك ورد النص على إمكانية عدم جدوى الإجراء الممهد لإبرام الصفقة العمومية للسبب المذكور، فحسب المادة (71) من قانون الصفقات العمومية المطبة (7): "تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم"⁽¹⁾.

يظهر أن عدم الجدوى حصر فقط فيما هو ناتج عن عدم تلقي عروض بتاتا، وهو ما يدخل ضمن صلاحيات فتح الأظرفة في مرحلة فتح العروض، أما الحالات الأخرى لعدم الجدوى فلا تدخل ضمن صلاحيات ولا قدرات هذه اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة، وتدخل هذه الحالات الأخرى لعدم الجدوى في اختصاص هذه اللجنة عندما تمارس مهامها كلجنة تقييم العروض⁽²⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 228.

الفرع الثاني: الإعلان عن إلغاء المشروع

ترجع سلطة إلغاء الإجراءات والمضي في العقد الإداري بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، أساسا على ضرورات الصالح العام، ومقتضيات سير عمل المرفق العام وانتظامه، فقد يظهر أن المرفق العام لم يعد في حاجة إلى هذا العقد، وعليه فمن مصلحة المجتمع التوقف عن الاستمرار في إجراءات الصفقة العمومية، لتنافيها مع المصلحة العامة، وحتى لا تكون هذه الإجراءات حائلا بين الإدارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة⁽¹⁾.

كما قد ترجع سلطة إلغاء إجراءات المضي في العقد إلى فكرة السلطة العامة، فالسلطة التي تتمتع بها جهة الإدارة تقوم على الامتيازات الاستثنائية للإدارة العامة، والتي من بينها سلطتها في إلغاء الإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية وعدم المضي فيها، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة والاطمئنان إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وأنه ينظر إلى العقد الإداري على أنه يعاون جهة الإدارة ويساعدها على أداء خدمة هذا المرفق، وبما أن هناك أسباب حقيقية وراء إنهاء هذا الإجراء بالإرادة المنفردة، وأن الأساس الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في التخلي عن الدعوة للتعاقد⁽²⁾.

ويتم إلغاء الصفقة قبل البت فيها في الأحوال التالية:

- ✓ إذا لم تعد الإدارة في حاجة للصفقة.
- ✓ إذا اقتضت المصلحة العامة هذا الإلغاء.
- ✓ ويتم إلغاء الصفقة بقرار مسبب من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ولا يكون قرارها نهائيا إلا بعد إقراره من طرف المصلحة المتعاقدة.
- ✓ إذا لم يقدم أي عطاء ويعتبر ذلك أيضا إذا قدمت عطاءات مخالفة للشروط بما يجعلها غير صالحة للنظر فيها، وقد تستبعد العطاءات المقدمة للأسباب التالية:

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2019، ص 79.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، نفس المرجع، ص 80.

❖ العروض المقدمة بعد الميعاد المحدد لقبول العطاءات.

❖ العروض غير المصحوبة بتأمين ابتدائي.

❖ العروض المخالفة للشروط والمواصفات.

❖ العروض المقدمة من أشخاص محرومة قانوناً أو بصدور قرار بحرمانها⁽¹⁾.

وقد تلغى الصفقة بعد الإعلان عنها وقبل البت فيها، إذا انتفت الحاجة إلى موضوعها ثم الاستغناء عنها نهائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وبشرط إعلام كافة المتعهدين بذلك، كما تستطيع الإدارة إلغاء الصفقة إذا لم يتقدم إليها بأي عرض، أو قدم لها العديد من العروض وتم استبعادها لمخالفتها القانونية ولم يبقى منها أي عرض، ففي هذه الحالة تكون الصفقة قد فقدت مقوماتها وفي مقدمتها المنافسة.

وقد ينسحب العارض الوحيد قبل البت في الإرساء، ومن هنا تكون الإدارة مجبرة على إلغاء الصفقة لعدم وجود متعهدين، كما قد ينسحب أيضاً العارض الوحيد بعد البت في الصفقة وبعد فوزه بها، وهذا أيضاً تجد الإدارة نفسها مجبرة على إلغاء الصفقة العمومية وإعادة طرحها من جديد أو إلغائها كلياً⁽²⁾، كما قد يتم الإلغاء بسبب عزوف الفائز في الصفقة عن تقديم التأمينات النهائية، ففي هذه الحالة إذا امتنع العارض الفائز عن تقديم التأمينات المالية النهائية، رغم تبليغه وانتهاء المدة القانونية للتسديد، فللإدارة إلغاء الصفقة وتؤول التأمينات المؤقتة إليها، مع الاحتفاظ بحقوقها الأخرى تجاه ذلك المتعهد، وقد يكون سبب الإلغاء تواطؤ المتعهدين فيما بينهم في سبيل إحالة الصفقة على أحدهم بالسعر الأعلى، فإن للمؤسسة الحق في إلغاء الطلب العمومي والإعلان عنه مجدداً⁽³⁾.

ويتم إلغاء الإجراءات بمقتضيات المصلحة العامة، إذ أجاز المنظم بموجب المادة (73)⁽⁴⁾ من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي، للمصلحة المتعاقدة وأثناء كل مراحل إبرام

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 186.

(2) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 142.

(3) محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 141.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 20.

الصفقات العمومية أن تعلن عن إلغاء إجراء قبل كشف عن نتيجة العروض المتنافسة، أو تعلن عن إلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية في حالة الإعلان عن النتيجة وهذا لدواعي المصلحة العامة أو الصالح العام كما جاء في النص، فقد وردت هذه العبارة هكذا بشكل مطلق ودون تحديد، وفي هذه الحالة وطبقاً لنفس المادة لا يجوز للمتعاقدين المطالبة بالتعويض في حالة عدم الاختيار، أو حالة إلغاء الإجراء، أو حالة إلغاء المنح المؤقت⁽¹⁾.

ومن الحالات إلغاء الطلب العمومي عند عدم تلقي أي عرض أو تلقي عروض مخالفة للشروط، أو إذا اقتزت العروض بتحفظات لا يمكن قبولها ولم يتوصل إلى تنازل أصحابها عنها، ويصدر قرار مسبب عن جهة الإدارة بإلغاء الصفقة بناء على توصيات لجنة تقييم العروض، أو يتم الإلغاء بعد استبعاد العروض المقدمة بعد الميعاد المحدد لقبول العروض، أو لأن هذه العروض غير مصحوبة بتأمين ابتدائي أو تقديم عروض مخالفة للشروط والمواصفات، أو أن العروض المقدمة من طرف أشخاص محرومة من التعاقد مع الجهات العامة، أو ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للاشتراك في الصفقة والمنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، أو صدور قرار بحرمانهم من المشاركة في الصفقات العمومية حسب المادة (75) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية⁽²⁾.

فعند إقدام الجهات الإدارية على إبرام عقد ما، فإن عليها أن تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها لدى تقديم الأخير لعرضه إلى الجهات الإدارية، وهذه الاعتبارات تتعلق بالكفاية المالية والكفاءة الفنية للمتعاقد وذلك ضماناً لجدية عرضه، وتأييداً لحسن تنفيذه بالالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض، وضمنان تنفيذ العقد على أحسن وجه من الناحيتين المالية والفنية، فمن أجل ضمان المقدرة المالية تلجأ الإدارة عادة إلى إلزام المتعاقد بتقديم التأمين المالي أو ما يسمى بالتأمين المؤقت، وفي حالة أخرى تقديم التأمين العيني، مما يثبت مقدرة المتعاقد من الناحية

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 292.

(2) سمان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 80، أنظر أيضاً المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

المالية، وأعطى القانون للجهات المتعاقدة الحق بأن يطلب من المتعاقد معها قبل إبرام العقد النفطي، أن يقدم تأمينات مالية تكون سارية طول مدة العقد⁽¹⁾.

ويجب أن يرفق العرض بمستند كفالة نظامي يضمن جدية العرض، ويعتبر من المستندات الأساسية التي يؤدي إغفالها إلى رفض العرض، والحكمة من اشتراط المنظم إيداع العارض تأميناً مالياً للنظر في عطائه، هي ضمان جدية مساهمة المتقدم للعطاء في الصفقة، والتحقق من سلامة قصده في تنفيذ العقد، وتفادي تهرب كل من تجنح نفسه إلى الانصراف عن العملية إذا ما رسي عليه عطاؤها⁽²⁾، وتغطي التأمينات الأولية فترة نفاذ العطاء المقدم من الراغب بالاشتراك، كما لا يجوز إعادة التأمينات إلى مقدمي العروض إلا بعد إرساء العقد على أحدهم، إذًا ما دام المتعهد ينتظر إرساء الصفقة له أو لغيره، فالتأمين يبقى لدى الإدارة رفقة العرض، فهذه التأمينات الأولية تُمكن الإدارة من إيقاع الجزاء على مقدم العطاء، الذي رست عليه الصفقة ولو لم يوقع العقد، من خلال مصادرة هذه التأمينات، فهي نوع من الجزاءات المالية، التي تفرضها الإدارة لما لها من سلطة عامة دون اللجوء إلى القضاء⁽³⁾.

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 112.

(2) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 196، "ويسمى هذا الضمان في كثير من الدول العربية بالضمان الابتدائي أو المؤقت، لأن فترة صلاحيته قصيرة تنتهي إما بالمطالبة بالسداد فيما إذا أخل العارض بالتزاماته، أو إذا رست المناقصة على عارض آخر، أو رسوها على العارض مقدم الضمان وقبوله بالتعاقد، وفي هذه الحالة يوقع العقد ويرفق بضمانات أخرى، وفي الدول الأوروبية يتم استبدال ضمان المناقص بكتاب تعهد، حيث يقوم المصرف بإنشاء ضمانه حسن التنفيذ ثانياً فيما إذا رسي العقد على العارض، وميزة هذا التعهد أنه يؤمن نفس الحماية التي يقدمها ضمان المناقصة، بالإضافة لاستبداله مباشرة بضمانة حسن التنفيذ من قبل المصرف في حالة رسو العرض عليه، وبذلك فهو يخفض النفقات والتكاليف على المقاول"، أنظر عامر نعمة هاشم، نفس المرجع، ص 196.

(3) عامر نعمة هاشم، نفس المرجع، ص 199، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك: "ومن حيث أن الثابت في الواقعة المعروضة أن العطاء الذي تم إرساء المناقصة عليه بواسطة لجنة البت كان مقدماً من طرف مؤسسة خاصة غير مصحوبة بتأمين مؤقت، كما لم تدارك هذه المخالفة بسداد التأمين النهائي كاملاً الذي هو شرط في العطاء، ورغم ذلك فإن لجنة البت نظرت في هذا العطاء ولم تستبعده، بل وأرست المناقصة عليه فإن في هذا الشأن يعد مخالفاً للحكم الصريح الذي أورده المنظم، فلا يعتد بأي تعديل في العطاء ما لم يقدم التعديل داخل مظروف مغلق، ويصل إلى لجنة العطاءات قبل انتهاء الميعاد المحدد لقبول العطاءات"، أنظر مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 162.

المطلب الثاني: الإعلان عن المنح المؤقت أو الإعلان عن إلغائه أو الإعلان عن

المنح النهائي

في مرحلة إرساء الصفقة الحكومية على الفائز بها، تقوم الإدارة بإعلان المنح المؤقت، وذلك لتعريف بجائز الصفقة والشروط التي سمحت بحصوله عليها، فالمنح المؤقت يعبر عن تلاقي قبول الإدارة بإيجاب التعاقد، المتمثل في عرضه ورغبته في الفوز بالصفقة العمومية، وهذا القبول من جهة الإدارة لا يتحقق إلا بوصول علم المنح المؤقت إلى صاحب الصفقة، وذلك عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت، ويولي هذا المنح المؤقت المنح النهائي وإبرام عقد الصفقة العمومية، وما يترتب عنه من حقوق والتزامات بين الطرفين، وبهذا يستطيع من له مصلحة التقدم بطعون لدى الجهات الإدارية المختصة للدفاع عن حقوقه المشروعة، فالطعن في المنح المؤقت بناء على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، بناء على اقتراح لجنة تقييم العروض أو خلافا لما اقترحت هذه الأخيرة، فإن الطعن يكون موجه ضد قرار المنح المؤقت وليس ضد إجراء المنافسة، وبالتالي فإن المعنيين بالطعن في المنح المؤقت للصفقة، هم فقط المتنافسون المشتركون في طلب العروض، والذين لم يتم اختيار عروضهم، وقد تؤدي هذه الطعون إلى إلغاء المنح المؤقت، كما قد يؤدي الأمر إلى الإعلان عن المنح النهائي وإبرام عقد الصفقة العمومية، وتعتبر هذه المرحلة مسك الختام لكافة إجراءات الصفقة، فإذا ما أقدم العارض الذي رست عليه الصفقة على إكمال ما يطلبه منه القانون، وانتهاء مدة النقض، فيغدو قبول عرضه نهائياً، حيث تلتزم الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، ويتم المنح النهائي للصفقة العمومية، وبذلك يحدد مسارها بشكل نهائي، ويجري استكمال الإجراءات الآلية إلى قيام الرابطة التعاقدية، تمهيدا لمباشرة التنفيذ، وبهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى الإعلان عن المنح المؤقت في الفرع الأول، والإعلان عن إلغاء المنح المؤقت في الفرع الثاني، والإعلان عن المنح النهائي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الإعلان عن المنح المؤقت

على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تتقيد في أعمالها بالسرية، وعدم جواز إفشاء المعلومات والمداومات والعوامل التي أدت إلى تفضيل عطاء على آخر، ولكن نطاق السرية لا يمتد إلى الإعلان عن قرار الإحالة إرساء الصفقة على العارض صاحب العطاء الأفضل، بل يتوجب على جهة الإدارة الإعلان عن قرارات الإحالة وفقا للصيغ المقررة⁽¹⁾، إذ تتوج نتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بقرار من الجهة الإدارية لإرساء الصفقة على أحد المتعاقدين، فالسلطة المختصة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية، فهي لا تستطيع منح الصفقة للعارض المُبعد، على حساب الفائز بالصفقة بنتيجة صحيحة ومطابقة للإجراءات، ولكن سلطتها التقديرية تكمن في العدول عنه أصلا بإلغاء الصفقة العامة من أساسها، إذا رأت دواعي المصلحة العامة تقضي بذلك، ونشير إلى أن المنح المؤقت يعبر عن تلاقي قبول الإدارة بإيجاب المتعاقد، المتمثل في عرضه ورغبته في الفوز بالصفقة العمومية، وهذا القبول من جهة الإدارة لا يتحقق إلا بوصول علم المنح المؤقت إلى صاحب الصفقة، وذلك عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت، ويلي هذا المنح المؤقت المنح النهائي وإبرام عقد الصفقة العمومية، وما يترتب عنه من حقوق والتزامات من كلا الطرفين⁽²⁾.

وترتكز عملية الإرساء على القاعدة العامة التي تشكل المبدأ الرئيسي الذي تعتمده المؤسسة، والمتمثل في قبول العرض الأقل سعرا وإرساء الصفقة على الموجب، ولكن هذا المبدأ لا يقبل على إطلاقه لأن الإرساء قد لا يتحدد دائما بالسعر المنخفض، بل قد يتعداه في أحيان استثنائية عندما ترى المؤسسة أن الالتزام به سوف لن يخدم مصالحها، وإن كان صحيحا أن العطاء الأقل يشكل أحد الأسس الرئيسية في عملية الإحالة، فليس بالضرورة أن يكون ذلك أمرا مفروضا على المؤسسة لا يمكن تجاوزه أو مخالفته، فللمؤسسة أن تتجاهل عطاء ذو السعر المنخفض، إذا ما

(1) انظر المادة 65، من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 14.

مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 182. (2)

رأت أن انخفاض السعر قد فاق الحدود المعقولة، وأصبح من الواضح جدا أن سعره يقل كثيرا عن سعر السوق، وهذا ما يدل على أن العارض يريد التثبيت بالفوز بالصفقة حتى على حساب العديد من الاعتبارات الأخرى، وربما لإيهام الآخرين أنه لا يزال يحتل مركزا مهنيا نشيطا في الوسط المهني التجاري، فلا يجب للمؤسسة أن تسمح لنفسها بأن تكون جسرا يستغله الآخرون لتمير مآربهم، لذلك أجازت العديد من التشريعات عدم تقييد المؤسسة بمثل هذا العطاء ذو السعر المنخفض، ولها تجاهله واختيار العطاء ذو السعر الأكبر منه، ليكون مرشحا للفوز وإحالة الصفقة على صاحبه⁽¹⁾.

كما قد تُفاجأ المؤسسة أحيانا بتقديم عرض وحيد لا غير، ومما لا شك فيه أن اقتصار الصفقات العمومية على عرض واحد لا يتفق مع مبادئها ومنها المنافسة، فالمنافسة تتطلب تزامم أكثر من عرض، وللمؤسسة الحق بعدم ترسيه الطلب العمومي على صاحب العرض الوحيد، والذي يعتبر كذلك حتى إذا كانت معه عطاءات مخالفة للشروط، كما أنّ على المؤسسة ألا ترضخ لمقدمي عروض عديدة، ذات أسعار مرتفعة لحد كبير ضمن حقها القانوني، عند ذلك يحق للإدارة صرف النظر عن الطلب العمومي، ومن ثم إعادة الإعلان عنها مجددا، إلا أن المنظم الجزائري قبل فتح العرض الوحيد، ولكنه منح المصلحة المتعاقدة مجالا لرفضه إذا كانت الأسعار أو الشروط المقدمة مجحفة⁽²⁾.

ومن المسائل التي تظهر أثناء عملية إرساء الصفقة، حالة تعادل سعر العروض بين مُتعهدين أو أكثر، فقد يحصل أن يتساوى السعر المثبت بعرض أحد المتنافسين مع أسعار عروض آخرين، أو مع عرض أحدهم، فإن تماثل الأسعار ليست هي الضابط الوحيد في الإرساء فهناك عناصر الجودة وسمعة المتنافس ومركزه المالي... إلخ⁽³⁾، فبإمكان اللجنة المختصة اللجوء إلى معايير المفاضلة

(1) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 28.

(2) المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) "المنظم الكويتي منح إمكانية تجزئة المناقصة بين مقدمي الأسعار المتساوية، وذلك لعدم الإضرار بمصلحة العمل، لذلك فإن رفض المناقصين تلك التجزئة أو تعذر القيام بما من الناحية العملية، أو كان تنفيذ يلحق الضرر بمصلحة العمل، فمن المتعذر سلوك هذا الطريق وعند ذلك يكون الخيار الوحيد لتحديد الفائز عن طريق الاقتراع بينهم"، أنظر محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 28.

الأخرى، لترجيح أحد العارضين المتساوين للفوز بالصفقة، بينما بإمكان الطلب من المشاركين المعنيين الذين يحق لهم تقديم العروض المالية الجديدة، وهم المشاركون المتساوون في العرض المالي حصراً، دون أن يكون لغيرهم من المتنافسين الحق بإعادة تقديم العرض المالي، وربما كان هذا الحل أكثر قناعة لأنه ينبثق عن المنافسة بين الأئمة العارضين، وهو أفضل من تجزئة الصفقة على أكثر من متنافس متساوي في السعر مع غيره⁽¹⁾.

وترتكز آلية الإرساء كقاعدة عامة على عنصرين هاميين يشكلان المبدأ الرئيسي لإحالة الصفقة، يتمثل أولهما في السعر الأقل للعرض، وثانيهما العطاء الأفضل، وقد يتحقق العنصران معاً، فقد يكون هناك تقاطع من خلال عدم التقييد بالسعر الأقل، والتركيز على العطاء الأفضل من حيث المضمون، وينظر للسعر باعتباره الشق الأول من المبدأ أعلاه، وفق المنظور الإجمالي وليس لواقع قيمة كل فقرة من فقرات الصفقة، ويقع على عاتق اللجنة البحث عن أقل العروض سعراً، فإذا ما ثبت لها ذلك بعد التدقيق اللازم، وأن العطاء مستوفياً لبقية شروطه القانونية، فإنها تقرر إحالته على المستثمر صاحب العرض الأقل سعراً.

وقد أراد المنظم التحرر من النطاق السعري الضيق، الذي قد يكون أحياناً على حساب معطيات أخرى، هي أفضل من حيث المعايير لتقويم العروض واختيار العطاء الأنسب، لذلك أجاز الاتكال على عنصر آخر ليكون معياراً رئيسياً آخر للصفقة، وهو معيار العطاء الأفضل، فبموجب هذا المعيار فإن العطاء الذي يمكن أن يحظى بالفوز، هو العطاء المستوفي لكافة الشروط القانونية والمطابق للأوصاف الفنية المطلوبة، على نحو أفضل من غيره من بقية العروض إلى جانب معيار السعر، لذلك يمكن القول بأن هيمنة المعيار السعري كأساس لتقويم عروض الصفقة قد بدأ بالانحصر إلى صالح معايير أخرى، أصبحت متنافسة على نحو مترابط معه على قدم المساواة أحياناً، وبذلك أصبح السعر أحد المعايير لاختيار العرض المناسب بعد ما كان المقياس الرئيسي، بل ربما الوحيد في ترجيح العرض الأصح.

(1) محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 29.

وعلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض محاولة الموازنة بين هذين المعيارين والاستناد إليهما معا كأساس للإحالة، ولكن إذا ما رأيت أن تلك الموازنة أضحت متعذرة، وأنه لا بد من الركون لأحد المعيارين، فإنها عليها الانحياز لصالح العطاء الأفضل على حساب العطاء الأقل سعرا، ما دام العطاء الأول "الأفضل" قد استوفى المعايير المتعددة، التي قد يشار إليها أو إلى بعضها في وثائق الطلب العمومي والشروط العامة والمواصفات الخاصة بها، كما يشير إليه النص والتي منها على سبيل المثال، المميزات الفنية ونوعية المواد ومدة تنفيذ الالتزام، والصيانة وأوجه تشغيل المشروع، وشرط الدفع ومصدر الأموال الداخلة في موضوع الصفقة، وكفاءة العارض وسمعته المهنية والمالية، فهذه المعايير هي التي ينبغي أن تمثل الأسس الصحيحة للمقارنة بين العروض من كافة الوجوه. وتفرض قواعد المنافسة النزاهة والشريفة وجوب توضيح المعايير لاختيار المتعاقد بشكل دقيق، فيما يخص اعتبار قيمة كل معيار وهذا في المرجع العام للصفقة، ألا وهو دفتر الشروط الذي استلمه كل عارض وصار عالما بمضمونه، وقرأ محتوياته وشهد بذلك على الوثيقة ذاتها ووقع عليها، وهو ما شددت عليه المادة (78)⁽¹⁾ من قانون الصفقات العمومية في الفقرة الأولى، ويتم اختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية استنادا لمجموعة معايير، أو استنادا للمعيار المالي وحده إذا كانت طبيعة الصفقة تفرض ذلك.

ويكون الإعلان عن المنح المؤقت بتبليغ الإدارة عن رغبتها من أجل التعاقد مع التي رست عليه الصفقة مبدئيا بشكل أولي، ومطالبته بتقديم التأمينات النهائية وفقا لنسبة محددة، وفقا لما نصت عليه وثائق شروط الصفقة خلال المدة المحددة، فإذا تخلف الحائز المؤقت على الصفقة بدون عذر مشروع، اعتبر ذلك القبول الأول ملغيا وأعتبر المتعهد منسحبا من الصفقة، ولذلك يمكن وصف القبول الأول بأنه قبول معلق على شرط واقف، وهو تقديم التأمينات ومراجعة العارض لاستكمال الشروط القانونية الأخرى، فإذا تحقق الشرط صح العقد والعكس صحيح، فإذا تخلف الشرط أُلغى العقد⁽²⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

(2) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 126.

1- التقييم على أساس عدة معايير على سبيل الذكر لا الحصر:

- ✓ النوعية: هنا تبرز قدرة اللجنة في المفاضلة وفي الترجيح والترتيب.
- ✓ آجال التنفيذ أو التسليم: فعنصر الزمن جزئى من الصفقة.
- ✓ السعر والتكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال: وهذا جانب مالي وهو أيضا معيار تنافسي.

- ✓ الطابع الجمالي والوظيفي: ويبرز في صفقات عديدة خاصة عقد الأشغال العامة.
- ✓ النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي: لترقية الاندماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، وهذا معيار جزئي يتعلق بالجانب الاجتماعي وبحسن التسيير، مع تسجيل ملاحظة أن النص لم يورد بصريح العبارة المعايير البيئية، واكتفى بذكر مصطلح التنمية المستدامة.
- ✓ القيمة التقنية.

✓ الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.

- ✓ شروط التمويل عند الاقتضاء: وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

واعترف المنظم بالسلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة، في إضافة ما تراه مناسبا لمعايير تنافسية أخرى، شريطة ذكرها والتنويه عليها في دفتر الشروط ليعلم بها كل عارض.

2- التقييم على أساس المعيار المالي:

أشار المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في المادة (78)⁽¹⁾ تحت رقم (02) إلى عبارة: "معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك"، وعمليا تحصل هذه الحالة إذا كان موضوع طلب العروض مثلا، منتج ما بمواصفات عادية ومتوفر لدى مجموعة كبيرة من العارضين، فهنا يرجع معيار السعر الأقل، اعتبارا من أن الصفقة لا تعتمد كثيرا على الجانب الفني، لأن

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص22.

موضوعها خدمة عادية غير معقدة وذات تقنيات معينة وشروط محورية، وهي حالة موضوعية، فلا يمكن والأمر يتعلق بصفقة عمومية، وبما سيدفع من الخزينة العامة أن نرجح معيار السعر الأعلى.

ولقد اعترف المنظم الجزائري في المواد (76) إلى (81)⁽¹⁾ من المرسوم الحالي، بسلطة الإدارة وحققها في اختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها، والذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان طلب العروض وطبقا لدفتر الشروط، وقد جاءت المادة (78) من ذات المرسوم ملزمة الإدارة المعنية بالصفقة بضرورة إعلان المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاصة بمعرفة المقاييس، التي سيتم على إثرها انتقاء المتعامل العمومي أو العرض المختار.

وقد نصت المادة (65) من المرسوم الجديد الفقرة (02): "يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية"⁽²⁾، من الواضح أن المنظم استمر في تسبب إجراء المنح المؤقت نظرا لمزاياه العديدة والمتنوعة، كونه يضمن على الصفقة العمومية شفافية ووضوح في كل مراحلها، فلم يكتفي المنظم بإلزام الإدارة المتعاقدة باللجوء لطلب العروض كأصل عام، وإلزامها بنشر الإعلانات في مختلف الصيغ وأشكال طلب العروض، في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، بل إلى جانب ذلك ألزمها بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز بالصفقة، ويكون ذلك محل إعلان في ذات الجريدة إذا أمكن ذلك بوضوح تام، ويعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي للمتعاقد، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم، ولكل محتوياته وتفصيلاته وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص22.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص17.

وطبقا للمادة المذكورة وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر، كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول، وموضوع المشروع والسعر وأجل التنفيذ، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا، ويفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس، وحتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع الجاري به العمل وفي المرسوم الرئاسي الحالي، فيذكر في الإعلان المؤقت الجهة المعنية بالتعاقد وطلب العروض، والحصصة المعنية محل المنافسة، ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع نقاط العرض المالي، وسائر العروض الأخرى حسب نوع كل صفقة والمجموع العام، وغيرها من العناصر الجوهرية، وقد جاء في المادة (82) من المرسوم الحالي: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"⁽¹⁾، من هنا استمد الحق في الطعن أساسه القانوني من المادة أعلاه وهذا أمر طبيعي، فيخول لكل عارض مشارك في المنافسة أن يتقدم بطعن أمام لجنة الصفقات العمومية وليس أمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فالطعن إجراء تقني يعرض على هيئة أخرى محايدة ومختلطة وخارجية معنية بحكم مهامها وتركيباتها البشرية، وبغرض تمكين مختلف العارضين من مباشرة حقهم في الطعن، ألزم المرسوم الرئاسي الحالي المصلحة المتعاقدة أن تذكر في إعلان المنح المؤقت، نتائج العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة، ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ويشير الإعلان للجنة الصفقات المختصة من باب توجيه وإعلام العارضين الراغبين في رفع طعونهم، وهو ما أشارت إليه الفقرة (02) من المادة (82) من ذات المرسوم⁽²⁾، وطبقا للفقرة (03) من نفس المادة، يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 23.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 23.

المبالغ القصوى المحددة في المادتين (173) و(184) من المرسوم الرئاسي الحالي، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد إلى يوم العمل الموالي.

فإن الإدارة لا تبرم الصفقة ولا توقع العقد، بل لا يجوز قانوناً توقيعها في هذه المرحلة وهضم حقوق المتعهدين في الطعن، غاية ما في الأمر أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن الفائز في طلب العروض، وزودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل عناصر المتعلقة بالتقييم، بغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن خلال عشرة (10) أيام من نشر الإعلان أمام لجنة الصفقات المختصة، وبذلك وفر المنظم ضمانات الطعن لكل متعهد يرغب في ممارسة هذا الحق، وهي من آليات الحكم الراشد، كما فرض قيود رقابة عن الإدارة باختيارها للمتعاقد، خاصة وأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتضمن فقط أشخاص تابعين لنفس الإدارة، وحفاظاً على نزاهة وموضوعية التقييم، وجب عرض نتائج التقييم على لجنة صفقات مختصة، بغرض ممارسة الرقابة على الاختيار والفصل في الطعون المرفوعة، وهي في مجملها قواعد نثني عليها وبناركةا لمقاصدها النبيلة وأهدافها السامية.

وألزم المنظم الإدارة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت، المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاث (03) أيام ابتداءً من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت، وهذا عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، وحينئذ يتسلم الراغبين نتائج ترشيحاتهم مفصلة، وهذا ما نصت عليه المادة (82) في الفقرة (04) من المرسوم الرئاسي الحالي، هذه الفقرة تفرض على الإدارة أن تضع بين يدي العارض وكتاياها، نتائج تقييم عرضه من الناحية المالية والتقنية، وطبقاً لهذه الفقرة ليس له الحق في الاطلاع على باقي العروض، لأن النص قصر حق الاطلاع على تقييم عرضه التقني والمالي، دون أن يمتد حق الاطلاع على تقييم باقي العروض.

ويتمد الإعلان من المنح المؤقت للصفقة إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، فطالما كنا أمام منافسة ولو محدودة وضيقة النطاق، وجب ضمان حقوق المتعهدين من ممارسة حق الطعن، وحتى

يتحقق ذلك يتعين على الإدارة المعنية أولاً نشر إعلان المنح المؤقت، حسب مقتضيات المادة (52) ⁽¹⁾ الفقرة (08) من نفس المرسوم، والتي تحيلنا بدورها إلى المادة (65) من ذات المرسوم، وما فرضته من نشر في الصحف في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية، ومن نشر في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، مما يتيح للراغبين في الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية، فهذا حكم مشترك بين نظام طلب العروض وأسلوب التراضي بعد الاستشارة⁽²⁾.

حسب المادة (82) من المرسوم المنظم للصفقات العمومية: "...أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"، ففي حين يتعلق الطعن في المنح المؤقت بناء على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، بناء على اقتراح لجنة تقييم العروض أو خلافا لما اقترحت هذه الأخيرة، فإن الطعن يكون موجه ضد قرار المنح المؤقت وليس ضد إجراء المنافسة، وبالتالي فإن المعنيين بالطعن في المنح المؤقت للصفقة هم فقط المتنافسين المشتركين في طلب العروض والذين لم يتم اختيار عروضهم، وبالتالي من لم يشارك أصلاً في طلب العروض يعتبر غريباً عن الإجراء ولا يمتلك الصفة التي تخوله الطعن في إلغاءه، ولقد نصت المادة على الآجال القانونية لإيداع الطعون في عشرة (10) أيام، وبالتالي وصول الطعن بعد الأجل المحدد يرفض شكلاً دون الحاجة إلى دراسة مضمونه. في حالة عدم جدوى أو إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغائها للمنع المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها، مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغه عن النتائج كتابياً، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في رسالة الاستشارة حسب الحالة إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق الإجراء بعد إلغاء الإجراء، أو بعد إعلان عدم جدوى، يرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلان المرشحين أو المتعهدين، وينتج عن تقديم طعن للإدارة إما قبوله من قبل هذه الجهات بالنظر لاستفائه الجوانب الشكلية واحترامه لآجال التقديم، ثم بالنظر إلى وجهة المسائل التي

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص15.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص295.

أثارها من حيث المضمون، وحيث يتبين وجاهته يصبح أمام المصلحة المتعاقدة الإعلان عن إلغاء المنح المؤقت، وإعادة إجراءات تقييم العروض، أو إعادة الإجراء إذا كان الإجراء يشوبه عيب جسيم يفضي لا محالة إلى إلغاء الإجراءات، أما في حالة عدم قبول الطعن المقدم سواء عن طريق الرفض الصريح أو الضمني، يبقى أمام الطاعن إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري المختص - الطعن بالإلغاء أو التعويض-، سواء بقرار إداري سابق أو بدون قرار إداري سابق، وذلك طبقاً للمادة (800) من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

في حالة تلقي طعون بشأن المنح المؤقت للصفقة، ينعقد اجتماع لجنة الصفقات المختصة ويحضر ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، وليس بالضرورة يخصص الاجتماع لدراسة الطعون، بل يمكن للجنة الصفقات أن تدرس في اجتماعها الصفقات العمومية المقدمة للفحص والطعون المقدمة، سواء تعلق الأمر بالصفقات المبرجة في الجلسة، أم الطعون المتعلقة بصفقات غير مبرجة، وإن كان ما هو معمول به هو أن تقدم الصفقة للفحص مرفقة بالطعون المتعلقة بمنحها، وتصدر اللجنة قرار في أجل خمسة عشرة (15) يوماً، ابتداء من تاريخ انقضاء عشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، مع العلم أنه لا يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لفحصه، إلا بعد انقضاء ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وذلك في حالة تلقي الطعون، وهي المدة المخصصة للطعون موزعة حسب ما يلي:

- ✓ عشرة (10) أيام لتقديم الطعون.
- ✓ خمسة عشرة (15) يوماً لدراسة الطعون.
- ✓ خمسة (05) أيام لتبليغ نتائج الطعون.

(1) قانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21، سنة 2008، ص 75، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22، المؤرخ في 2022/07/12، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 48، سنة 2022، أنظر أيضاً، النوي خرشى، المرجع السابق، ص 254.

ولا يتنافى الطعن المقدم أمام لجنة الصفقات المختصة مع ما يمكن أن يقدمه الطاعن من طعون في أطر قانونية أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإعلان عن إلغاء المنح المؤقت

بعد المنح المؤقت للصفقة كما بينا من أبرز الآليات المكرسة لمبدأ الشفافية، حيث أنه بعد اختيار الفائز بالصفقة يتعين التصريح بذلك في الصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية، ويشار في إعلان المنح المؤقت طبقاً لنص المادة (82)⁽²⁾ فقرة (02) للجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها، وحين يعرض الأمر عليها تتولى اللجنة المذكورة دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفق القواعد⁽³⁾ المنصوص عليها، ويمكن معرفة قواعد سير لجان الصفقات المختلفة، حيث جاء في المادة (191)⁽⁴⁾ الفقرة (01) لتعلن أن اجتماع لجنة الصفقات أياً كان مركزها يكون بناء على مبادرة أو دعوة من رئيسها، أي حسب الحالة الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة العمومية، وأجازت الفقرة (02) من ذات المادة للجان الصفقات الاستعانة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها على القيام بمهامها، فمجال الصفقات العمومية مجال تقني، وقد يحتوي الملف الواحد على بيانات دقيقة وتفصيلية لا يعلمها إلا الخاصة، بما يعني أن اللجوء إلى خبير قد يزيل على اللجنة عديد العقبات والحواجز، ويتوقف اللجوء إلى الخبرة الخارجية على طبيعة ملف الصفقة.

ولا يصح اجتماع لجنة الصفقات المختصة إلا بالأغلبية المطلقة، حتى تتمكن من الاجتماع والدراسة والتداول، وإذا لم يتحقق النصاب في الجلسة الأولى تجتمع اللجنة من جديد في غضون ثلاث (03) أيام الموالية، وتصح مداولتها مهما كان عدد الحضور، وتتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأصوات، فإن تساوت هذه الأخيرة يرجح صوت رئيس اللجنة، حسب ما جاء في الفقرة (03)

(1) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 256.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 23.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 94.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 43.

من ذات المادة، وفرضت الفقرة (04) على العضو الحضور الشخصي لأعضاء اللجنة، ولا يمكن أن يمثل إلا بالمستخلف، ويلزم كل عضو طبقاً للمادة (194) من المرسوم الرئاسي الحالي بالمحافظة على السر المهني⁽¹⁾.

ومن أسباب إلغاء المنح المؤقت عدم إدراج الضمان من قبل حائز الصفقة، فحسب المادة (124): "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن شروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة"⁽²⁾.

إذ من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المصلحة المتعاقدة بصدد مشروع ما نجد على سبيل المثال، النكوص عن إمضاء الصفقة أو التملص من البدء في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، أو تخلي الشريك المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في أي مرحلة من مراحل إنجاز المشروع، وكل ما يمكن أن يدخل في ضمن المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، سواء كان هذا الخطأ ناتجاً عن عمد أو عن إهمال أو عن غفلة، وتحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفية استرجاعها حسب الحالة في دفتر الشروط، وفي الأحكام التعاقدية للصفقة، استناداً إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها.

وإن الضمان هو وثيقة مكتوبة تصدر عن بنك إذ لا تصح الأشكال الأخرى للاحتجاج بها، ويجب أن يطابق ما هو مدرج ضمن وثيقة الضمان بصورة واضحة وكافية، مع ما حددته الصفقة في المسائل المتعلقة بمدة الضمان وبمبلغ الضمان وبنسبته إلى المبلغ الإجمالي للصفقة، فإن تغاضت وثيقة الضمان عن ذكر الامتداد الزمني للضمان، فإن الضمان يمتد إلى غاية انتهاء الفترة التي حددتها الصفقة، فإن لم يكن في الصفقة ما يفيد ذلك اعتبرت مدة الضمان سنة كاملة، وإنه بمجرد المطالبة بالضمان من قبل المصلحة المتعاقدة يفعل هذا الضمان في مجمله، ولا يمكن للبنك أن يعترض على ذلك، وبذلك تستطيع المصلحة المتعاقدة بعد المنح النهائي، التنفيذ على المتعهد المخالف واقتطاع حقوقها من الضمان.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 120.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 31.

فلا يمكن للبنك إلغاء الضمان البنكي الذي تضع المصلحة المتعاقدة يدها عليه، بحجة صدوره وفقا لإجراءات مخالفة للتنظيم الساري به العمل لدى هذا البنك، بل بمجرد إصدار هذا الأخير للكفالة يعتبر متعهدا للمصلحة المتعاقدة، يضع تحت تصرفها مبلغ الضمان كتعويض عن الأضرار المباشرة التي تلحق بها، وقد نصت المادة (125) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية: "يجب على المتعهدين، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المظتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم، تقديم كفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1 %) من مبلغ العرض. ويجب النص على هذا الطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض"⁽¹⁾، ولما كان من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الإجراء في أي مرحلة من مراحلها، هو تهرب المتعامل من تعهده ورفضه إمضاء الصفقة بعد إرساء الاختيار عليه، أو رفضه الشروع في الإنجاز، مما يجبر المصلحة المتعاقدة إما إلى المرور إلى العرض الأقل ترتيبا، أو إعادة الإجراء من جديد مكلفا إياها زمنا إضافيا ومصاريف أخرى، وتفاديا لذلك فإن التنظيم فرض بالنسبة لأصناف معينة من الصفقات ما سماه كفالة التعهد، وقد أراد التنظيم من ورائها وضع المصلحة المتعاقدة على كفالة بنكية، يقوم العارض باستصدارها وتقديمها ضمن ملفه كعربون وفاء بالعرض الذي قدمه بصدد الإجراء، ومما يفهم من المادة أن كفالة التعهد تخص صفقات الأشغال واللوازم وصفقات الدراسات والخدمات، أي ما كان مبلغها يستدعي تأسيس كفالة.

ويذكر أن القرار الوزاري المؤرخ في 2005/07/11⁽²⁾ ضمن تحديده القواعد الخاصة المطبقة على عقود التموين والربط بالغاز والكهرباء، جاء أيضا ليعفي شركة سونلغاز وفروعها بصفقتها عارضة من بعض مكونات ملف الصفقة، عن طريق استثناء من تقديم كفالة عرض على غرار استثناءها أيضا من تقديم كفالة استرداد تسبيقات كفالة التنفيذ، كذلك تقديم صحيفة السوابق العدلية

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 31.

(2) القرار الوزاري المؤرخ في 2005/07/11، المتضمن قواعد الربط بالغاز والكهرباء، أنضر عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 120.

لرئيس المدير العام والاكتفاء بتقديم صحيفة السوابق العدلية للمسؤول المحلي المعني بالعملية، وكذا إعفائها من تقديم الوثائق الضريبية ووثائق الضمان الاجتماعي.

وقد جاء في المادة (125) من ذات المرسوم الرئاسي، في فقرتها (02) و(03): "وتصدر كفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية. وتصدر كفالة المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

في حالة الإجراءات المحدودة يجب إدراج كفالة التعهد المذكورة أعلاه إذا اقتضى الأمر في ظرف مقفل يحمل عبارة "كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية" (1).

وتجدر الإشارة أنه بقي مبلغ الضمان المالي للعرض مخفي وبدون إمكانية الاستدلال عليه، فقد نص المنظم على عدم فتح الظرف المقفل المحتوي مبدئياً على كفالة التعهد إلا عند فتح الأظرفة المالية، وبذلك سلب التنظيم من لجنة فتح الأظرفة إمكانية التأكد من الوجود الفعلي لكفالة العروض في ملف العرض، إذ تدرج هذه الكفالة في ظرف ثالث مقفل دون أن يكون لها الحق في الاطلاع على محتوياته (2)، مما يجعل غير مجدي في حالة وجود العروض بأظرفة كفالة تعهد فارغة، أو تحتوي على وثائق غير كفالة التعهد.

وترد كفالة التعهد إلى الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من انقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة (82) أعلاه، وترد كفالة التعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة، وتُرد كفالة الحاصل على صفقة عمومية بعد وضع كفالة حسن التنفيذ، إذ يغطي ضمان العرض طبقاً للتنظيم الساري به العمل، الفترة الفاصلة بين إيداع العرض وانتهاء صفة العارض عن المتنافسين، إذ يتم رفع اليد عن هذا الضمان في اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء أجل الطعن لفائدة المتنافسين الذين لم يتم اختيارهم، أي بالنسبة

(1) المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 338.

للعروض غير المقبولة والتي لم يقدم أصحابها طعوناً، أما بالنسبة للمتنافسين الذين قدموا طعوناً، فلا ترفع اليد عن كفالتهم إلا بعد تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة، وبالنسبة للشريك المتعامل، أي الذي رسي عليه الاختيار، فتحرر كفالتة عند إحضاره لكفالة حسن التنفيذ الذي يجب أن يقدمها مع أول كشف مستحق التسديد.

وهكذا أخذ المنظم هذا الشكل في رد كفالة التعهد لأصحابها مراعيًا فترة عشرة (10) أيام بعد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وهي فترة كافية لأن يقوم المتعامل المتعاقد الذي لم يُختار في الإعلان عن المنح المؤقت لأن يقدم طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، وفي حالة قبول طعنه وإرساء الصفقة عليه يكون عرضه مرفقا بكفالة تعهد، وقد تؤول الصفقة إلى متعهد آخر ليس طاعن ولا حائز الصفقة المؤقت، وبذلك يكون ضمان التعهد لا يزال لدى المصلحة المتعاقدة، وقد نص المشرع على: "تحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"⁽¹⁾، ويسقط حق مقدم الطلب بمبلغ التأمين الابتدائي، إذا سحب عطاءه قبل ميعاد فتح الأظرفة دون الحاجة إلى إعداره⁽²⁾، فهذا التأمين ضمانا لجدية العرض، وحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض، وضمنان تنفيذ العقد على أحسن وجه من الناحيتين المالية والفنية، لذا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طلب تقديم الكفاءة المالية والكفاءة الفنية للمتعاقد، من أجل ضمان المقدرة المالية للمتعاقد، تلجأ الإدارة عادة إلى إلزام المتعاقد بتقديم التأمين المالي أو ما يسمى بالتأمين المؤقت.

أما فيما يتعلق بالكفاءة الفنية للمتعاقد، فإن من مصلحة الإدارة أن تتأكد من الاستعداد التقني للمتنافسين، فلا جدوى من التركيز على السعر الأقل فقط، إذا كانت كفاءة المتعاقد على درجة سيئة بحيث تنعكس على حسب تنفيذه لالتزاماته في النهاية، مما يدعوا إلى التأكد من توافر درجة معينة من المقدرة الفنية عند المتنافسين، ولضمان إثبات المقدرة المالية والفنية للمتعاقد، وتنفيذه

(1) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 341.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 107.

لالتزامات التي ينص عليها العقد بشكل جيد، فقد أعطى القانون للجهات المتعاقدة الحق بأن يطلب من المتعاقد معها وقبل إبرام العقد النفطي، أن يقدم تأمينات مالية⁽¹⁾.

والحقيقة أن حساب مدة سريان العطاء بدءاً من التاريخ المحدد لفتح المظاريف، يعني أن كل الفترة الواقعة ما بين تسليم العروض وبدء أعمال لجنة فتح الأظرفة، لا تدخل في حساب مدة سريان العروض، وذلك دون شك قد يشكل خطورة على الاستقرار الاقتصادي للعروض، ولاسيما أن تاريخ فتح الأظرفة متروك لتقدير الإدارة، رغم أنه متصل مع انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض كما رأينا سابقاً، ومما تجدر الإشارة إليه أن كلا من الإرساء والاعتماد يجب أن يتم خلال المدة المحددة، وهذا يعني إذا انقضت المدة المحددة في شروط الطرح، ولم يحدث اعتماد النتائج التي توصلت إليها لجنة البت، فإن من رست الصفقة عليه يصبح في حل من التزاماته.

وعلى ذلك بمرور المدة المحددة لسريان العطاء فإن مقدم العطاء يتحلل من التزاماته بعطائه، ويستطيع أن يتراجع عنه، ومن ثم لا يجوز لجهة الإدارة أن تقرر بإرادتها المنفردة سريان العطاء لمدة أخرى، وعلى ذلك فإن بمجرد حلول الموعد لإرساء الصفقة دون إنهاء إجراءاتها، فإننا نكون أمام فرضين، الأول: أن يبادر مقدم العطاء بطلب إلى الجهة الإدارية بسحب التأمين، ومن ثم يترتب على ذلك إلغاء عطائه، واعتباره غير نافذ المفعول، والثاني: قبول مقدم العطاء مدة سريان عطائه مدة أخرى وفي هذا الفرض يصح أن يكون هذا القبول صريحاً أو ضمناً⁽²⁾.

الفرع الثالث: الإعلان عن المنح النهائي

تعتبر هذه المرحلة مسك الختام لكافة إجراءات الصفقات، فإذا ما أقدم العارض الذي رسي عليه الطلب العمومي على إكمال ما يطلبه منه القانون، وانتهاء مدة النقص فيغدو قبول عرضه نهائياً، ويعتبر المنح النهائي للصفقة العمومية، حيث تلتزم الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية،

(1) سمان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 81.

(2) محمد ماهر أبو العنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام 2004 دراسة تحليلية لأراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة الكتاب الأول إبرام العقد الإداري طبقاً لقانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2006، ص 316.

وبعد مصادقة من طرف السلطة المختصة، وبذلك يحدد مسارها بشكل نهائي، ويجري استكمال الإجراءات الآلية إلى قيام الرابطة التعاقدية، تمهيدا لمباشرة التنفيذ، وبذلك تبدأ التزامات الإدارة في السريان منذ اتخاذها قرار الإرساء النهائي، كما يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في عطائه⁽¹⁾.

وعندما يجري المنح النهائي للصفقة يغدو للمتعهد حق مكتسب في تنفيذ كامل الأشغال المدرجة في الصفقة، بحيث لا تستطيع الإدارة أن تقتطع بعض من هذه الأشغال لتوكل تنفيذها إلى متعهد آخر، أو تقوم هي بنفسها بالتنفيذ مباشرة، تحت طائلة التعويض على المتعهد الأساسي، إذ يقصد بالمنح النهائي للصفقة إرساء الصفقة بصورة نهائية على أحد المتنافسين، ويقصد بالإعلان عن المنح النهائي للصفقة إعلام المتنافسين المشاركين في المشتريات الحكومية ومجموع الجمهور بالنتائج النهائية للصفقة، وفقا لشكليات وأطر معينة، وعندها يعتبر الحائز على الصفقة حائزا بصورة نهائية⁽²⁾، وبهذا يصبح المتعهد ملزم بتقديم الكفالة النهائية لضمان حسن قيام الملتمزم بتعهداته، وهي تضمن الملاءة المالية للملتمزم بالتنفيذ، وهذه الكفالة هي جزء مهم من العقد الأساسي.

وقد حدد المنظم قيمة الكفالة النهائية ب: (05) إلى (10) % ، ومن (01) إلى (05) % تكون في مدة بعد الإعلان عن المنح النهائي، حسب ما جاء في المادة (133) من المرسوم الرئاسي الحالي: "يحدد كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (05 %) وعشرة في المائة (10 %) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها"، وبالنسبة للصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها، في المادة (184) من المطة (01) إلى المطة (04) من هذا المرسوم: "يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين (01) إلى (05) % من مبلغ الصفقة وبالنسبة لصفقات الأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة

(1) عامر نعمه هاشم، المرجع السابق، ص 214.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 213.

(01) من نفس المادة من هذا المرسوم، يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة (05%) من مبلغ كشف الأشغال" (1).

فالإعلان عن المنح النهائي هو حق للإدارة، فبوسعها الإعلان عن المنح النهائي كما يمكنها الامتناع عنه، في ضوء ما تفرضه المصلحة العامة وما تفرضه نتائج لجنة الطعون، فالمصلحة المتعاقدة ملتزمة بالآجال القانونية، فإذا كان هناك طعون من المشاركين في المنافسة، فعلى المصلحة المتعاقدة انتظار البت في هذا الطعن حتى يتسنى لها الإعلان عن المنح النهائي، فإن الامتناع عن الإعلان النهائي يجعل الرابطة التعاقدية محدودة، إلا أن ذلك لا يعني حرمان العارض من التعويض عليه بسبب الخطأ، سواء كان بإهمال أو اصطبع بصيغة القصد، ولكن قد تجد المصلحة المتعاقدة أن العارض لا يستحق هذه الصفقة، لوجود من هو أحق منه بالصفقة، وهنا تمتنع عن الإعلان عن المنح النهائي، وتعيد إجراء المناقصة بالأشكال التي تراها مناسبة، ومن هنا لا يحق للعارض الحائز مؤقت على الصفقة طلب تعويض (2).

بعد الإعلان عن المنح النهائي للصفقة لا فقط بالنسبة للصفقات التي أبرمت وفقا للاستشارة بعد صفقة غير مجدية، بل وأيضا بشأن الصفقات التي أبرمت وفقا للتراضي بعد الاستشارة الخاصة بصفقات الدراسات واللوازم، والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى صفقة، وكذلك صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، وفي حالة العمليات المنجزة في إطار اتفاقات ثنائية التمويل، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات (3)، وهذا الإجراء يُمكن المتنافسين من معرفة ما آلت إليه عروضهم، وإضفاء الشفافية على أعمال الإدارة فيما يتعلق بإنفاقها للمال العام وإنجازها للمشاريع (4)، فيتم إعلام المتنافسين باسم المتعامل الذي رسي عليه الاختيار والتي ترمع الإدارة إسناد الصفقة له، مع تضمين الإعلان كل معايير الاختيار التي تتطابق مع محتويات البت، والنقاط المتحصل عليها بشأن كل معيار لاسيما السعر وآجال

(1) المادة 133 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 32.

(2) عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 86.

(3) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 214.

(4) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 214.

الإنجاز وكل العوامل الأخرى التي سمحت بإسناد الصفقة، ويُمكن هذا الإجراء المتنافسين من التأكد من صحة المقارنات التي أجرتها المصلحة المتعاقدة، بين عرض كل منهم وعرض من رسي عليه الاختيار⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أن إجراء الطعون وقبولها وتأسيسها، يقع على المصلحة المتعاقدة، بإجراء التصحيحات اللازمة⁽²⁾، إلا أن التنظيم لم يتطرق لهذا الموضوع، ولم يبين مدى ضرورة إعادة نشر الإعلان المصحح، غير أنه يعتقد وفي إطار توازي الأشكال، أن يتم الإعلان عن المنح المؤقت المراجع بنفس طرق الإعلان الأول عن المنح، أو على الأقل إعلام المؤسسة التي أسندت لها الصفقة خطأ، والمؤسسة الطاعنة إذ أن إعلان جديد من شأنه أن يطيل إجراءات الصفقة، ويؤخر إنجاز المشروع، في حين أن المسألة لا تهم في واقع الأمر إلا هاتين المؤسستين⁽³⁾، ومن المؤكد أن هذه الإجراءات تؤجل المنح النهائي للصفقة، فهو بمثابة كبح لها إلى حين البت في الطعون المقدمة واحترام الآجال القانونية، فبدل أن يصدر المنح النهائي بعد عشرة (10) أيام، إي بعد انتهاء الطعون، في هذه الحالة يؤجل لمدة شهر لدراسة الطعون والبت فيها، ودون شك، هذا يعطي المصلحة المتعاقدة مزيدا من الوقت للترتيب في اتخاذ القرار النهائي قبل الإعلان عن المنح النهائي. ويتم نشر الإعلان عن المنح النهائي للصفقة على نفس أوعية النشر التي ضمنت نشر الإعلان عن الصفقة، كلما أمكن ذلك حسب تعبير التنظيم، وقد كان أجدى أن يكون النشر إلزاميا في نفس الأوعية، بهدف تسهيل متابعة المتنافسين للشؤون المتعلقة بالمشروع الذي يعينهم، إلا أنه لا يمكن إعادة النظر في شروط المنافسة، حسب المادة (80) في فقرتها الثالثة: "كما يمكن المصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية، أن تضبط الصفقة وتحسن

(1) عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 86، أنظر أيضا النوي خرشي، المرجع السابق، ص 213.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 216.

- BOULIFA Brahim, marchés publics manuel méthodologique, Berti Edition, Alger, 2013, p 129.

(3) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 217.

عرضه، غير أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، هذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة⁽¹⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 28.



الباب الثاني:

الإشهار ركيزة للنجاعة الاقتصادية ومحاربة الفساد



بإصدار قانون الصفقات العمومية، وخلال تلك الفترة حدث العديد من التطورات الاقتصادية في العالم وخاصة في السنوات الأخيرة، والتي كثر فيها الحديث عن مبادئ هامة، مثل مبدأ الشفافية والعلانية والمساواة، وغيرها من المبادئ التي أصبحت عرفا مستقرا في الاقتصاد العالمي، الذي نحن جزء منه نتأثر به وتغييراته، وذلك بالإضافة إلى ما انتهجته الدولة من سياسات ترمي إلى تشجيع القطاع الخاص وإرساء الاقتصاد الحر، ولكل هذه الاعتبارات تقدمت الحكومة بإصدار قانون جديد ينظم الصفقات العمومية، بحيث يساير تلك التطورات الاقتصادية سواءً منها العالمية أو الداخلية، ويجاول جاهدا القضاء على ثغرات التطبيق العملي للقانون، ومن أهم السمات الأساسية للقانون الجديد، والتي يمكن أن نطلق عليها فلسفة القانون ما يلي: تحقيق مبدأ الشفافية والعلانية، تحقيق مبدأ المساواة بين المتعاقدين، ومراعاة حقوق المتعاقدين⁽¹⁾.

ولقد ورد في المادة (05) من المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات العمومية، أنه على الإدارة أن تراعي حرية الوصول للطلب العمومي، وهذا المبدأ يتطلب أن يكون الإعلان عن الطلب العمومي واسع الانتشار، بحيث يصل العلم به إلى جميع من يهمهم الأمر، وفي نفس المادة أكد المنظم على التعامل بنزاهة مع كل المتعاقدين، وذلك بتوحيد الإجراءات السابقة على التعاقد، وبهذا يكون الإعلان عن الصفقات العمومية وسيلة لتحقيق النجاعة الاقتصادية، وذلك بالحفاظ على المال العام من جهة، وتحقيق المشاريع بشكل أفضل من جهة أخرى.

كما نص المنظم الجزائري على مبادئ الصفقات العمومية في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء في المادة (09) منه: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية"⁽²⁾.

كما أضاف المنظم نص آخر زيادةً في التوضيح على هذه المبادئ أيضا، والمتمثل في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث جاء في المادة (02) منه: "يطبق هذا الأمر على نشاطات

(1) كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011، ص 66.

(2) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 06.

الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام"⁽¹⁾.

وهذه التأكيدات من المنظم للإدلاء والتنبيه لخطورة التعامل مع المال العام حتى لا يبذر، وكذا لحرصه أن تكون الصفقات العمومية من نصيب أفضل العروض هذا من جهة، ومن جهة أخرى وضع ترسانة من القوانين الردعية التي تحمي المال العام عند التعامل به في موضوع الصفقات العمومية. ومما سبق سنناقش هذا الباب من خلال الفصلين التاليين، الإشهار ضمان للنجاعة الاقتصادية، الإشهار ركيزة للوقاية من الفساد.

(1) الأمر الرئاسي رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 2003/07/19، ج ر ج عدد 43، سنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08، المؤرخ في 2008/08/25، ج ر ج ج عدد 36، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 05/10، المؤرخ في 2010/08/15، ج ر ج ج عدد 46، سنة 2010، ص 26.

الفصل الأول: الإشهار ضمان للنجاعة الاقتصادية

إن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء، فالطعن في القرارات الإدارية في إطار دعوى الإلغاء يؤسس على مخالفة المشروعية، في حين يكون مرجع الطعن في منازعات العقود الإدارية غالباً، مخالفة بند من عقد الصفقة أو نص عقدي، أو خطأ ارتكبه أحد المتعاقدين، أو إخلال في الالتزامات المتفق عليها، كما قد يرجع الطعن إلى قيام عارض من عوارض التنفيذ، مثل القوة القاهرة والظروف الطارئة⁽¹⁾، فالقرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً إلى نص من نصوصه، كالقرارات الصادرة بسحب عمل ممن تعاقد معها، أو القرارات الصادرة بمصادرة التأمين النهائي، أو إلغاء العقد ذاته، فهذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها، على أساس أن المحكمة الإدارية هي ذات الولاية الكاملة، بنظر كافة النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية⁽²⁾.

والأشخاص المؤهلون قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة ضمن مجال منازعات الصفقات العمومية لا تخرج عن شخصين اثنين، إما المتعامل المتعاقد وإما الغير، ويقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد، والشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، فهذا الغير إذا تضرر من قرار إداري منفصل أصدرته المصلحة المتعاقدة، واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة، فله الحق في الطعن في هذا القرار الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، وليس له أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل لكونه ليس طرفاً في عقد الصفقة العمومية، ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية، أما المتعامل المتعاقد فلجئته إلى

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 75.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 175.

دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد هي محل نظر، فليس له مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء، فقد تحصل على الصفقة التي تنافس من أجلها⁽¹⁾. إلا أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل العقد يبقى سليما وناظدا، حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، فيقدم عريضة بإلغاء العقد، وحينئذ يجوز لقاضي العقد الحكم بإلغائه استنادا إلى إلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوين عملية التعاقد⁽²⁾.

خول القانون للمصلحة المتعاقدة العدول نهائيا عن التعاقد بإلغاء الصفقة، بغية تغليب المنفعة العامة ورعاية خزينة الدولة، وكذلك إذا ثبت لجهة الإدارة أن الأمر يتعلق بالنظام العام، كما أجاز المنظم للمصلحة المتعاقدة إلغاء الطلب العمومي بناء على توصية مقدمة من طرف لجنة البت⁽³⁾، ذلك أن طرح الصفقة في السوق وتقديم العروض لفحصها وإرسائها، ما هي إلا تمهيد للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد، ومن ثم فإنها تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضي بذلك إلغاء الصفقة والعدول عنها، دون أن يكون لصاحب العطاء حق في إلزامها بإبرام العقد، أو المطالبة بأي تعويض عن عدم إبرامه، ذلك أن ما ورد في القانون من القواعد والضوابط إنما هو مجرد تنظيم للمرحلة السابقة على إبرام العقد، حتى يتم التعاقد على أساس نظام سليم يصون أموال الحكومة من العبث، ويوفر ضمانات وفرص متكافئة للمتعهدين، فيتم البت في عروضهم في جو لا يشوبه ميل أو هوى، ومن ثم لا يسوغ للمدعي الاستناد إلى تلك القواعد والضوابط ليُعيب القرار الإداري المطعون فيه، لأنه لم يصدر من الجهة الإدارية وهي تعمل في مرحلة البت وإنما صدر منها وهي تعمل في مرحلة التعاقد ذاتها، وهي مرحلة تتمتع فيها بكل حريتها التي لم

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 105، 106.

(2) "ذهب القضاء الفرنسي منذ أمد بعيد إلى أن إلغاء القرارات المنفصلة وحدها فقط، لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل العقد يبقى سليما وناظدا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، وحينئذ يجوز لقاضي العقد الحكم بإلغائه استنادا إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل. وبعد ذلك تراجع مجلس الدولة الفرنسي واعتبر أن حجية الحكم بالإلغاء يتمتع بالحجية المطلقة اتجاه الكافة، وأن إلغاء القرار الإداري المنفصل يؤدي مباشرة إلى إلغاء العقد حتى ولو لم يتمسك به أطراف العقد أو الغير، وأن العلاقة التعاقدية تتأثر تلقائيا بذلك الإلغاء"، أنظر كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 109.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 176.

يضع عليها المنظم قيود⁽¹⁾، فهذه قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على حد سواء، وقصد بها المنظم كفالة احترام مبدأ المساواة بين المترشحين جميعاً، وبذلك هذه القواعد بمثابة أحكام قانون التعاقد في موضوع الصفقة تلزم الإدارة، وترتب على مخالفتها بطلان ما تصدره الإدارة من قرارات⁽²⁾.

وستعرض في هذا الفصل إلى شفافية الإجراءات الخاصة بالطلب العمومي، من خلال الإعلان بكافة الطرق والوسائل التي تتصل بجمهور المستثمرين، من أجل دعوتهم لتقديم العروض الخاصة في موضوع التعاقد الإداري، وبذلك تكون الإدارة قد عاملت كافة المتنافسين على قدم المساواة، ولم تفضل أحدهم على الآخر، ولم تنحصر على طائفة معينة، فالتساؤل الذي نطرحه في هذا الفصل يخص: "الضمانات التي منحها المنظم للمتعامل الاقتصادي من أجل الحفاظ على حقوقه في الطلب العمومي" وهو ما سيتم إيضاحه من خلال مبحثين، مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، والإشهار وسيلة لتحقيق النجاعة الاقتصادية.

المبحث الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

حرص المنظم أن يكون إعلان واسع يغطي أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، ويكون لمن تتوفر فيه المصلحة الطعن بالإلغاء على الصفقة إذا ما أحجمت المصلحة المتعاقدة على تقييد المنافسة بدون سند قانوني، أو استبعاد مقدم عطاء بريء الذمة بقرارات مشبوهة بعدم المشروعية، أو لمخالفة قوائم الأسعار عند إبرام العقد، ومن ثم يقدم الطعن بالإلغاء من المقاول أو المورد الذي اشترك في الصفقة، فيقدم الطعن بالإلغاء ضد قرار الإرساء المؤقت، فهو قرار إداري صادر عن جهة الإدارة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة، وهو قرار منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء، ومن ثم يجوز لذوي الشأن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 182.

(2) كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 336.

كذلك معقود لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها، ذلك أن المناط في الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام.

فمخالفة بعض إجراءات وضوابط نشر الإعلان عن الصفقة العامة، تعد من الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الإدارة والأفراد معاً، وقصد منها كفالة احترام المبادئ الأساسية التي تخضع لها الصفقة العامة، وهي العلانية والمساواة وحرية المنافسة بين العارضين، للوصول إلى أنسب الأسعار والعروض، بحيث يترتب على إغفال جهة الإدارة لهذه الشكليات بطلان الإعلان بدون حاجة إلى نص صريح يقضي بذلك، وكذلك إغفال الإدارة تحديد ميعاد المهلة المحدد أو القيام بتقصير هذا الميعاد⁽¹⁾، وكذا عدم الإعلان في صحيفتين وطنيتين إحداها ناطقة باللغة العربية، مخالفة جوهرية لا يرد عليها التصحيح إلا بإعادة الإجراء مرة أخرى، بل وانتهت إلى أن عدم مراعاة ذلك يترتب عليه بطلان العقد⁽²⁾.

فقرارات المصلحة المتعاقدة المتمثلة في قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، وقرارات المنح المؤقت، وقرار إلغاء الصفقة العمومية، وقرارات عدم جدوى الصفقة العمومية، فكل تلك القرارات ضرورية في تكوين عقد الصفقة العمومية، ولكنها غير مرتبطة به، فهي تعد قرارات منفصلة، ومن ثم يجوز الطعن في هذه القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، وذلك أن الطعن يتم من قبل كل من له مصلحة، حسب ما جاء في المادة (946)⁽³⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويظهر أن المنظم قد خول كل من له مصلحة في إبرام صفقة عمومية أو أي متضرر من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام، أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال الإداري ويطعن فيه، مع ملاحظة أن صاحب المصلحة أو المتضرر هو من الغير، لأن المنازعة يمكن أن تنشأ قبل إبرام الصفقة العمومية، فيكفي توافر المصلحة في الغير للدعاء في دعوى الإلغاء، فهذه المصلحة تتوفر بمجرد أن يمس القرار

(1) بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية في مصر وفرنسا دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 96.

(2) بلال أمين زين الدين، نفس المرجع، ص 90.

(3) قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 86، نصت المادة 946 في فقرتها الثانية: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال...".

الإداري بمركز قانوني أو فائدة، كعدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبادئ حرية الطلب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وبمجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري المعيب فإنه يأخذ الحجية العامة والمطلقة في مواجهة الكافة وجميع السلطات العامة في الدولة، فهو موصوف بالنفوذ المعجل، وغير قابل للمعارضة⁽¹⁾.

لقد حرص المنظم الجزائري على أن تكون إجراءات الصفقات العمومية في شفافية تامة، وذلك عن طريق ضمان إعلان عن الصفقات العمومية واسع الانتشار، وذلك لاستقبال عروض عديدة، كما شدد المنظم على التعامل بنزاهة مع كافة المتعهدين، وذلك عن طريق أن تكون إجراءات التعامل معهم موحدة وبدون أي محاباة لأحدهم على الآخرين، وهذا ما سنعالجه في المطالبين التاليين، شفافية الإجراءات ركيزة للوصول للطلبات العمومية، ونزاهة المنافسة للوصول للطلبات العمومية.

المطلب الأول: شفافية الإجراءات ركيزة للوصول للطلبات العمومية

من أجل استقبال طلبات عروض كثيرة عند طرح الطلب العمومي، حرص المنظم أن يكون إعلان واسع يغطي أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، وضمان مدة كافية لهم من أجل تحضير عروضهم، مع استعمال لغتين مختلفتين في نص الإعلان عن الطلب العمومي، وذلك حتى يتسنى للجميع الفهم والإطلاع على موضوع الصفقة العمومية، ويتأتى ذلك بتوحيد كافة الشروط والمواصفات الخاصة بالعملية المطروحة على جميع مقدمي العطاءات، سواء من حيث قيمة دفتر الشروط والمواصفات، أو من حيث تقديم العروض في ظرفين مغلقين للعرض الفني والمالي، وما يجب أن يتضمنه كل منهما، أم من حيث ميعاد سريان هذه العطاءات، وغيرها من الأمور التي نص عليها المنظم، وذلك لتحقيق الغاية من هذا الطلب بتحقيق النجاعة الاقتصادية والحفاظ على المال العام.

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 134.

ومن الملاحظ أن عدول الإدارة عن صاحب أفضل عطاء، استناداً إلى حريتها في الاختيار، لا بد أن يقوم على أسباب جدية تتصل بالصالح العام، وإلا كان تصرفاً مشوباً بعبث الانحراف يخضع لرقابة القضاء الإداري، مما يعني أن الإدارة مقيدة بعدم التعسف والانحراف، فالمعروف أن سلطة الإدارة هي سلطة تقديرية لا تحكومية أو تعسفية، وبالتالي فإنه على الإدارة أن تراعي في اختيارها للمتعاقد معها الصالح العام، وهي في ذلك تخضع للرقابة الإدارية، وللرقابة القضائية الموجودة، وهذا مجرد تطبيق للقواعد العامة. كما أن الإدارة مقيدة برقابة الإدارة ذاتها، أي الإدارة تلجأ مختارة إلى طرق طلب العروض وفقاً للقواعد التي يضعها المنظم، وهذا يعني أن الإدارة تلتزم بالقواعد والإجراءات المقررة للطريقة التي تتبعها، مع بقائها في اختيار المتعاقد الذين يسفر عنه طلب العروض، كما أن هذا يتفق والغاية التي من أجلها يتم ممارسة الدعوى في مجال القضاء الإداري، فهي الوسيلة القانونية والقضائية المضمونة والأكيدة والموضوعية والعادلة للكشف عن الحقوق والمصالح الجوهرية للأفراد في مواجهة السلطات العامة للإدارية، ولحماية حقوق وحرية الإنسان من الانحراف واعتداءات السلطات الإدارية في الدولة، وهذا لا يمنع بأن تلجأ المصلحة المتعاقدة للقضاء، فإن لها في ذلك كامل الحرية أن تكون في مركز المدعي وهذا نادر⁽¹⁾.

وعلى الجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقات العمومية، فهذا الإجراء مكن المنظم الجزائري المتعهدين المعنيين والذين قدموا عروض من حقهم رفع تظلم أمام لجنة الصفقات المختصة خلال عشرة (10) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت، لتمارس هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصفقة العمومية من جانب الجهة المختصة، وتصدر رأيها في الطعن، وتتولى لجنة الصفقات المعنية، سواء في البلدية أو في الولاية أو الخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة أو القطاعية، دراسة الطعن المرفوع أمامها، وعلى من رفع الطعن إثبات وجه خرق القانون أو التنظيم أو صورة التمييز بين المتنافسين، وهذا الإجراء يتماشى والقدرة المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة تلك المنصوص عليها في المادة (09) منه⁽²⁾، وهذا ما سنقوم بمعالجته في الفروع التالية، الإعلان

(1) كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 75.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 136.

الواسع الانتشار لاستقبال عروض أكثر، المدة الكافية لتحضير المتعاملين الاقتصاديين عروضهم، مكان إيداع العروض، ولغة الإعلان.

الفرع الأول: الإعلان الواسع الانتشار لاستقبال عروض أكثر

لقد خص التنظيم في صفقات الجماعات المحلية، وفي حالة فرضتها الزيادة في عدد الإعلانات الخاصة بالصفقات، رغم إلزامية نشر إعلانات المنح المؤقت للصفقات في نفس النشرة التي بقي وعائها على حاله، حيث لم تعد هذه الأخيرة قادرة على استيعاب هذا الكم من الإعلانات، وضمان مواعيد معقولة لظهورها، الشيء الذي دفع برئيس الحكومة آنذاك، إلى إصدار مذكرة جمد بموجبها اللجوء إلى مقتضيات المادة (43)⁽¹⁾ من المرسوم الرئاسي 236/10 المنظم للصفقات العمومية الملغى، نصت هذه المذكرة على أنه في انتظار توفير ظروف ملائمة لاستيعاب حجم الإعلانات يتم الإعلان في مختلف وسائل النشر، مما جعل إمكانية الاكتفاء في حدود أسقف مالية محددة، نشر إعلان الطلبات العمومية في جريدتين محليتين أو جهويتين، إضافة إلى تعليق الإعلان في مقر الولاية، وبتعليقه في مجموع مقرات البلديات التابعة للولاية المعنية، وفي مقرات غرف التجارة والصناعة، وغرف الفلاحة وفي مقرات المديرية التقنية.

كما نص المنظم في الحالات العادية، أي خارج الاستثناء الذي خص به الجماعات المحلية، بأن يتم نشر الإعلان في نشرة صفقات المتعامل العمومي، وهي نشرة تصدر عن الوكالة الوطنية للنشر والإشهار. ومع أنه لم يتم تحديد مدة النشر، غير أنه يجب أن يتم النشر سواء في اليوميات أو في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي طيلة مدة معقولة، لتمكين المتنافسين المحتملين من الاطلاع على الدعوة إلى المنافسة، ويختلف أثر الإعلان من حيث الاستجابة إليه، حسب اختيار الأزمنة الأكثر ملائمة لنشره، وتفادي ما أمكن تأخير القيام بذلك عند اقتراب مواعيد العطل السنوية، إذ من شأن ذلك التقليل من فرص المنافسة أو يجعل الصفقة غير مجددة⁽²⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، ص 11.

(2) النوي خرشى، المرجع السابق، ص 206.

ومن خلال الإعلان بكافة الطرق والوسائل التي تتصل بالمستثمرين والجمهور، من أجل دعوتهم لتقديم العروض الخاصة بموضوع التعاقد الإداري، وبذلك تكون الإدارة قد عاملت كافة المتنافسين على قدم المساواة، ولم تفضل أحدهم على الآخر ولم تنحصر على طائفة معينة، وتتم الدعوة في طلب العروض المحدود، وذلك بدعوة أصحاب التخصصات والخبرة من ذوي الكفاءات الفنية والمالية وحسن السمعة⁽¹⁾.

ومن المهم نشر الإعلان عند تكرار النشر بصيغة واحدة منعاً للبس والاختلاف والتأويل، وأن تبقى هذه الصيغة ثابتة وممتدة طيلة فترة سريان الإعلان، أما إذا رأت المؤسسة إجراء بعض التعديلات عن الإعلان، في النشر اللاحق بالإضافة أو الإلغاء، فينبغي أن يتم ذلك بإصدار ملحق يُعلن بذات الوسائل، التي تم فيها الإعلان الأصلي⁽²⁾.

وأن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني حسب المادة (65) من المرسوم الرئاسي الحالي، ومن هنا نكون أمام وضعية مخالفة للنص لو تم نشر الإعلان في جريدة واحدة، أو نُشر في جريدة محلية لا وطنية، وهذا موجب للتوجه للمحكمة الإدارية، لأن المادة المذكورة استعملت مصطلح "إجبارياً"، بما يعني ان الإجراء جوهرى لا يجوز مخالفته⁽³⁾، لقد قام المنظم بإطلاق طريقة الإعلان بأية وسيلة إعلان واسعة الانتشار، إلى جانب الوسيلة التقليدية وهي الصحف اليومية، وفي هذا مساهمة من المنظم لروح التحول الاقتصادي العالمي المعاصر، وما انتهجته الدولة من سياسات ترمي إلى تشجيع القطاع الخاص وإرساء مناخ

(1) جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 117.

(2) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 92، "ذهبت بعض التشريعات العربية إلى عدم التوسع في ذلك واكتفت في تحديد نشر الإعلان بما لا يقل عن النشر في صحيفة أو صحيفتين دون تكرارها، بينما نص التشريع القطري على لزوم النشر في صحيفتين محليتين و مرتين على الأقل على أن يفصل بينهما مدة لا تقل عن 07 أيام ولا تزيد عن 14 يوم"، أنظر محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 92، "أما الأحكام التفصيلية للإعلان فقد وردت في اللائحة وفقاً للمادة 156 منها: "يجب للإعلان عن المناقصة العامة في الوقت المناسب في الوقائع المصرية كما ينشر عنها مرتين في جريدة أو جريدتين عربيتين واسعتي الانتشار إلا إذا كانت قيمة المناقصة تزيد عن 50 ألف جنيه فينشر عنها 03 مرات"، أنظر سليمان محمد طماوي، المرجع السابق، ص 246.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 251.

الاقتصاد الحر، والشروط التي وضعها المنظم ملزمة للإعلان، ويجب على الإدارة احترامها من حيث كيفية إجراء النشر، واشتماله على كافة العناصر للتعرف على موضوع العقد⁽¹⁾. إن الإعلان الصحيح وفق الشروط التي وضعها المنظم، هو تكريس لمبدأ الشفافية والوضوح وتحقيق للنزاهة بعملية إبرام العقود الإدارية، وهذه آلية لحماية المال العام، وقد تبني المنظم هذا الاتجاه لأنه يكفل غاية الإدارة في تقدم أكبر قدر من المترشحين، حتى يتسنى اختيار أفضل العروض في جو من المنافسة الحرة⁽²⁾، إذ أمر المنظم الجزائري في قانون الصفقات العمومية على أن تتم كافة العقود والصفقات التي تبرمها الإدارة العمومية، في إطار نوع من الشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة، بالنسبة لكافة المتقدمين للعطاء حتى تحقق نجاعة الصفقة، ويُنَّاح للإدارة اختيار المتعاقد الذي تتوفر فيه الشروط، ويحقق للإدارة صيانة المال العام وحمايته من الهدر⁽³⁾، ومن بين الشروط التي نص عليها المنظم في قانون الصفقات، أن يدور الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وتلتزم الإدارة بأن تعلن في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.

وبالنسبة للصفقات المحلية، تلتزم الإدارة أن تعلن عن الصفقات أو العقود التي تود إبرامها طبقاً لقواعد الصفقة العامة، بأن تعلن عنها في لوحات الإعلانات الموجودة بمقرات الإدارة، والبلديات التابعة للولاية، وغرف التجارة والصناعة، والحرف والفلاحة، والمديرية التقنية المعنية في الولاية، وأن تعلن في جريدتين محليتين أو جهويتين⁽⁴⁾، مما يؤدي إلى علم جانب كبير من المواطنين، والذين يمكن لهم خوض غمار المنافسة والتعاقد مع الإدارة، وهؤلاء المواطنين يكونون قادرين مادياً وفنياً على الالتزام بهذا العقد.

(1) جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث الإسكندرية، مصر، 2007، ص 322.

(2) شريف الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية، مقالة بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة محكمة دولية علمية أكاديمية متخصصة سداسية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، العدد 18، جوان 2017، ص 90.

(3) المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 05.

(4) شريف الشريف، المرجع السابق، ص 96.

وبهذا يتقدم الراغبون في التعاقد بأفضل الشروط وأفضل الأسعار، وهنا لا يصعب على الإدارة أن تختار الأحسن من العروض المتقدم بها، وبالتالي تتحاشى منح الصفقة لمن لا يمتلك القدرات المالية والفنية لإنجاز المشروع موضوع المنافسة، وبدون ذلك يتم المشروع عند إنجازه دون الشروط المطلوبة أو التأخر في إنجازه مما يسبب للإدارة الخسارة في الأموال وهدر للوقت، بسبب الاختيار غير الموفق للإدارة الناتج عن نقص الشفافية والإعلان، وعدم تقدم بسبب ذلك أهل القدرات الفنية والمالية، فالإعلان عن الصفقات العمومية يضمن الحفاظ على النزاهة في عمليات إبرام العقد، ويمنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها الذين ينهضون بعبء عملية الإبرام، وقد أثبتت التجارب والخبرات التاريخية أن فتح باب السلطة التقديرية أمام الإدارة لأجل اختيار المتعاقد معها، قد أدى إلى كثير من الفساد، فمصلحة المنافسين أنفسهم تستلزم إعطاؤهم كل الضمانات، التي تتمثل في حرية دخولهم إلى المنافسة، لأن الإعلان يحرك كل القوى الاقتصادية الموجودة، فهي تجيز الدخول إلى الطلب العام للكافة، ولاسيما المشاريع المتوسطة والصغيرة بحسب شروط العطاء، ويؤدي بذلك إلى حسن اختيار العرض من الناحية المالية والفنية.

وقد تم إثراء قانون الصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة، تتمثل في اتخاذ الحيطة والحذر، وذلك بالابتعاد عن الحالات المسهلة لاحتكار المتعاقد لأسواق الطلبات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة (125)⁽¹⁾ من قانون الصفقات العمومية الحالي، والتي تؤكد على إمكانية اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا اتضح لها أن المشروع مُنح لهيمنة المتعامل على السوق أو قد يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني⁽²⁾، واستهدف المنظم في ذلك النظام، الإجراءات التمهيدية ذات الصلة بالأعمال المطلوبة، وأوجب أن يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل، على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعهدها الإدارة المختصة، على أن يكون الصرف في حدود الاعتماد المالي المقرر، وذلك بأن يكون تعاقد جهة الإدارة تعبيراً صادقاً عن احتياجاتها الفعلية التي تستلزم أنشطتها،

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 31.

(2) المادة 07 من الأمر الرئاسي رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 27.

وأن يجري التعاقد في حدود إمكانياتها المالية، بما يتيح لها الوفاء بالتزاماتها طبقاً لأحكام العقد، حتى لا تتزعزع ثقة المتعاملين معها في ملاءمتها المالية فيعزفون عن هذا التعامل، واستهدف في ذات الوقت الحفاظ على المال العام، وأن يكون تعاقد جهة الإدارة مع صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً⁽¹⁾.

والإعلان عن الصفقة العمومية لا يعتبر إيجاباً وإنما هو دعوة للتعاقد، وبالتالي يكون إعلان الجهة الإدارية عن حاجتها لشراء المنقولات أو مقاولات الأعمال، أو النقل أو تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، أو شراء أو استئجار العقارات، أو بيع أو تأجير العقارات والمنقولات والمشروعات، أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات، هو بمثابة دعوة للتعاقد لأن وظيفته هي الإعلان من جهة الإدارة عن رغبتها المجردة في التعاقد، بقصد اكتشاف من لديه رغبة مقابلة، كما أنه لا يكون موجهاً لشخص بعينه، إعمالاً بمبدأ العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة، التي يركز عليها قانون الصفقات العمومية، كما أن الاستجابة لهذه الدعوة لا يعتبر قبولاً وإنما إيجاباً، إذا ما التقى به قبول الجهة الإدارية انعقد العقد⁽²⁾.

كما أن مداوات لجنة البت تتسم بالسرية، ولا يعد ذلك استثناء عن مبدأ العلانية لأن ذلك يدخل في صميم عمل اللجنة، ولا يجوز لمقدم العروض انتهاك هذه السرية خاصة وأن كافة أعمال اللجنة المتعلقة بهم كانت بصورة علانية، كما أن حضور مقدمي العروض جلسة فض الأظرفة الفنية والمالية جوازي، وتنحصر العلة منه سماع قراءة محتوياتها طبقاً لنص المادة (70) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي⁽³⁾، ويكفل القانون لكل من يرى في نفسه أو شركته الكفاءة الفنية والمالية أن يتقدم بعطائه للصفقة أو الممارسة العامة المعلن عنها، بحيث يتاح للجميع تقديم عروضهم بفرص متكافئة من أجل إرساء الصفقة أو الممارسة على أي منهم، طالما توافرت فيهم جميع شروط العملية المطروحة⁽⁴⁾.

(1) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 75.

(2) مال الله جعفر الحمادي، المرجع السابق، ص 122.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

(4) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 46.

يكفل القانون المساواة بين مقدمي العروض وعدم التمييز بينهم طبقاً لمبدأ المساواة، حسب ما نصت عليه المادة (37) من الدستور والتي جاء فيها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز، يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"⁽¹⁾ وكما نصت عليه المادة (5) من المرسوم الرئاسي الحالي "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"⁽²⁾، ولا يقصد بالمساواة المطلقة وإنما المساواة أمام القانون، فلا محاباة لعرق أو جنس أو رأي أو فكر كما نراه في الجهوية والعصبية المقيتة، التي عرفت طريقها إلى مجتمعا⁽³⁾، أي المساواة بين جميع ما تتوفر فيهم شروط الاشتراك في الصفقة، من خلال توحيد كافة الشروط على الجميع، فلا يجوز وضع شروط في ظاهرها العموم وفي حقيقتها أنها تخص شخصا أو شركة بعينها، لأن من شأن ذلك الإخلال بمبدأ المساواة⁽⁴⁾، فتوحيد كافة الشروط والمواصفات الخاصة بالعملية المطروحة على جميع مقدمي العروض، سواء من حيث قيمة دفتر الشروط والمواصفات، أو من حيث تقديم العروض في ظرفين مغلقين للعرض الفني والمالي، وما يجب أن يتضمنه كل منهما، أم من حيث ميعاد سريان هذه العروض، وغيرها من الأمور التي نص عليها المنظم، وإعمال مبدأ المساواة لا يتأتى إلا في مناخ ديمقراطي، ومن خلال حماية تكفل ضمانات فعالة لحقوق الإنسان، ومن المسلم به أن المساواة أساس العديد من القيم، حيث أنها أساس القاعدة القانونية، وأساس مبدأ الشرعية، وأساس العدل، وإذا لم يُحترم مبدأ المساواة تتهاوى في المجتمع قيم كثيرة.

(1) الدستور الجزائري، الصادر بتاريخ 1996/12/08، المعدل بقانون رقم 01/16، مؤرخ في 2016/03/06، ج ر ج عدد 54، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 242/20، المؤرخ في 2020/12/30، ج ر ج عدد 82، ص 6.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 05.

(3) رمضاني فاطمة الزهراء، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2017، ص 152.

(4) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 49.

وأهمية المساواة أنها تشيع في نفوس الناس الأمن والاطمئنان وعدم الخوف على حقوقهم ومصالحهم، وهذا بدوره يؤدي إلى تعميق الشعور بالولاء للوطن والذود عنه والحفاظ على كرامته، ولذلك لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق العامة على اختلافها، يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات، وأساساً للعدل والسلم الاجتماعي، لغاية صون الحقوق والحريات ومواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيده ممارستها، ويعد وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها بالإضافة إلى تحقيق العدل في المجتمع.

أما في مجال الصفقات العمومية تظهر المساواة في أنه على الإدارة أن لا تقبل أي عطاء لا تتوفر فيه الشروط والمواصفات المطلوبة، أو إذا تم تقديمه بعد الميعاد، أو لم يستوفي المستندات الجوهرية المطلوبة، أو إذا لم يرفق الضمان الابتدائي كاملاً، وفي الوقت ذاته لا يحق للإدارة أن تضع عقبات أمام بعض المتنافسين، بحيث تمنعهم أو تحد من مشاركتهم في الصفقة⁽¹⁾، ومن ثم لا يجوز لها أن تخلق نوعاً من التمييز بين المتقدمين للتعاقد، أو تمنح بعضهم امتيازات معينة دون البعض الآخر، أو أن تضع بعض العقبات أمام بعض المتنافسين⁽²⁾، كما تظهر المساواة في حق المتنافس أن يقدم طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة، من أجل إعادة النظر في قرارها بالمنح المؤقت لمنافس آخر، على أن يقدم طلبه خلال عشرة (10) أيام الموالية للإعلان عن المنح المؤقت⁽³⁾.

وتحقق العلانية واسعة الانتشار فوائد منها:

- ✓ تجنب الإدارة الشك والريبة في التعامل النزيه في عملية إبرام العقود.
- ✓ تحقق المنفعة المادية من خلال خلق أجواء من المنافسة المشروعة، بين عدد غير محدود من الراغبين بالتعاقد، مما يؤدي إلى إحالة العقد إلى أنسب العروض من حيث الأسعار، وأفضل من الناحية الفنية.

(1) "يرى بعض الفقه بأن المساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة دون تمييز بين واحد أو آخر، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر" أنظر مال الله جعفر الحمادي، المرجع السابق، ص 116.

(2) أبو بكر الصديق عمر، المرجع السابق، ص 69، مال الله جعفر الحمادي، المرجع السابق، ص 117.

(3) مال الله جعفر الحمادي، نفس المرجع، ص 120.

✓ والعلانية تحقق بوجه آخر الشفافية والوضوح، على اعتبار أن اللفظين يؤديان إلى غاية واحدة وهي المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية والتعتيم وعدم الثقة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المدة الكافية لتحضير المتعاملين الاقتصاديين عروضهم

يقصد بالعلانية إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة، ويستشف من هذا المعنى أن تكون المدة كافية لوصول العلم إلى الراغبين في التعاقد، وأيضا لتحضير عروضهم وإيداعها لدى المصلحة المتعاقدة أثناء هذه المدة، وإتاحة الفرصة لجميع المشتركين في الصفقة، ولذلك يتوجب أن يتضمن الإعلان مدة كافية ونافذة لكي يستطيع المتنافسون التهيؤ للصفقة ودراسة وتدقيق وثائقها وشروطها، وتقديم عروضهم على ضوء ذلك، ومن جهة ثانية فإن تحديد سريان الإعلان على نحو واضح يؤدي إلى تنظيم إجراءات التعاقد على نحو قانوني، بحيث لا يستطيع أحد من توجيه أسهم الطعن بالصفقة بسبب ذلك، لذلك عمدت العديد من التشريعات إلى تحديد مدة الإعلان، وتوضيح المدة التي تفصل بين الإعلان وموعد غلق تقديم العروض المثبت في الإعلان⁽²⁾.

كما أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بنشر كافة القرارات المتعلقة بالعملية التعاقدية في الزمان والمكان المحددين لذلك، على غرار إعلان عدم جدوى أو إعلان المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفقة العمومية، ويقصد بميعاد النشر تلك الفترة الزمنية التي يمكن للعارضين خلالها تقديم عروضهم، وهذه المدة يجب أن تكون كافية لتتيح للمتقدمين إلى الصفقة، دراسة أوضاعهم وأوضاع السوق وموضوع المشروع بروية وهدوء، وبعد ذلك تقديم عروض على درجة عالية من الدقة والوضوح⁽³⁾.

(1) ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 39.

(2) "المنظم البحريني أوجب في المادة 33 من قانون المناقصات أن تكون مدة الفاصلة بين الإعلان وأجل إيداع العروض لا تزيد عن تسعين (90) يوما، أما المنظم الكويتي في المادة 15 من قانون المناقصات فترك الأمر للإدارة أن تضع المدة التي تراها مناسبة، وكذا المنظم الأردني ترك الأمر للمؤسسة العمومية لتحديد الأجل المناسب مع تقييده بأن لا تقل المدة عن سبعة (7) أيام، ابتداء من نشر الإعلان حسب ما جاء في المادة 18/ج، وحدد المنظم التونسي مدة تحضير العروض بثلاثين (30) يوما، مع إمكانية تمديدتها لمدة خمسة عشرة (15) يوما إضافية عند الاقتضاء، حسب ما جاء في المادة 63 من قانون المناقصات التونسي"، أنظر محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 92.

(3) خليل صالح السامرائي، المرجع السابق، ص 56.

نجد أن المنظم الجزائري جاء بنص عام⁽¹⁾، حيث أسند ما يتعلق بمدة الإعلان عن الصفقة إلى المصلحة المتعاقدة، لتحديد المدة الكافية حسب طبيعة العقد وأهميته، فبعض العقود تتطلب آجالاً أطول من غيرها من العقود، مُؤكداً على أن يفتح المجال واسعاً أمام المتنافسين من أجل تحضير عروضهم، فقد جاء في المادة (66) من المرسوم الرئاسي الحالي في فقرتها الرابعة: "ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعاً لأكثر عدد ممكن من المتنافسين".

وقد يرى عدد كبير من العارضين ضرورة تمديد الفترة التي يتم خلالها إيداع عروضهم، حتى يتسنى لهم إعدادها بالصورة المطلوبة التي تستجيب للشروط والمواصفات المدرجة في وثائق الصفقة، وهذا إجراء لا يخل بمبدأ المنافسة بين المستثمرين، طالما تم تمديد المدة بناءً على طلب عدد كبير منهم، ولما يحن بعد موعد فتح الأظرفة، إضافة إلى ما يمثله ذلك من الحصول على أكبر عدد من العروض وفق الشروط والمواصفات وبأسعار تنافسية⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس أيضاً لا يجوز للإدارة أن تقبل أي عطاء، إذا تم تقديمه بعد الميعاد، كما لا يجوز لها قبول أي طعن من أجل إعادة النظر في قرار المنح المؤقت، بعد المدة المحددة بعشرة (10) أيام من نشر الإعلان عن الفائز بالصفقة مؤقتاً، فقد منح المنظم أجل ثلاثين (30) يوماً للجنة الصفقات المختصة للبت في هذه الطعون، ومن المسلم به أن الشروط التي يطلبها المنظم في الإعلان ملزمة للإدارة، فينبغي عليها احترام أوضاع الإعلان من حيث المدد، وكيفية إجراءاتها، وإلا ترتب على ذلك بطلان الصفقة، وكذلك هو الشأن إذا لم تحترم الإدارة المدة المقررة للإعلان⁽³⁾، وهناك مدة بقاء العارضين على إيجابهم، وهي المدة التي تفصل بين فتح الأظرفة

(1) المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 96.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 249.

والبت في الصفقة، وتكون أقل مدة ممكنة إلا في حالات الضرورة القصوى التي تختمها طبيعة وظروف موضوع المشروع، ويكون البت فيه قبل انتهاء مدة صلاحية سريان هذه العروض⁽¹⁾. فإذا انقضت هذه المدة تحلل العارضون من عروضهم، وهذه المدة متروكة للإدارة والتي وإن لم يتضمنها إعلان الصفقة يجب أن تكون معقولة، لأن كون هذه المدة أطول من المعقول سوف يؤدي إلى التغيير في الناحية الاقتصادية للعروض، فقد تتغير الأسعار والأجور في هذه الفترة، مما يوقع العارض في غبن واضح قد يؤدي إلى أن تعيب إرادته، ويجوز زيادة هذه المدة بشرط موافقة السلطة المختصة، ووجود حالة ضرورة تختمها طبيعة وظروف التعاقد، لذا يجب على جهة الإدارة أن تدرس ملائمة العملية التعاقدية وظروفها جيدا، حتى تكون مدة سريان العطاء معقولة من جهة، وحتى يتجنب العارضون احتمالات التقلبات الاقتصادية للعرض من جهة أخرى، وإذا أرادت الإدارة الزيادة في هذه المدة فإنه يجب أن لا تستخدم إلا في أضيق الحدود، وفي العمليات التعاقدية التي تتطلب فحص العروض فيها إطارا خاصا، ولاسيما من الناحية الفنية⁽²⁾.

وعلى مقدم العطاء أن يلتزم بعطائه وقت تصديره إلى نهاية المدة المحددة في شروط العطاء، وإلا تعرض إلى جزاء مصادرة التأمين المؤقت، وعلى ذلك مقدم العطاء يظل ملتزما به ولا يكون له العدول عنه كلية، أو يخفض ما ورد به من أسعار، على أن يتم ذلك في الحالتين قبل الموعد المحدد لفتح الأظرفة، فإنه لا يكون له أن يعدل عطائه بما يزيد عن الأسعار التي تقدم بها، ولو كان ذلك قبل الموعد المحدد لفتح الأظرفة⁽³⁾.

وإن كان المنظم لم يتشدد من جهة في وضع أجل واحد يطبق على جميع الإدارات والهيئات، بحكم اختلاف موضوع كل صفقة عمومية، وأعطى الجهة المعنية سلطة تقديرية في اختيار الأجل الذي تراه مناسبا، غير أنه ألزمها عند وضع الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة، والمدة التقديرية لتحضير العروض، وهذا ما نصت عليه المادة (66)⁽⁴⁾ من المرسوم

(1) سليمان محمد الظماوي، نفس المرجع، ص 247.

(2) محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 376.

(3) محمد ماهر أبو العينين، نفس المرجع، ص 377.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في فقرتها الأولى: "يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها"⁽¹⁾، وحسنا فعل المنظم عندما أجاز للإدارة المعنية حق تمديد أجل المنافسة، على أن تلتزم أيضا في هذه الحالة بإخطار المترشحين بكل الوسائل، وهذا ما قضت به ذات المادة في نفس الفقرة: "...والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها. وفي هذه الحالة، تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل"⁽²⁾.

الفرع الثالث: مكان إيداع العروض

ذكرت المادة (62) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية⁽³⁾ في المطة الأولى: "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: - تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي"، وهذه إشارة إلى مكان إيداع العروض وهي غير كافية لإعلام المتنافسين بمكان سحب دفتر الشروط، لأنه يقع أحيانا أن يحدد مكان سحب هذه الدفاتر من غير عنوان المصلحة المتعاقدة، أو تكون مصالحها مبعثرة، أو يعهد بسحبها من أماكن متعددة قريبة من المتنافسين، أو يعهد بذلك لمكتب دراسات يتولى تحضير دفتر الشروط، وتمكين المتنافسين من سحبه، وفي كل الحالات من الضروري إعلام المتنافسين بمكان سحب دفتر الشروط⁽⁴⁾.

ولما كان النص يشجع على الاتصال الإلكتروني ويتجه إلى تعميق استعماله، فإنه يستحسن الإشارة إلى العنوان الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة ضمن الإعلان، لتمكين المتنافسين المحتملين من توجيه استفساراتهم بالطرق الأسرع والأسهل، وتحريك الجانب الإلكتروني في الصفقة من شأنه أن يعزز جانب الشفافية في الصفقات العمومية، ويوسع من الدائرة الإعلامية، فتأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كبوابة مركزية واحدة، تحت إشراف مشترك لكل من وزارة

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(4) النوي خرشى، المرجع السابق، ص 213.

تكنولوجيا الإعلام والاتصال ووزارة المالية، من شأنه تثبيت هذا المبدأ في الواقع العملي ومواكبة التطور التكنولوجي⁽¹⁾، وقد جاءت المادة (204)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في فقرتها الأولى: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقاً"⁽³⁾.

ونشير إلى إشكالية التصميم الهندسي للبوابة الإلكترونية والرد الإلكتروني من جانب المتعهد، وما قد يثيره من مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية، خاصة أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، ويبدو أنه كلما تطورت الاختراعات في مجال المعلوماتية وأنظمة الحماية، كلما ظهرت أساليب للقرصنة من الصعب النجاة منها وتفاديها، فالأسلوب العادي للمنافسة في شكل طلب عروض، يفرض وجود ظرف مغلق بإحكام لكل عارض، يكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، فكيف يمكن أن تكفل ضمانات سرية العرض إن كان المتعهد يجب أن يرد كما ورد في المادة (204) بالطريق الإلكتروني؟⁽⁴⁾ لا شك أن الإجابة على هذا الانشغال يفرض وجود نظام معلوماتي قوي غير قابل للاختراق والقرصنة، من شأنه ضمان سرية العروض وسرية الردود وحماية المتعهدين، وبذلك فتح القانون الجزائري سبل المشاركة لكل العارضين الذين تتوافر فيهم الشروط المعلن عنها، محترماً بذلك المقاييس المعمول بها في معظم الأنظمة القانونية، مكرساً في ذلك مبدأ الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين العارضين⁽⁵⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 255.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 46.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 31.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 255.

(5) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 256.

الفرع الرابع: لغة الإعلان

اللغة هي نسق من الإشارات والرموز، تشكل أداة من أدوات المعرفة، وتعتبر اللغة أهم وسائل التفاهم والاحتكاك بين أفراد المجتمع في جميع ميادين الحياة، وبدون اللغة يتعذر نشاط الناس المعرفي، وترتبط اللغة بالتفكير ارتباطاً وثيقاً، فأفكار الإنسان تصاغ دومًا في قالب لغوي، ومن خلال اللغة تحصل الفكرة فقط على وجودها الواقعي، كما ترمز اللغة إلى الأشياء المنعكسة فيها، فاللغة هي القدرة على اكتساب واستخدام نظام معقد للتواصل، وخاصة قدرة الإنسان على القيام بذلك، واللغة هي أحد الأمثلة المحددة من هذا النظام، وتسمى الدراسة العلمية للغة بعلم اللغويات⁽¹⁾.

وقد عرف القدماء اللّغة بأنها أصوات يعبر بها كل قوم عن أغراضهم، وأن تعريف اللّغة بوظيفتها يختلف عن تعريفها بحقيقتها وعلاقتها بالإنسان، فاللّغة هي الإنسان، وهي الوطن والأهل، واللّغة هي نتيجة التفكير، وهي ما يتميز بها الإنسان عن الحيوان، وهي ثمرة العقل، كما عرّف علماء النفس اللّغة، فأروا أنها مجموعة من إشارات تصلح للتعبير عن حالات الشعور، أي عن حالات الإنسان الفكرية والعاطفية والإرادية، أو أنها الوسيلة التي يمكن بواسطتها تحليل أية صورة أو فكرة ذهنية إلى أجزائها أو خصائصها، والتي يمكنها تركيب هذه الصورة مرّة أخرى بأذهاننا وأذهان غيرنا، وذلك بتأليف كلماتٍ ووضعها في ترتيبٍ خاصٍ⁽²⁾، وغاية اللغة الإيضاح والإفصاح عن صلات الكلمات بعضها ببعض، وعن نظم تكوين الجمل بالحالات المختلفة لها والبحث في الدلالات العديدة التي تحملها⁽³⁾.

فاللغة هي التي تُميز بلدًا عن غيره، أو مجموعة من البلاد عن غيرها مثل اللغة العربية، فاللغة العربية في مستواها الفصحيم تميّز هوية البلاد العربية، أما اللهجات فتنشأ عن اللغة الأصلية نتيجة لانحرافات تصيبها عبر الزمن، ومثال ذلك لهجات البلاد العربية، فاللهجة الجزائرية تختلف عن

(1) <http://ar.m.wikipedia.org>، معلومات مخينه بموقع ويكيبيديا بتاريخ 20/02/2020، على الساعة 18 و39 دقيقة.

(2) <http://ar.m.wikipedia.org>، نفس المرجع، معلومات مخينه بالموقع بتاريخ 20/02/2020، على الساعة 20 و20 دقيقة.

(3) رضاني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 78.

المصرية والأردنية مثلاً، وقد تختلف اللهجات أيضاً داخل البلد الواحد، ومثال ذلك اللهجة الجزائرية في الجزائر العاصمة تختلف عن لهجة شرق الجزائر، واللهجة في شمال الجزائر تختلف عن اللهجة في جنوب الجزائر، ومن الأخطاء الشائعة قولهم اللغة الجزائرية إشارة إلى لهجة أهل الجزائر، وقد اتضح من خلال الفقرات السابقة ما هو مفهوم اللغة، والفرق بين اللغة واللهجة، وتجدد الإشارة إلى أن اللغة ليست مجرد أداة للتواصل، وإنما هي قيمة حضارية ينبغي الاهتمام بها ورعايتها واحترامها، فالأمة التي لا تحترم لغتها لا تحترم هويتها وإرثها، واللغة هي وعاء المعرفة، والركن الأساسي للتفكير⁽¹⁾.

ولقد جاء في المادة (65) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي في فقرتها الأولى أن لغة الإعلان هي اللغة العربية بالإضافة إلى لغة ثانية أجنبية: "يحجر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر، إجبارياً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني"⁽²⁾.

ويفهم من النص أن النشر في جريدتين وطنيتين، أن تكون إحدى الجريدتين ناطقة باللغة العربية وأخرى بلغة أجنبية، ودون شك تكون هذه اللغة الأجنبية هي اللغة الفرنسية، وهذا ما يثبتته الواقع في الجزائر، إذ لا وجود لجرائد ناطقة بلغة أخرى، وهذا طبعا موروث عن الاستعمار الفرنسي، الذي مكث بالجزائر 132 سنة، استطاع خلال هذه المدة غرس هذه اللغة في الثقافة الجزائرية، فلا زالت الإدارة تتعامل بهذه اللغة في مراسلاتها، بل وحتى النصوص القانونية نجدها باللغتين العربية والفرنسية في الجريدة الرسمية، وهذا إثراء للثقافة الجزائرية أن تستعمل لغتين في معاملاتها لاسيما في ميدان الصفقات العمومية، لجلب أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين.

(1) <http://ar.m.wikipedia.org>، المرجع السابق، معلومات محينه بالموقع بتاريخ 20/02/2020، على الساعة 20 و20 دقيقة.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى بطلان الإجراءات عند عدم احترام لغة النشر التي ذكرها المنظم، فالشروط التي يطلبها المنظم في الإعلان ملزمة للإدارة، ومن ثم يتعين عليها الالتزام بما ورد بها من إجراءات، فإن عدم الإعلان عن العملية بلغتين إحداها اللغة العربية وأخرى بلغة أجنبية، تعد مخالفة جوهرية لا يرد عليها التصحيح إلا بإعادة الإجراءات مرة أخرى، بل وإن عدم مراعاة ذلك يترتب عليه بطلان الصفقة⁽¹⁾.

وقد جاء في ذات المادة في الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي الحالي: "يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

✓ نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين،

✓ وإصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

❖ للولاية،

❖ لكافة بلديات الولاية،

❖ لغرف التجارة والصناعة،

❖ والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية،

❖ للمديرية التقنية المعنية في الولاية"⁽²⁾.

في هذا النص أهمل المنظم ذكر لغة النشر في الجريدتين المحليتين أو الجهويتين، وذلك تخفيفا على الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، وذلك عند تعاملها في أسقف

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 96، محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 41.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

مالية محددة، فيمكنها الإعلان بلغة عربية أو بلغة أجنبية أو بهما معا، فالمهم في هذه الحالة أن يكون الإعلان كافيا لتبليغ أكبر عدد ممكن.

بعض التشريعات العربية تستعمل لغة واحدة عند الإعلان عن الصفقات العمومية الداخلية أو الوطنية، بينما تستعمل لغة أجنبية في الصفقات العمومية الدولية⁽¹⁾، وبذلك هي تستهدف المستثمر الأجنبي عندما تكون الصفقة العمومية دولية، وقد تميز المنظم الجزائري عن هذه التشريعات، إذ أقر بالإعلان عن الصفقات العمومية بلغتين العربية وأخرى أجنبية سواء كانت الصفقة العمومية داخلية أو دولية.

وكان من المفروض لو اقتصر تطبيق شرط اللغتين على طلب العروض الدولي، حفاظا وحماية ودعمًا للثوابت الوطنية، وخاصةً اللغة العربية واللغة الأمازيغية، المنصوص عليهما في الدستور في المادة الثالثة منه: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية..."، وكذا في المادة الرابعة: "تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية. تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني..."⁽²⁾، وهذا ترسيم للعمل على صيانة الثقافة الأمازيغية كجزء من الهوية الثقافية الجزائرية⁽³⁾، وتجدر الإشارة إلى أن اللغة ليست مجرد أداة للتواصل، وإنما هي قيمة حضارية ينبغي الاهتمام بها ورعايتها واحترامها، فالأمة التي لا تحترم لغتها لا تحترم هويتها وإرثها، واللغة هي وعاء المعرفة، والركن الأساسي للتفكير، وهذا ما تسنده نصوص أساسية أخرى في النظام القانوني الجزائري، مثل المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول."

(1) فقد ورد في اللائحة التنفيذية بمصر وفي المادة 15 منها "يجب الإعلان عن المناقصة العامة في الوقت المناسب في الوقائع المصرية، كما ينشر عنها مرتين في جريدة أو جريدتين عربيتين واسعتي الانتشار" كما جاء في المادة 12 من اللائحة التنفيذية بمصر "ويتم الإعلان عن المناقصات الدولية في مصر وخارج مصر باللغتين العربية والإنجليزية...". أنظر سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 246.

(2) الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 07.

(3) رمضان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 79.

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية تحت طائلة عدم القبول⁽¹⁾.

ولكن ربما استهدف المنظم الانتشار الواسع للإعلان عن الصفقات العمومية، إذ بوجود جرائد كثيرة باللغة الفرنسية وفئة كبيرة من المجتمع تقرأ هذه الجرائد، مما يجعل الإعلان عن الصفقة العمومية يصل إلى أكبر عدد ممكن من الجمهور، بخلاف لو اقتصر الأمر على الجرائد الناطقة باللغة العربية فقط، وإذا كان من المعتاد استحضار الجانب التقني أو القانوني للطلب العمومي، فمن الضروري أيضاً النظر إلى الجانب الأكثر عملية، فاللغة في الواقع هي ذات أهمية كبرى لكي يتم فهم العرض، فيجب كتابته بلغة مشتركة للممثلين الحاضرين، المرجع اللغوي هو مرجع اللغة الرسمية، وغني عن القول أن هذه القاعدة ضمنية فيما يتعلق بالمشتريات العامة، ولكن يبدو في إجراءات معينة أن العارض ينتقص منها، ويلاحظ أن استخدام اللغة تحكمه لوائح محددة، في الجزائر على سبيل المثال، هناك قانون يشير إليه، وهو المرسوم 247/15 المنظم للصفقات العمومية الحالي.

مع العلم أن اللغة العربية ليست للإعلان الداخلي فقط فهناك 21 دولة عربية⁽²⁾ غير الجزائر تستعمل اللغة العربية كلغة رسمية، وهي: "الأردن، الإمارات، البحرين، السعودية، السودان، الصومال، العراق، الكويت، المغرب، اليمن، تونس، جزر القمر، جيبوتي، سوريا، عمان، فلسطين، قطر، لبنان، ليبيا، مصر، موريتانيا"، ويمكن لمؤسسات هذه الدول التي تتوفر فيها الشروط الدخول في صفقات عمومية في الجزائر، بالاستناد إلى الإعلان المنشور باللغة العربية، ويمكن أن يكون استخدام اللغة مصدر الجدل في المشتريات العامة، أما بالنسبة للتوحيد اللغوي للوثائق التي يقدمها العارضون لنظام عام، فهي مفهومة تماماً، إذا كان من الضروري مراجعة

(1) قانون 09/08، الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 04 .

(2) <http://ar.m.wikipedia.org>، معلومات محينه بموقع ويكيبيديا بتاريخ 2020/02/20، على الساعة 18 و 39 دقيقة.

مستند بلغة غير تلك المستخدمة رسمياً، فيجب توفير ترجمة مخصصة، في هذا الصدد، باستخدام مترجم محلف لديه المهارات اللازمة لترجمة الوثيقة والمصادقة عليها على أنها مطابقة للأصل⁽¹⁾.

المطلب الثاني: نزاهة المنافسة للوصول للطلبات العمومية

لقد حرص النص المنظم للصفقات العمومية على أن تكون إجراءات الطلب العمومي موحدة لكافة المتعاملين الاقتصاديين، وأن تكون الوثائق المطلوبة موحدة أيضاً للجميع، وزيادة على ذلك مكن المنظم المتعهدين من حضور عملية جلسة فتح الأظرفة، ليقفوا بأنفسهم على نزاهة هذه الإجراءات.

إن قانون الصفقات العمومية حصر أساليب التعاقد وهي طلب العروض بأنواعه والتراضي بنوعيه، ورسم لكل أسلوب منها حدوده وحالاته، والإجراءات التي تقتضي الأخذ به، ومن ثم يكون لكل هذه الأساليب مجال أعماله الذي لا يجوز أن يختلط من خلاله بغيره من الأساليب، ومن حيث أن طلب العروض قائم على أساس مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة، فإنه مما يتعارض مع هذه المبادئ إجبار المعارضين على الدخول في التراضي، بعد أن تعلق حقوقهم بطلب العروض، الذي يجب أن يكون الأساس في التعاقد الإداري⁽²⁾، فهدف الدولة هو تحقيق النفع العام والصالح العام، وأموال الدولة هي أموال عمومية وليست خاصة، يحدد القانون كيفية إدارتها وإنفاقها، وإجراء الصفقات وتنفيذ الأشغال العامة، وأصول الرقابة عليها من الناحيتين الإدارية والقضائية⁽³⁾. تعد مرحلة فتح العروض إحدى المحطات الرئيسية للوصول إلى التعاقد الإداري، إذ تمثل هذه المرحلة مفترق الطرق لتلك العروض، فمن خلالها تُستبعد بعض العروض، بينما قد يحظى البعض الآخر منها بالمضي قدماً تجاه الدراسة والتحليل، وربما يحالف أحدها الفوز في النهاية، وتتسم عملية فتح الأظرفة بضوابط دقيقة وعناية حقيقية من حيث الإجراءات المتبعة، التي توجب الالتزام بمبادئ الشفافية والحياد والمساواة عند الفتح، وإذا وجدت اللجنة أن ملف أحد المتنافسين قد

(1) www.marchespublicspme.com، معلومات مخبئة بالموقع بتاريخ 2020/05/25، على الساعة 18 و50 دقيقة.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 605.

(3) جورج سعيد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 229.

اعتراه بعض أوجه النقص أو الغموض أو الأخطاء في المسائل القانونية البسيطة، التي لا تؤثر على الأمور الجوهرية في العطاء، مثل عدم التوقيع على كافة وثائق الصفقة، أو عدم ذكر التاريخ أو لم يقدم براءة ذمة، فلها أن تستدعي المتنافس ومطالبته بإيضاح أو تصحيح أو إكمال تلك المسائل، فإذا امتثل لذلك وقدم ما هو مطلوب قبل ترشحه. وبهذا نقوم بإيضاح ذلك في الفروع التالية، الإجراءات الموحدة، الوثائق الموحدة، حضور المتعاملين الاقتصاديين عند فتح الأظرفة.

الفرع الأول: الإجراءات الموحدة

على الإدارة تسهيل إجراءات سحب ملف الصفقة العمومية، وإزاحة كل العراقيل التي يمكن أن تعترض الأشخاص الذين يتقدمون لسحب دفاتر الشوط، أو تنقص من حجم المنافسة أو مستواها، ويحدد في صلب موضوع الإعلان مكان سحب دفتر الشروط بدقة، وإن اقتضى الأمر مواعيد ذلك، ويتم في الإعلان أيضا تبيان الوثائق الواجب إدراجها من قبل المتنافسين ضمن عروضهم، فيجب أن يراعى في تلك الوثائق ما هو ضروري فعلا، لأن تمادي المصلحة المتعاقدة في طلب وثائق أكثر مما يجب، قد يسهم في تقليل هامش المنافسة، ويصعب على المتنافسين إكمال عروضهم في الآجال المفتوحة، ويحدد مكان إيداع العروض بدقة في شكل عنوان يشير أيضا إلى المكتب، ويراعى في اختيار مكان إيداع العروض ما يضمن أمانة الحفظ، ويحدد أجل إيداع العروض، وفقا للمرسوم الرئاسي الجديد باليوم والساعة، التي هي ساعة فتح العروض. وقد أحسن التنظيم فعلا عندما ربط أجل الإيداع بأجل فتح العروض، محاولا بذلك ما أمكنه، منع كل فتح مسبق للعروض أو الاطلاع غير الشرعي على محتوياتها، مستهدفا التقليل من إمكانيات مخالفة القوانين والتنظيمات في مسألة تسيير ملفات المناقصات، وما يساهم في جعل عروض المتنافسين في مأمن من الفتح قبل الأوان، وقد تقتضي بعض الظروف تمديد أجل إيداع العروض، ويقع على الإدارة حينها أن تقوم بإشعار المتنافسين الذين سبق لهم أن سحبوا دفتر

الشروط، فضلا عن وجوب القيام بالإعلانات اللازمة في نفس أوعية النشر التي تكفلت بنشر الإعلان الأول⁽¹⁾.

ويقع على المصلحة المتعاقدة، في الفترة ما بين صدور الإعلان ونهاية أجل إيداع العروض، أن تجيب على كل الاستفسارات التي يمكن أن تصدر عن المتنافسين، وُحِدَّتْ كميّات ذلك بما يقتضي مبدأ الشفافية، ويجب أن تعمم إجاباتها على كافة المتنافسين الذين سحبوا دفتر الشروط، وكل تعديل تضطر المصلحة المتعاقدة على إدخاله على ملف المناقصة، يلزمها بإشعار المتنافسين به سواءً منهم من سبق له سحب دفتر الشروط أم لم يسحبه بعد، كما يتم الإعلان عن المنح المؤقت، عن الاسم الذي رسي عليه الاختيار، مع تضمين الإعلان كل معايير الاختيار التي تتطابق مع محتويات دفتر الشروط، والنقاط المتحصل عليها بشأن كل معيار، لاسيما السعر وأجال الإنجاز وكل عوامل الأخرى التي سمحت بإسناد الصفقة، كما يتضمن الإعلان ما يشير إلى اللجنة المختصة لدراسة الطعون، ويُمكن هذا الإجراء المتنافسين من التأكد من صحة المقارنات التي أجرتها المصلحة المتعاقدة، بين عرض كل منهم وعرض من رسي عليه الاختيار المؤقت، وذلك لتمكين المتنافسين من معرفة ما آلت إليه عروضهم وعروض منافسيهم، فضلا عن فتح المجال أمامهم لتقديم طعون بشأن اختيارات المصلحة المتعاقدة، كلما رأوا في ذلك ضرورة، وأخيرا إضفاء شفافية على أعمال الإدارة في ما يتعلق بإنفاقها للمال العام وإنجازها للمشاريع.

وتتعامل المصلحة المتعاقدة مع الطعون بإجراءات موحدة ومواعيد موحدة، حيث أجل الطعون هي عشرة (10) أيام، وتُمنح المصلحة المتعاقدة مدة ثلاثين (30) يوما للبت في الطعون المقدمة، وفي حالة قبول الطعن وتأسيسه، يقع على المصلحة المتعاقدة إجراء التصحيحات اللازمة، وعلى الأقل إبلاغ المؤسسة التي أُسندت لها الصفقة خطأ والمؤسسة الطاعنة، لأن المسألة لا تهم في واقع الأمر إلا هاتين المؤسستين⁽²⁾.

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 206.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 216.

وإجراء إعلان عدم جدوى الصفقة نظمه المرسوم الرئاسي الجديد، بسبب عدم تلقي المصلحة المتعاقدة أي عرض أو تلقيها لعروض لا تتطابق مع دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وهو أمر موحد بالنسبة لجميع من تقدم إلى المناقصة⁽¹⁾، كما يلزم مراعاة المدة، وإلا سقط حق الأفراد في الاشتراك في الصفقة إذا ما فوّتوا هذه المدد، كما أن على الإدارة أن تقبل كل طلب يصل خلال المدة المحددة⁽²⁾.

فلا يجوز للإدارة أن تعفي بعض المنافسين من شروط معينة، ما دامت لا تعفي منها الآخرين، كأن تعفي أحدهم من تقديم الكفالة المالية، ولا تعفي غيره منها، أو أن تقبل منه كفالة بأقل مما تقبلها من غيره، كما لا يجوز لها أن تضيف شروطا أو تحذفها، أو تعدل فيها بالنسبة لبعض المنافسين دون غيرهم، كما لا يجوز للإدارة أن تطلب من المنافسين تقديم مستندات لا تتوفر إلا لدى أحدهم أو بعضهم، كطلب تقديم البطاقة العسكرية أو طلب تقديم البطاقة الانتخابية، ولا يسوغ للإدارة أيضا أن تستبعد بعض عروض المنافسين، بما لا يتجاوز القيود الواردة على مبدأ المنافسة والمشار إليه آنفا، بقرارات عامة أو فردية، ولا يجوز للإدارة إبلاغ أحد المنافسين دون غيره بالتعديلات الطارئة على دفتر الشروط، أو قبول عرض غير مكتمل المستندات، أو السماح لأحد المعارضين استكمال عرضه ورفض ذلك بالنسبة لغيره⁽³⁾.

كما لا يجوز السماح لأحد المنافسين الاطلاع على ملف المناقصة دون بقية المنافسين، كما لا يجوز للإدارة أن تقوم بمفاوضات ومساومات مع أحد المنافسين في أي أمر من الأمور التي تتعلق بالصفقات العامة أو شروط التعاقد، فالقضاء الإداري الذي قرر هذه المبدأ يحرص دائما على ضرورة احترامها⁽⁴⁾.

(1) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 220.

- BENNADJI Cherif, L'évolution De La Réglementation Des marches Publics en Algérie, T1, Université Alger, 1991, p 44.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 605.

(3) عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 41.

(4) عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص 205.

ويقترح بعض الفقه حالة عدم جدوى في حالة تواطؤ المتعاهدين المتنافسين، يمكن اعتماد حالة الإعلان عن عدم جدوى، وإعادة إجراءات طلب العروض، لاختلال مبدأ المنافسة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الوثائق الموحدة

من البيانات الإلزامية التي أشارت إليها المادة (62)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، قائمة موجزة للمستندات والوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين، مع الإحالة إلى قائمة تفصيلية واردة في دفتر الشروط، وهذه القائمة من المستندات والوثائق تكون موجزة ومنها:

✓ تصريح بالترشح وفق للنموذج الوزاري يشهد فيه العارض أنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقة العمومية، طبقاً لأحكام المادتين (75)⁽³⁾ و(89)⁽⁴⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، وفق نموذج صدر بشأنه قرار وزير المالية بتاريخ 2015/12/19، ونشر في العدد 17 من الجريدة الرسمية لسنة 2016⁽⁵⁾.

✓ التصريح بالاككتاب ويتم أيضاً وفق النموذج الذي صدر بشأنه القرار الوزاري بتاريخ 2015/12/19 المذكور.

✓ كل وثيقة تسمح بتقسيم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية، وكل وثيقة مطلوبة لأحكام المادة (78)⁽⁶⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي.

✓ كفالة التعهد حسب الشروط المبينة في المادة (125)⁽⁷⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي.

✓ دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحاته على العبارة "قرأ وقبل"، مع تقدير الخصوصية لكل صفقة عمومية، أجاز المنظم بموجب المادة (67)⁽⁸⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 153.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 25.

(5) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 262.

(6) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

(7) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 31.

(8) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

للمصلحة المتعاقدة أن تكيف محتوى الملف الإداري، لاسيما الصفقة العمومية التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع فنانين أو مؤسسات مصغرة.

✓ رسالة التعهد: وفق النموذج الذي صدر بشأنه القرار الوزاري بتاريخ 2015/12/19 المذكور.

✓ جدول أسعار الوحدات.

✓ التفصيل التقديري والكمي.

✓ تحليل العرض الإجمالي والجزائي.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق التالية:

✓ التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.

✓ التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

ولا تُطلب من المتعهدين وثائق مصادق عليها طبق الأصل، إلا استثناءً عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، وعندما يتحتم الأمر على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية، وكل هذا يدخل ضمن تسيير أفضل للصفقة العمومية وتبسيط الإجراءات.

يمكن طبقاً للمادة (68)⁽¹⁾ من مرسوم تنظيم الصفقات العمومية، أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين، تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم، بغرض إجراء مقارنة ميدانية وعينية مجسدة بين العروض المتنافسة والمقدمة، شريطة أن يتم النص عليها في دفتر الشروط ليبادر كل عارض تقديم عينته الخاصة⁽²⁾، فدفتر الشروط كونه يتضمن الشروط والخصائص الخاصة بالصفقة، فهو المستند الأهم الذي يقتضي العودة إليه في العلاقة بين المتعهد والإدارة، ويشترط أن يكون منطبق على الأحكام والقوانين والأنظمة النافذة، ومتفقاً مع المبادئ القانونية العامة، ويتضمن معظم الأحكام والتي تراعيها الصفقة،

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 274.

بدون غموض أو نقص أو تناقض⁽¹⁾.

وتعتبر الشروط الواردة في دفتر الشروط أنها أساس التعاقد، وبالتالي هي جزء لا يتجزأ من العقد، وشروطها تعتبر أساسية للمتعاقدين مع جهة الإدارة⁽²⁾.

✓ كفالة مؤقتة، إذ يجب أن يرفق بالعرض، مستند كفالة نظامي يضمن جدية العرض، و يعتبر من المستندات الأساسية التي يؤدي إغفالها إلى رفض العرض، وهو محدد القيمة بنسبة واحد في المائة (1%) من القيمة المقدرة للصفقة، بعد أن تنزع منها قيمة النفقات غير المتوقعة ونفقات أشغال الأمانة، وبذلك تضمن المصلحة المتعاقدة جدية العرض وتحقق سلامة قصد العارض في تنفيذ العقد، وتفادي تهرب كل من تجنح نفسه للانصراف عن العملية إذا ما رسي عليه عطاؤها⁽³⁾.

فدفتر الشروط تقدره الإدارة بخصوص موضوع الصفقة العمومية، والتي يحتوي على طبيعة العملية وإطارها الزمني، ومن ضمن ذلك الإعلان عن الموعد النهائي لتقديم العروض، ومكان فتح الأظرفة وزمانه والعناصر التي يجب أن تنعكس في الأسعار والعملات التي سيحدد السعر من خلالها، ومعايير العروض وأسلوب التقييم واختيار المستثمر الفائز وإمكانية تقديم بدائل، كما يحدد دفتر الشروط مدى صلاحية العروض ومقدار التأمين المؤقت إن وجد أو غيره، والشكل المقبول لهذه التأمينات، والإعلان عن الضوابط الخاصة بتضارب المصالح وبقواعد مكافحة الاحتيال والفساد، وأي أمور أخرى ترى جهة الإدارة ضرورة النص عليها، وكلما كانت الشروط الواردة في دفتر الشروط عامة ومجردة كان ذلك تطبيقاً عملياً لمبدأ المنافسة في إجراءات الصفقة، ولا شك أن دفتر الشروط وما يتضمنه من بيانات يمثل أهمية في تشكيل موقف المقاول أو المتعهد

(1) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص183.

- RICHER Laurent, Droit des contrats Administratifs, L G D J, Paris, 1995, p 219.

(2) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص186.

(3) عامر نعمة هاشم، نفس المرجع، ص196.

الذي يرغب في التقدم للتعاقد مع الإدارة، ولا بد من توفير دفتر الشروط لكل المتعهدين ما لم يكونوا خاضعين لقرار الحرمان أو الاستبعاد⁽¹⁾.

فالوثائق المطلوبة تعكس جميع البيانات الفنية عن العرض المقدم وطريقة التنفيذ والبرنامج الزمني للتنفيذ، والنشرات السرية والبيانات الخاصة لمصادر ونوع المواد والمهمات والمعدات والأجهزة المعروضة، وبيانات عن أسماء ووظائف وخبرات الموظفين التي سيستند إليها الإشراف على العملية، وبيانات عن الشركات وجميع الوثائق التي تبين الوضع الضريبي والفني والقانوني للجهة العارضة، وذلك فضلا عن وثيقة التأمين المؤقت، ويتضمن العرض أيضا قوائم الأسعار وطرق السداد، وقيمة الصيانة وقطع الغيار، ومستلزمات التشغيل، وغيرها من العناصر التي تؤثر في القيمة المالية للعرض وفقا لما تتطلبه شروط الطرح⁽²⁾.

فمن حق الإدارة أن تتأكد من توافر بعض الصفات المالية والفنية، لدى من ستعاقد معهم وذلك مراعاة لحسن تنفيذ المرفق موضوع العقد، وهذه الوثائق تعبر عن تقرير لسلامة ما قام به من أعمال، ونزاهته من الغش والاحتيال والإفلاس، وهذا ما يستشف من الشهادات والوثائق التي تطلبها الجهة المتعاقدة كهوية الانتساب للغرفة التجارية، وصنفة بين مراتب المقاولين، وانتسابه لإدارة ضريبة الدخل، وإذا كانت شركة، تقدم وثيقة تأسيس الشركة وعنوانها واسم القائم بأعمالها، وغير ذلك مما تضمنه نص المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية⁽³⁾.

وبالرجوع إلى محتويات ملفات الترشح، يتبين أن مجمل تلك المكونات من الوثائق والشهادات تتعلق بشكل مباشر بالوضعية القانونية للمرشح، ومدى احترامه للقيود المتعلقة بممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية، وبقدراته ومؤهلاته الفنية والتقنية، وضمان تمتعهم بالقدر الكافي من الكفاءة والخبرة والتأهيل القانوني، لذلك تعمد منذ البداية إلى اختيار شكل طلب العروض بما يتناسب

(1) ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 75.

(2) محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 69.

(3) محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 69.

مع الغايات المشار إليها، وعليه يتم إعداد دفتر الشروط على النسق المذكور⁽¹⁾، وقد ذكرت المادة (67)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي الجديد، في فقرتها الثانية، مكونات ملف الترشيح، وقد سبق ذكرها في هذه الرسالة، يعتد في الوثائق التي يقدمها العارضون في ملحقات عروضهم الصحة والخلو من التزوير، ويحق للمصلحة المتعاقدة حال اكتشافها للتضليل المتعلق بصحة الوثائق أو المعلومات، التي أدلى بها هذا العارض في أي مرحلة من مراحل تنفيذ الصفقة، التوقف عن التعامل معه واتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات.

ويسمح ذلك للسلطات الإدارية اتخاذ عقوبات إدارية، بغض النظر عن المتابعات القضائية والعقوبات المقررة عن ارتكاب أعمال التدليس والتزوير أو الإدلاء بالمعلومات المغلوطة، علما أن تسليط العقوبة يبقى مقيدا بشرط شكلي، يفرض دعوة المعني تقديم ملاحظاته بصدد الشبهات المثارة بشأن ما قدمه من وثائق أو أدلى به من معلومات، وذلك خلال أجل تحدده السلطة الإدارية⁽³⁾.

كما يمكن للسلطة الإدارية في حالة تصريح شرطي كاذب، أن تتخذ عقوبات قد تصل إلى الاستبعاد المؤقت أو الدائم من الصفقات، ويعتبر التصريح بالاكتمال الوثيقة النموذجية التي يقدمها المتنافسين لكي يصرحوا بموجبها بصحة المعلومات والوثائق، والالتزام بمقتضيات الصفقة، غير أن هذه العقوبات الجزية مهما كانت جسامتها، فإن المؤسسات العريقة يجب أن تنظر إلى الجرائم هذه على أساس أنها تمس بسمعة المؤسسة، وتشوه تاريخها وتجعل من نجاحها وإن تحقق ماثرا بالشبهات، وبالتالي تضر بمستقبلها في السوق⁽⁴⁾، ويكون مبررا للتصرفات غير الأخلاقية للمتعاملين، لأن عملية التطهير من أهم عوائقها التحجج بانتشار الداء، غير أن الأمثلة كثيرة في

(1) صادقي عباس، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص 52.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

(3) النوي خريشي، المرجع السابق، ص 513.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 513.

نجاحات مبارك فيها، لدى مؤسسات تعالت عن انتهاج هذه المسالك العفنة، واكتفائها بالحصول على نجاحها بطرق سليمة⁽¹⁾.

ووفقا للمادة (75)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي لاسيما المطه (05)، (06)، (07)، فإن الإدارة ملزمة بفسخ العقد متى ارتكب المتعاقد معها غشا أو عند إفلاسه، في هذه الحالة لا تملك الإدارة أدنى سلطة تقديرية في الفسخ حيث يقع بقوة القانون، ففي حالة ثبوت استعمال متعاقد للغش أو التلاعب بنفسه أو بواسطة الغير، في التعامل مع الإدارة المتعاقدة أثناء التنفيذ يتعين فسخ العقد، وهو ما يجد مبرره في أن المتعاقد بهذا يفقد شرطا أساسيا مقرا في كافة أنواع العقود، وهو تنفيذ العقد بحسن نية، وإذا كان الغش أو التلاعب في مرحلة التنفيذ يؤدي إلى فسخ العقد وجوبا، فإنه يكون الأولى إيقاعه متى ثبت لجوء المتعاقد إلى هاتين الوسيلتين في سبيل الحصول على العقد، كتقديم بيانات مزورة عن إمكانياته أو سابقة أعماله أو مركزه المالي، بحيث ما كانت الإدارة لتتعاقد معه لولا هذه البيانات المضللة.

فالمنظم جعل جزاء منع العقد ومصادرة التأمين، للمتعاقد الغاش أو المتلاعب في معاملته مع جهة الإدارة، أو الذي يثبت شروعه في رشوة أحد موظفي جهة الإدارة، أو متى أحل بأي شرط من شروط العقد، إضافة إلى حق جهة الإدارة في الحصول على جميع ما تستحقه من غرامات من مستحقات المتعاقد، سواء كانت لديها أو لدى أي جهة إدارية أخرى، دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء قضائي، كما يجوز لجهة الإدارة شطب اسم المتعاقد من سجل الموردين، وإخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشر قرار الشطب.

وإذا توازن حجم الضرر الذي يلحق الصالح العام، في حالة فسخ العقد ونظيره في حالة استمرار العقد بالرغم من مخالفة المتعاقد لشرط من شروطه، فتدفع الضرر الأكبر بالضرر الأقل على النحو الذي يحقق الصالح العام، وذلك من خلال الإبقاء على العقد متى كانت مخالفة شروط التعاقد

(1) النوي خريشي، المرجع السابق، ص 513.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

لا تشكل خطورة على تنفيذ العقد، أو كانت أضرار الإبقاء على العقد واستمرار تنفيذه تقل عن الأضرار الناتجة عن الفسخ، وقرارها في هذه الحالة يتعين أن يدور في الصالح العام⁽¹⁾.

وكل الوثائق الأخرى المطلوبة من المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة والمستخرج من السجل التجاري، والمراجع المصرفية، والبطاقة المهنية للحرفي أو مستخرج من سجل الصناعة التقليدية والحرف، فيما يخص الفنيين الحرفيين الذين فتح أمامهم المجال في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، لإثبات قدراتهم في تنفيذ الطلبات العمومية، ومن هذه الوثائق:

✓ الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

✓ مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد، إذا كان شخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة، ولا ينطبق هذا الشرط على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة بالجزائر.

✓ شهادات للإيداع القانوني لحسابات الشركة فيما يخص الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري.

✓ تصريح بالنزاهة وفق نموذج تسلمه الإدارة، ويمثل شرط لضمان منافسة شريفة ونزيهة بين المتنافسين، وتتجسد بعد توقيعهم عند التصريح بالنزاهة، الذي يلزمهم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة أحد العروض على حساب المنافسة النزيهة، وكذا الالتزام بعدم اللجوء إلى فعل أو مناورات هدفها تقديم وعد، لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافأة أو امتياز بمناسبة تحضير صفقة أو ملحق.

✓ رسم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر⁽²⁾.

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص161.

(2) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص30.

وقد خص المنظم إعطاء الأفضلية للمواطنين في التعاقد مع الإدارة، واعتبرها من القواعد الأساسية التي يجب أن تستند إليها الأنظمة الخاصة بعروض الحكومة ولوازمها، أن يراعى مبدأ اختيار المقاول أو المورد المناسب، وهذا يقتضي إعطاء أفضلية للمواطنين عندما تتساوى العروض وربما عندما تتفاوت في الجودة والسعر، وهذا يحقق أهداف متعددة لاعتبارات تتعلق بطبيعة العقد، ومدى ما يخوله للمتعاقد من سلطات، وخاصة بالنسبة للعقود ذات الطابع السياسي والحربي، كما يهدف إلى حماية صالح المواطنين لإيجاد فرص عمل لهم، وقد أكد المنظم الجزائري على أهمية هذه القاعدة في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي، حيث عندما يتعلق بالأشغال أو الخدمات الحكومية، حصر تنفيذ الأشغال بالمقاولين الجزائريين إذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة، كما نص المنظم على استعمال المواد الصناعية المحلية في الأشغال مادامت مطابقة للمواصفات المعتمدة، مع وجوب تجنب تحديد الأسماء التجارية لأي صناعة، والحكمة من تطبيق هذه القاعدة تتمثل في تشجيع الصناعات الوطنية، وهو أمر تحرص عليه كل الدول سواء كانت نامية أو متقدمة، وهو أولى في الدول النامية نظرا لحجم المشروعات الحكومية ومشترياتها وتقرير أولوية للمنتجات الصناعية المحلية، ويمكن أن يكون وسيلة فعالة لتشجيع الصناعة المحلية⁽¹⁾، وبوسع المستثمر إثبات خبرته وتأهيله بوسائل عديدة، فقد تكون شهادات مهنية من بعض المعاهد المهنية، وقد تكون له شهادات خبرة القيام بأعمال مشابهة مصادق عليها من أرباب عمل سابقين، كما له إبراز الشهادات العلمية في مجال تخصصه... إلخ⁽²⁾.

يضمن الإعلان الوثائق الواجب إدراجها من قبل المتنافسين ضمن عروضهم، ويجب أن يراعى في تلك الوثائق ما هو ضروري فعلا، لأن تمادي المصلحة المتعاقدة في طلب وثائق أكثر مما يجب، قد يساهم في تقليل هامش المنافسة، ويصعب على المتنافسين إكمال ملفات عروضهم في الآجال المفتوحة⁽³⁾.

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 339.

(2) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 71.

(3) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 204.

وقد جاء في المادتان (53)⁽¹⁾ و(54)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية التأكيد على: "قدرات المترشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية"، والحكمة من تدخل المنظم، هو إعطاء تفاصيل دقيقة تخص العروض، وتوحيد عمليتها بشأن كل الصفقات العمومية، وفي كل القطاعات المهنية بالخضوع لتنظيم الإدارة العمومية من جهة، وتجسيد مبدأ الحياد حال دراسة ملف الصفقة من قبل الجهات المخولة، وسد كل مجالات الفساد المالي والمسارات السلبية والمشبوهة من جهة أخرى، من قبل المتعاملين الاقتصاديين⁽³⁾، ولكن في كل الأحوال يجب أن لا يؤدي هذا المبدأ إلى الانحراف عن الشروط السوية للمنافسة الحرة، ويحصرها عند البعض دون غيرهم، ولإثبات الكفاءة الفنية للمتعاقدين يمكن الاعتماد على نظام شهادات الخبرة أو الأهلية، وذلك عن طريق إلزام المتعاقد بإبراز شهادات تثبت أهليته الفنية في الأعمال السابقة التي قام بها⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: حضور المتعاملين الاقتصاديين عند فتح الأظرفة

تعد مرحلة فتح العروض إحدى المحطات الرئيسية للوصول إلى التعاقد الإداري، إذ تمثل هذه المرحلة مفترق الطرق لتلك العروض فمن خلالها تستبعد بعض العروض، بينما قد يحظى البعض الآخر منها بالمضي قدما تجاه الدراسة والتحليل، وربما يحالف أحدها الفوز في النهاية، وتتسم عملية فتح الأظرفة بضوابط دقيقة وعناية حقيقية من حيث الإجراءات المتبعة، التي توجب التزام بمبادئ الشفافية والحياد والمساواة عند الفتح، ولذا نجد أن المنظم الجزائري، قد أجاز للمتنافسين حضور جلسة فتح الأظرفة حسب ما جاء في المادة (70) من المرسوم الرئاسي في فقرتها الأولى التي تنص على أنه: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 262.

(4) سامان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 80.

من هذا المرسوم. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين⁽¹⁾، وتتولى هذه العملية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إذ في هذه المرحلة يتحدد نطاق عملها في الجانب الشكلي دون الموضوعي، إذ تباشر وظيفتها بفتح العروض وتدقيقها من الناحية الإجرائية، لبيان مدى استفاءها للجوانب الشكلية، وبالتالي قبول العروض المستوفية لهذا الجانب، وإحالتها للدراسة من الناحية الموضوعية، واستبعاد العروض المخالفة للقواعد الشكلية والإجرائية، والخطوة الأولى في تنفيذ إجراءات الفتح، تتمثل بحضور اللجنة بكامل أعضائها المتفق عليهم، إلى مكان حفظ العروض المحدد مسبقا في الموعد المتفق عليه والمعلن عليه مسبقا، وبعد إحصاء العدد الإجمالي للظروف، تفحص اللجنة العروض للتأكد من سلامة تغليفها، وعدم وجود إلى ما يشير إلى التلاعب بها سواء بالفتح أو الشطب أو الحذف أو الإضافة، وتمارس اللجنة عملها بحضور المستثمرين أو من يرغب منهم الحضور بالذات أو بواسطة وكيله، وتبدأ الإعلان عن أسماء العارضين ممن يتم فتح عرضه⁽²⁾.

وتباشر اللجنة بعد ذلك فحص العروض المقدمة للتأكد من توفر الشروط القانونية التي يجب توفرها فيها، وفي مقدمتها وجود مستند التأمين المؤقت، ومستند براءة ذمة المتنافس من إدارة الضرائب وغيرها، وإذا رأت اللجنة أن ملف المتنافس يفتقد إلى المستندات الضرورية، فإن على اللجنة رفضه ولها استبعاد العروض التي لم تتحقق بعض الشروط الجوهرية فيه، كنقص أهلية المتنافس أو كونه أجنبيا غير مسجل وفقا للقوانين النافذة، أو كان على المتنافس من المؤشرات السلبية مما يوجب عدم الالتفات إلى عرضه، كأن يكون مفلسا أو على وشك ذلك أو كان ضمن القائمة السوداء، أو كان قد نفذ بعض المشاريع السابقة تنفيذا معيبا، أو كان قد قدم رشوة

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

(2) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 112.

أو إغراءات إلى بعض الموظفين، أو أي سبب آخر من الأسباب التي تحظر على المتنافس التقدم للمشروع بتحقيق إحداها⁽¹⁾.

وإذا وجدت اللجنة أن ملف أحد المتنافسين قد اعتراه بعض أوجه النقص أو الغموض أو الأخطاء في المسائل القانونية البسيطة، التي لا تؤثر على الأمور الجوهرية في العطاء، مثل عدم التوقيع على كافة وثائق الصفقة أو عدم ذكر التاريخ أو لم يقدم براءة ذمة، فلها أن تستدعي المتنافس ومطالبته بإيضاح أو تصحيح أو إكمال تلك المسائل، فإذا امتثل لذلك وقدم ما هو مطلوب قبل ترشحه. وتختم لجنة فتح الأظرفة أعمالها بإحالة العروض المستوفية الشروط، إلى التحليل والدراسة والتقييم مع كافة المعلومات الضرورية التي نظمتها، وطبعاً يتم هذا في جلسة واحدة بحضور المتنافسين أو من ينوب عنهم، مع الإشارة أن المادة (65)⁽²⁾ لدى تناولها الإعلان عن طلب العروض، لم تلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إمكانية حضور المتنافسين لجلسة فتح الأظرفة ضمن الإعلان، وكان يتوجب أن تدعو المصلحة المتعاقدة فيه كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين، أو تفادياً للإلفاق فيما لا ضرورة فيه، يمكن أن تدرج هذه الإمكانية ضمن دفتر الشروط⁽³⁾.

ونصت المادة (71)⁽⁴⁾ في المطة (05): "تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكورة التقنية التبريرية في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض"، وحسب هذه المادة تدعو اللجنة المتعهدين إلى استكمال عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة، كما تدعوهم إلى تجميع وثائق تم استظهارها ضمن عروضهم، والتي كانت صالحة

(1) محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 111.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(3) النوي خريشي، المرجع السابق، ص 228.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 20.

وانتهت صلاحيتها بعد ذلك، أو أصلاً قد قدمت ضمن عروضهم غير محينه، وتستننى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض، ويُعتقد أن المقصود هي الوثائق التي أثرت في تقييم العرض المعني وليس كل الوثائق التي احتواها ملف العرض⁽¹⁾، وهذا التعامل مع المتنافسين يكون ضمن الالتزام بمبادئ الشفافية والحياد والمساواة، فمهمة لجنة فتح الأظرفة التأكد من صحة التسجيلات المتعلقة بسحب وإيداع العروض واحترام مواعيد ذلك، وكتامة الأظرفة المحتوية على العروض وعدم تعرضها للفتح المسبق، وتسجيل العروض المستلمة بتعداد ما تحويه من وثائق وما تتضمنه من معلومات⁽²⁾.

المبحث الثاني: الإشهار وسيلة لتحقيق النجاعة الاقتصادية

يعتبر الإعلان عن الصفقات العمومية وسيلة لتحقيق النجاعة الاقتصادية وذلك بالحفاظ على المال العام، إذا تم تحقيق اختيار أفضل العروض، وذلك بوضع معايير اختيار دقيقة وهادفة، ووسائل بناءة لتحقيق ذلك، ومنها العناية بدفتر الشروط للطلب العمومي، والحرص أن تكون العروض المقدمة مطابقة له، وذلك كله يصب في المصلحة العامة والأداء المميز للمصلحة المتعاقدة.

وشرع النص التفاوض مع العارض المختار، وهذا التفاوض ليس من شأنه أن يعدل من مسألة اختيار هذا المتعامل، وذلك حتى لا يكون هناك اختلال في قواعد المنافسة، وهذا التفاوض من شأنه تحسين العرض المقبول بقدر ما يرغب هذا المتعامل المختار، كما أن التفاوض مقيد أيضا بما احتواه دفتر الشروط، بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح للمتعاقد ما لم يجعل دفتر الشروط منحه ممكناً، كما تفرض قواعد المنافسة النزاهة والشريفة وجوب توضيح معايير اختيار المتعاقد بشكل دقيق، فيما يخص اعتبار قيمة كل معيار، وهذا في المرجع العام للصفقة وهو دفتر

(1) النوي خريشي، المرجع السابق، ص 229.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 84.

الشروط، الذي استعمله كل عارض وصار عالماً بمضمونه وقرأ محتوياته، وشهد بذلك على الوثيقة ذاتها ووقع عليها بنفسه.

وتتضمن كراسة الشروط جميع المواصفات والاشتراطات التي يجب أن تُراعى عند تنفيذ العقد، لذا فإن الإعلان عن الصفقة يحيل إلى دفتر الشروط الذي تُعدّه الإدارة، بخصوص موضوع الصفقة والتي تحتوي على طبيعة عملية الشراء وإطارها الزمني، ومن بين ذلك المواصفات الفنية، والشروط التعاقدية، والمعلومات الخاصة بزيارة الموقع في المقاولات، والتعليمات الخاصة بإعداد العروض وتقديمها، ومن ضمن ذلك الإعلان عن الموعد النهائي لتقديم العروض، ومكان فتح الأظرفة وزمانه، والعناصر التي يجب أن تنعكس في الأسعار والعملات التي سيُحدد السعر من خلالها، وتاريخ معدل صرف العملة الذي سيستخدم في مقارنة ومعايير العروض، وأسلوب التقييم واختيار العارض الفائز، وتقديم بدائل المواصفات الفنية وكيفية تقييم هذه العروض.

إن خصوصية العقد الإداري قائمة في أن هذا العقد محكوم بمفهوم المرفق العام، حيث أن العقد الإداري يهدف إلى تأمين المتطلبات اللازمة لتسهيل عمل المرفق العام، وذلك بمراعاة المصلحة العامة⁽¹⁾، وخاصة وأن القانون منح جهة الإدارة سلطة وضع الشروط الاستثنائية عند إقدامها على التعاقد، ومن أمثلة تلك الشروط الاستثنائية، تقديم المشارك في طلب العروض كفالة تعهد، للتدليل على جديته للإقدام على هذا الطلب العمومي، وهذا ما يصب في أن المنظم يريد الحفاظ على المصلحة العامة، وسيتم معالجة هذه المعطيات في المطالبين التاليين، الميزة الاقتصادية لاختيار أفضل العروض، اختيار العروض بمراعاة المصلحة العامة.

(1) حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر 2004، ص

35، أنضرا أيضاً، عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 337، نواف كنعان، المرجع السابق، ص 313،

- GAUDEMET Yves, Droit Administratif, Des biens, T2, 12^é Edition, L G D J, Paris, 2002, p 159.

المطلب الأول: الميزة الاقتصادية لاختيار أفضل العروض

لتتحقق الغاية من الطلب العمومي حرص المنظم الجزائري، على أن تكون معايير الاختيار تصب في قبول أفضل عرض من الناحية الاقتصادية، ووفقا لدفتر الشروط المقدم في هذه الصفقة، فعلى المصلحة المتعاقدة التأكد من وضوح معايير الاختيار، ومدى توفر العدالة بين المتنافسين، والتأكد من عدم خلق غموض مقصود في مسائل تتعلق بمعايير اختيار العروض، عن طريق عدم ذكر بعض الشروط العامة، أو عدم تحديد درجة الجودة أو النوعية المطلوبة، عندما يقتضي موضوع الصفقة ذلك، وأولوية الاعتماد على طريقة التنقيط لمعايير الاختيار، إذ أن الاعتماد على أسلوب التنقيط يعتبر ضروريا للتمييز بين مختلف العرض بصورة محايدة وعالية، وتفرض قواعد المنافسة النزاهة والشريفة وجوب توضيح معايير اختيار المتعاقد بشكل دقيق، فيما يخص اعتبار وقيمة كل معيار، وهذا في المرجع العام للصفقة وهو دفتر الشروط، الذي استعمله كل عارض وصار عالما بمضمونه وقرأ محتوياته وشهد بذلك على الوثيقة ذاتها، وعلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب من صاحب العطاء الأقل للنزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق، وذلك عن طريق السلطة المختصة، وقبول الإدارة لهذا السعر الجديد لا يعتبر تعديلا لاحقا لأسعار العطاء، لأن المفاوضات لا تتناول فئات الأسعار بالتعديل، بل تهدف إلى جعل العطاء متفقا مع شروط الصفقة بقدر الإمكان.

فيتم دراسة كافة العروض الفنية والمالية، وإجراء المفاضلة فيما بينها بمعايير موضوعية للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات المطروحة على أساسها الصفقة، بعد توحيد أسس المقارنة فيما بينها سواء من الناحية الفنية أو المالية، ولا يعد إخلالا بهذا المبدأ أن يوضع في الاعتبار، العروض التي توفر الضمان والصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وشروط السداد، وغيرها من العناصر التي من شأنها التأثير في تحديد القيمة المقارنة للعروض، وذلك كله بحسب ظروف وطبيعة موضوع التعاقد، وهذا ما سنتطرق له في الفرعين التاليين، اختيار أفضل عرض من الناحية الاقتصادية، ومطابقة العروض لدفتر الشروط.

الفرع الاول: اختيار أفضل عرض من الناحية الاقتصادية

يتم البت في نتائج الصفقة عن طريق منح الصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة بناء على ملاحظات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، دون أن تكون مضطرة للأخذ بهذه الملاحظات، وإن كان يقع عليها بعد ذلك تبرير اختيارها في هذا الخصوص، ويأتي المنح المؤقت للصفقة لتويجا لكل الإجراءات التي سبقته، انطلاقا من تحديد الحاجة ومرورا بإجراءات المنافسة، وصولا إلى تعيين حائز مؤقت للصفقة⁽¹⁾، وهذا الإرساء المؤقت للصفقة بني على النتائج المؤقتة وفقا لشكليات وأطر معينة، بمعايير اختيار تتطابق مع دفتر الشروط، والنقاط المتحصل عليها بشأن كل معيار، لاسيما السعر وأجال الإنجاز وكل العوامل التي سمحت بإسناد الصفقة.

وشرع النص التفاوض مع العارض المختار، وهذا التفاوض ليس من شأنه أن يعدل من مسألة اختيار هذا المتعامل، وذلك حتى لا يكون هناك اختلال في قواعد المنافسة، وهذا التفاوض من شأنه تحسين العرض المقبول بقدر ما يرغب هذا المتعامل المختار، كما أن التفاوض مقيدا أيضا بما احتواه دفتر الشروط، بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح للمتعاقد ما لم يجعل دفتر الشروط منحه ممكنا⁽²⁾.

ويكون هذا التفاوض متعلق بالمسائل التي كانت محل التزام سابق ضمن العرض، أما خارج تلك الالتزامات التي تضمنها العرض فتعتبر المفاوضات غير ملزمة للطرفين، إلا إذا أثبت أحدهما أنه تعرض أو يتعرض لضرر جراء قطع التفاوض، ويجب عليه إثبات الضرر وإثبات العلاقة السببية بين إنهاء التفاوض والضرر⁽³⁾.

وعلى المصلحة المتعاقدة التأكد من وضوح معايير الاختيار، ومدى توفر العدالة بين المتنافسين، والتأكد من عدم خلق غموض مقصود في مسائل تتعلق بمعايير اختيار العروض، عن طريق عدم ذكر بعض الشروط العامة، أو عدم تحديد درجة الجودة أو النوعية المطلوبة، عندما يقتضي موضوع

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 213.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 295.

(3) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 219.

الصفقة ذلك، وإعطاء أولوية للاعتماد على طريقة التنقيط عند الاختيار، إذ أن الاعتماد على أسلوب التنقيط يعتبر ضروريا للتمييز بين مختلف العرض بصورة محايدة وعالية. وكذا التأكد من عدم تضخيم نقاط معايير ثانوية الأهمية، على حساب معايير أخرى كالأجال مثلا، مما يرجح كفة عارض على حساب آخر بصورة غير موضوعية، في حين أنه لا يقع بالضرورة على المصلحة المتعاقدة اختيار الأسرع إنجازا، وإنما يعتمد معيار الأجل كمعيار لمعرفة قدرة المتعامل فقط، والتأكد من عدم إدخال غموض في مسائل تتعلق بمعايير اختيار العروض، عن طريق عدم ذكر بعض الشروط الهامة، أو عدم تحديد درجة الجودة أو النوعية المطلوبة، وهو ما يلاحظ أحيانا في صفقات اقتناء المواد الغذائية بجميع أصنافها، أو نسيان إدراج هامش الأفضلية الممنوح للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري، أو اشتراط درجة تصنيف وتأهيل أعلى مما نص عليه المشروع، لاسيما بصدد أصناف خدمات وأسقف مالية خصّ بها التنظيم الحرفيين لتشجيع هذه الفئة⁽¹⁾. وكذلك عدم تطبيق أسلوب التنقيط أو تطبيقه بطريقة خاطئة، أو عدم تطبيق هامش الأفضلية الممنوح للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري، أو مقارنة الأسعار وفقا للسعر الجزافي الإجمالي بصدد سلع ذات أسعار وحدوية، تختلف أهميتها ضمن الصفقة حسب الكميات المستهلكة من كل منها، أو عدم الأخذ بعين الاعتبار أثناء مقارنة مجمل المصاريف الداخلة في تحديد السعر، مثل النقل والتأمين والجمركة والتخزين والشحن، ... وغيرها، والانتباه للآراء الغير الموضوعية أو الذاتية لأعضاء لجان التقييم، والتأكد من سلامة ونوعية تقارير اللجان التحضيرية⁽²⁾، كإلغاء عرض بحجة كون الأسعار منخفضة بدرجة غير معقولة، قبل استفسار صاحبه كتابيا، ودراسة ردوده وملاحظاته.

وحسب المادة (72)⁽³⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، تتولى اللجنة مهمة انتقاء أحسن عرض بالنظر في المزايا الاقتصادية المتمثلة في:

(1) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 401.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 404.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 20.

✓ الأقل ثمنا بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض لمعيار السعر المقترح في العرض دون سواه، فتقوم المنافسة في هذه الحالة على الاعتبار المالي أي العرض الأقل.

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

✓ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، فإذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات، تستطيع اللجنة بعد تلقي الإجابة من العارض، أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا لم تقتنع بالرد المقدم، ويتم رفض العرض بمقرر معلل، والتعليل هنا يشكل ضمانة لصاحب العرض المالي⁽¹⁾.

والهدف هنا هو محاربة كل أشكال المنافسة غير المشروعة، وخاصة وأن اللجنة تضم عدة خبراء بإمكانها كشف كل الممارسات السلبية، ويدخل هذا طبعا ضمن الهدف العام، وهو تكريس قواعد النزاهة التي ينبغي أن يتصف بها كل عارض.

وحسب ما جاء في المادة (73)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، على المصلحة المتعاقدة أن تعلن عن إلغاء الإجراء قبل الكشف عن نتيجة العروض المتنافسة، أو تعلن عن إلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية في حالة الإعلان عن النتيجة، وهذا لدواعي المصلحة العامة أو الصالح العام كما جاء في النص، وفي هذه الحالة وطبقا لذات المادة لا يجوز للمتعهدين المطالبة بالتعويض، في حالة عدم الاختيار أو حالة إلغاء الإجراء أو حالة إلغاء المنح المؤقت⁽³⁾.

وتفرض قواعد المنافسة النزاهة والشريفة وجوب توضيح معايير اختيار المتعاقد بشكل دقيق، فيما يخص اعتبار وقيمة كل معيار وهذا في المرجع العام للصفقة وهو دفتر الشروط، الذي استعمله

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 292.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 292.

كل عارض وصار عالماً بمضمونه وقرأ محتوياته وشهد بذلك على الوثيقة ذاتها، ووقع عليه، وهو ما شددت عليه المادة (78) من ذات المرسوم في الفقرة الأولى⁽¹⁾، ويتم اختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية استناداً لمجموعة معايير، أو استناداً للمعيار المالي وحده إذا كانت طبيعة الصفقة تفرض ذلك.

التقييم على أساس عدة معايير، هذه لا شك مهمة صعبة تواجهها كل لجنة تقييم، لأنها ستبادر إلى ترتيب العروض المتنافسة على أساس معايير كثيرة، ورد ذكر البعض منها في المادة (78)⁽²⁾ من نفس المرسوم تحت رقم 1 على سبيل الذكر لا الحصر وهي:

- ✓ النوعية، بما تبرز قدرة اللجنة في المفاضلة وفي الترجيح والترتيب.
- ✓ آجال التنفيذ أو التسليم، ذلك أن عنصر الزمن جزء من المنافسة.
- ✓ السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، وهذا جانب مالي وهو أيضاً معيار تنافسي.
- ✓ الطابع الجمالي والوظيفي، ويبرز في صفقات عديدة خاصة عقد الأشغال العامة.
- ✓ النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني، والأشخاص المحرومة في سوق الشغل والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، وهذا معيار جزئي يتعلق بالجانب الاجتماعي وبالتسيير، مع تسجيل ملاحظة أن النص لم يورد بصريح العبارة المعايير البيئية واكتفى بذكر مصطلح التنمية المستدامة.
- ✓ القيمة التقنية.
- ✓ الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
- ✓ شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

(1) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 292.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

واعترف المنظم بالسلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة في إضافة ما تراه مناسباً من معايير تنافسية أخرى، شريطة ذكرها والتنويه عليها في دفتر الشروط، ليعلم بها كل عارض وحسناً فعل المنظم ذلك⁽¹⁾.

هنا أشارت المادة (78)⁽²⁾ من ذات المرسوم تحت رقم (2) إلى عبارة معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، وعملياً تتحقق هذه الحالة إذا كان موضوع طلب العروض مثلاً منتج ما بمواصفات عادية ومتوفرة لدى مجموعة كبيرة من العارضين، فيرجح معيار السعر الأقل اعتباراً من أن الصفقة لا تُبنى كثيراً على الجانب التقني، لأن موضوعها خدمة عادية غير معقدة وذات تقنيات معينة وشروط محورية، وهي حالة موضوعية، فلا يمكن والأمر يتعلق بصفقة عمومية وبمال سيدفع من الخزينة العامة، أن نرجح معيار السعر الأعلى.

وللإدارة الحق في اختيار المتعاقد معها وفقاً للمعايير المعلن عنها، والذين توفرت فيهم الشروط المحددة في إعلان طلب العروض وطبقاً لدفتر الشروط، غير أن هذه الحرية محددة بأطر قانونية، وحتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني، فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم عن الآخر، جاءت نفس المادة من ذات المرسوم ملزمة للإدارة، بإعلام المتنافسين بواسطة دفتر الشروط عن معايير الاختيار وقيمة كل معيار، ليصير كل متنافس على علم بمعايير التقييم، فيكفي فقط الاطلاع على دفتر الشروط لمعرفة المقاييس التي سيتم على إثرها انتقاء المتعامل العمومي أو العرض المختار⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يقفل باب المنافسة بين المقاولين في الصفقة بحلول ميعاد فتح الأظرفة، فإذا قدم أحد المقاولين عطاءً بعد الميعاد المذكور يعتبر عطاؤه غير قانوني، ولا يجوز قبوله ولو كان أنسب العروض السابقة، وذلك ضماناً لسرية المنافسة في الأسعار والشروط التي يتقدم بها كل منهم، وتحقيقاً للغرض أن تكون الأظرفة مغلقة بإحكام حتى يتقدم كل مقاول بشروطه الخاصة،

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 295.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 296.

مستوحيا في ذلك قدرته الفنية وإمكانياته الخاصة في العمل، كما أنه بميعاد حلول فتح الأظرفة يتحدد مركز كل من أصحاب العروض بالنسبة للآخر وبالنسبة للجهة الإدارية، فلا يجوز العبث بهذه المراكز وإلا أهدرت المراكز القانونية التي اكتسبها كل منهم بحلول الميعاد المنوه عنه.

وعلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب من صاحب العطاء الأقل للنزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق، وذلك عن طريق السلطة المختصة، وقبول الإدارة لهذا السعر الجديد لا يعتبر تعديلا لاحقا لأسعار العطاء، لأن المفاوضات لا تتناول فئات الأسعار بالتعديل، بل تهدف إلى جعل العطاء متفقا مع شروط الصفقة بقدر الإمكان، ومما لا يدع مجالاً للشك بأنه العطاء الأصح⁽¹⁾، ويصطدم هذا المبدأ "اختيار أفضل عرض من الناحية الاقتصادية"، بما سمح به المنظم بفتح العطاء الوحيد في المنافسة، ويكون كذلك إذا تقدم مقاول وحيد للمنافسة، أو أنه تم استبعاد باقي المقاولين المشتركين في المنافسة بمخالفتهم الشروط، وحينئذ تفقد الصفقة جوهرها الذي يقوم على المنافسة، إذ أن المنافسة تعني التسابق للحصول على الصفقة، بينما لدينا عرض وحيد، كما يفقد اللجنة ميزة الاختيار للعرض الأفضل، إذ ليس أمامها إلا عرض وحيد، فلا تستطيع مقارنة الأسعار أو جودة المواد أو المدد الزمنية للإنجاز، وغيرها من الأمور المهمة التي تقوم بها اللجنة، وقد أجاز المنظم قبول العطاء الوحيد على شرط أن يكون مناسبا من حيث السعر ومطابقا للشروط، ويثور التساؤل هل الإدارة ملزمة بالتعاقد مع المتقدم بأفضل عطاء؟ فللإدارة سلطة تقديرية تتمثل في حق هذه الجهة في عدم إتمام التعاقد، والعدول عنه بإلغاء الصفقة حتى لا يفرض عليها التعاقد مع شخص لا تقبله، أو إذا تبينت ملائمة اتخاذ هذا القرار تتعلق بالمصلحة العامة أو المصلحة المالية أو المصلحة الإدارية، وذلك في الحالات التي بينها القانون⁽²⁾.

ومن نص المادة (40) من المرسوم الرئاسي الحالي⁽³⁾ أن المنظم أجاز إلغاء الصفقة في جميع الأحوال سواء قبل البت فيها أو بعد ذلك، إلا أنه في حالة الإلغاء قبل البت يجب أن يكون سبب الإلغاء

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 299.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 313.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

هو الاستغناء نهائياً عن الصفقة، وأن يحصل على الإلغاء بقرار مسبب من رئيس المصلحة المتعاقدة، أما إذا كان قد بُت في المنافسة فإن الإلغاء جوازي في الحالات التي ذكرتها المادة، ويكون الإلغاء في هذه الحالة لرئيس المصلحة المتعاقدة وبقرار منه بناء على رأي لجنة البت، ذلك أن طرح الصفقة في السوق وتقديم العروض عنها وفحصها وإرسالها على صاحب أفضل عطاء، كل ذلك ما هو إلى تمهيد للعقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة مع المتعهد، ومن ثم فهي تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضي بذلك إلغاء الصفقة، والعدول عنها دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد، أو المطالبة بأي تعويض عن عدم إبرامه، ذلك أن ما ورد في القانون من إجراءات قبل التعاقد إنما هو مجرد تنظيم للمرحلة السابقة على إبرام العقد، حتى يتم على أساس سليم يصون أموال الحكومة من العبث، ويوفر الضمانات والفرص المتكافئة للمتعهدين⁽¹⁾، فيتم البت في عروضهم في جو لا يشوبه ميل أو هوى، ولم يقصد منها إيجاد قيود على حرية المصلحة المتعاقدة بعد إتمام عملية البت في العروض، وقرار المصلحة المتعاقدة صدر منها وهي تعمل في مرحلة التعاقد ذاتها، وهي مرحلة تتمتع فيها بكل حريتها التي لم يضع المنظم قيوداً عليها⁽²⁾.

وإذا أخطر المقاول بقبول عطاءه وتأخر في إيداع التأمين النهائي خلال المدة المحددة له بالإخطار، فيجوز للمصلحة المتعاقدة بموجب إخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول دون الالتجاء إلى القضاء، أن تلغي العقد، وتصادر التأمين المؤقت أو أن تنفذه كله أو بعضه على حساب صاحبه، أو بواسطة إحدى مقدمي العروض، ويكون لها الحق في أن تخصم أي مبالغ تكون مستحقة أو تستحق له أيا كان سبب الاستحقاق لدى الجهة المتعاقدة، أو لدى أي جهة إدارية أخرى، كل خسارة تلحقها مع احتفاظها بحقوقها في اللجوء إلى القضاء بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري⁽³⁾.

(1) مازن ليليو راض، المرجع السابق، ص 134.

(2) مازن ليليو راض، نفس المرجع، ص 314.

(3) مازن ليليو راض، نفس المرجع، ص 318.

وتجدر الإشارة أن المادة (71)⁽¹⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، أشارت إلى أنه للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة عدم جدوى حسب شروط المادة (40)⁽²⁾ من ذات المرسوم الرئاسي، وكذا المادة (73)⁽³⁾ من نفس المرسوم، التي أكدت أنه عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن للمصلحة المتعاقدة إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت، كما أن المادة (72)⁽⁴⁾ من ذات المرسوم تشير إلى أنه بإمكان لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول في حالة وضعية الهيمنة، أو أن جواب المقاول غير مبرر من الناحية الاقتصادية في حالة تقديم عرض منخفض عن سعر السوق، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، وإذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا غير مبرر من الناحية الاقتصادية، ترفض هذا العرض بمقرر معلل، أو إذا أقرت أن العرض المالي مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، ترفض هذا العرض بمقرر معلل أيضا.

ينتقد بعض الفقهاء إجراء اللجنة المتمثل في المفاوضات مع صاحب العطاء الأقل حول السعر لينزل به إلى مستوى السوق، وذلك لتعارضه مع المبادئ العامة للصفقة وفي مقدمتها المنافسة والمساواة، فما دام أعتبر عرض المستثمر مؤهلا للترشح والقبول ضمن المنافسة، فإنه من المنصف عدم الضغط عليه بأكثر من ذلك ومحاولة ابتزازه⁽⁵⁾، مع ترك المجال للمصلحة المتعاقدة للإلغاء بسبب ارتفاع سعر العروض على نحو مبالغ فيه، فلها أن تقرر إلغاؤه مع تثبيت ذلك في محضر، والحصول على الموافقة من المراجع العليا للمؤسسة على إصدار القرار بالإلغاء.

وقد تلغى الصفقة بعد الإعلان عنها وقبل البت فيها إذا انتفت الحاجة إلى موضوعها، ثم الاستغناء عنها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، بشرط إعلام كافة العارضين بذلك، ويمكن الإعلان عنها

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 20.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 20.

(5) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 125.

إذا تجددت الحاجة إليها، أو إذا لم يقدم إليها أي عرض أو قدم لها عروض عديدة تم استبعادها جميعها، ففي هذه الحالة تكون الصفقة قد فقدت مقوماتها وفي مقدمتها المنافسة.

وقد تلغى الصفقة عند انسحاب المستثمر، وقد يكون انسحابه قبل الإعلان عن العطاء الفائز، وقد يحصل بعد إحالة الصفقة على صاحب العطاء الفائز، ففي الحالة الأولى إذا ما انسحب العارض من الصفقة فعليه أن يخسر تأميناته الأولية، فإذا بقيت الصفقة مقتصرة على عارض واحد فعندئذ تقرر الجهة المختصة إلغاء الصفقة، إذا كان المستثمر الفائز قد انسحب بناء على عذر مشروع تقبله الإدارة، أما إذا انسحب بدون عذر يكون قد تخلى عن التزاماته، وهنا يكون أحد الخيارات لدى المؤسسة هو الإلغاء، كما يمكن للمؤسسة اختيار سبل أخرى غير الإلغاء، فلها إمكانية إحالة الصفقة للعارض الذي احتل عطاؤه المرتبة الثانية بعد المستثمر المنسحب.

وقد يكون الإلغاء بسبب تواطؤ المستثمرين، فإذا ما تبين أنهم قاموا بتواطؤ فيما بينهم في سبيل إحالة الصفقة إلى أحدهم بالسعر الأعلى، فإن للمؤسسة إلغاء المشروع والإعلان عنه مجدداً⁽¹⁾، فحسب المادة (04) من المرسوم الرئاسي الحالي: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

✓ مسؤول الهيئة العمومية،

✓ الوزير،

✓ الوالي،

✓ رئيس المجلس الشعبي البلدي،

✓ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

(1) محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 142.

- GASTON jèze, Les Principes Généraux Du Droit Administratif, Dalloz, T4, Paris, 1936, p 911.

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁽¹⁾.

يعود للجهة الإدارية المختصة اختيار المتعاقد معها وفقاً للمعايير والاعتبارات التي تتعلق بكل صفقة، والمنصوص عليها خاصة في دفتر الشروط، وفي الإعلان عن الصفقة، وللمقتضيات العامة لحسن إدارة وتسيير المرفق العام، مع ضرورة تعليل الاختيار عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، طبقاً للقواعد الواردة في المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية⁽²⁾، كرقابة الوصاية، وهي رقابة خارجية على أعمال المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، حيث تنص المادة (164) من نفس المرسوم على: "تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع"⁽³⁾.

كما نصت المادة (165) من المرسوم الرئاسي الحالي⁽⁴⁾، على إخضاع الصفقات العمومية المبرمة من قبل المصلحة المتعاقدة قبل دخولها حيز التنفيذ للرقابة، ويدخل عمل اللجان المختصة في حيز الرقابة الخارجية السابقة على إبرام الصفقات العمومية، إذ تتكفل بتنظيم الصفقات العمومية وتحديداتها، وبذلك فإن اختصاص اللجنة يحدده المبلغ المالي للصفقة، ونسبة إلى التقدير المالي الإداري بالنسبة لدفاتر الشروط، إذ تخضع دفاتر الشروط لرقابة لجنة الصفقات، وحتى تلك المتعلقة بصيغة الاستشارة حسب ما جاء في المادة (52) من نفس المرسوم⁽⁵⁾. لقد جاء المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية والذي حاول من خلاله المنظم تكريس بشكل أعمق

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 5.

محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 240. (2)

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 40.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 40.

(5) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 401.

المحافظة على المال العام وترقية الإنتاج الوطني، أو أدوات الإنتاج الوطني من خلال المادة (85) منه،⁽¹⁾ في فقرتها الأولى: "عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم"، وقد جاء في ذات المادة في المطة الثانية: "تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية"، وقد نصت المطة الرابعة من نفس المادة على: "تنص في دفتر الشروط، في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها، إلا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي، بوجود مناولة ثلاثين في المائة (30%) على الأقل، من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري"، وبالتالي يمنح النص هامش (30%) كمناولة لمؤسسة خاضعة للقانون الجزائري.

وقد نص المنظم على منح الحرفيين بعض الخدمات لأدائها في مجال الصفقات العمومية حسب ما جاء في المادة (86) من ذات المرسوم: "تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ماعدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة، باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة. تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

ونصت المادة (87) من نفس المرسوم على تكليف المؤسسات المصغرة بتنفيذ الخدمات عندما يكون ذلك ممكنا، إذ جاء فيها: "عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا مع مراعاة أحكام هذا المرسوم.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 24.

يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود عشرين في المائة (20%) على الأكثر من الطلب العام، حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص، بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من هذا المرسوم⁽¹⁾، وهذا مسلك نبيل من المنظم، من أجل التكفل بتشجيع المنتج الوطني في ظل منافسة شرسة لا تسمح حتى بنشوء هذا المنتج فضلا عن تطوره، إذ يتعين استغلال بعض مواد النص لاستهداف مكافحة ما يتعرض له المنتج المحلي من منافسة منتجات مستوردة مماثلة، وكذا ظواهر إغراق السوق، باستيراد كميات كبيرة من المنتجات الأجنبية يمكن أن تنتج محليا لو وجدت مشاريعها الحماية في مراحل انطلاقها الأولى.

الفرع الثاني: مطابقة العروض لدفتر الشروط

حسب ما جاء في المادة (72)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، أنه من مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوي دفتر الشروط، المعد مسبقا من طرف الجهة المختصة و/أو لموضوع الصفقة، إذ تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وعلى أي حال تقوم اللجنة وفقا لدفتر شروط الصفقة، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية⁽³⁾.

وذكرت المادة (46)⁽⁴⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي في فقرتها الأولى: "فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط، أن تطلب كتابيا، بواسطة المصلحة المتعاقدة، من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم"، إن تقييم العروض ينصب حول ما ورد في العروض ذاتها، من معطيات واقتراحات وبدائل وتصورات، تبعا لموضوع الصفقة وشكل طلب العروض المحددين تفصيلا في دفاتر الشروط المقدمة للعارضين، لذلك فإن قبول وإقصاء العروض

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 20.

(3) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 56.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 7.

مرتبط بمدى قدرة مقدميها على تحقيق الشروط والأوصاف المحددة، والأكثر تحقيقاً للحاجات المعلن عنها⁽¹⁾، وقد جاء في الفقرة الثانية من ذات المادة: "على إثر هذه المرحلة، على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط".

وهذا بدراسة كافة العروض الفنية والمالية لمقدمي العطاء، وإجراء المفاضلة فيما بينها بمعايير موضوعية، للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات المطروحة على أساسها الصفقة، بعد توحيد أسس المقارنة فيما بينها سواء من الناحية الفنية أو المالية، ولا يعد إخلالاً بهذا المبدأ أن يوضع في الاعتبار العروض التي توفر الضمان والصيانة وقطع الغيار، ومستلزمات التشغيل وشروط السداد، وغيرها من العناصر التي من شأنها التأثير في تحديد القيمة المقارنة للعروض، وذلك كله بحسب ظروف وطبيعة موضوع التعاقد، شريطة أن تكون مثل هذه الأمور الغير مشترطة في دفتر الشروط والمواصفات، أي أنها أمور تزيد عما اشترطه دفتر الشروط والمواصفات، لأن الاشتراط مثل هذه الأمور في دفتر الشروط والمواصفات، وتخلفها في حق أي عرض يجعله غير مقبول فنياً بدءاً، لكي يتم الإرساء في النهاية على صاحب العطاء الأفضل من حيث الشروط والأقل سعراً، بعد توحيد أسس المقارنة بين جميع العروض لجميع النواحي الفنية والمالية⁽²⁾.

وإذا كان دفتر الشروط قد تضمن تقييم العروض بنظام النقاط، فإن ترتيب أولوية العروض يكون بقسمة القيمة المالية المقارنة لكل عطاء على مجموع النقاط الفنية الحاصل عليها، لتحديد أفضل عرض من الناحيتين الفنية والمالية طبق للمادة (78) من المرسوم الرئاسي الحالي⁽³⁾، وتجدر الإشارة أنه لا يجوز لمقدم العطاء شطب أي بند من البنود والمواصفات الفنية أو تعديله، ولكن له الحق

(1) صادق عباس، المرجع السابق، ص 51، 53.

(2) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 47.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفيضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 23.

في إبداء ما يراه من ملاحظات فنية بكتاب مستقل يودعه بظرف فني، كما لا يعتد بأي ادعاء منه بوجود خطأ في عطائه بعد فتح الأظرفة الفنية⁽¹⁾.

وتتضمن كراسة الشروط جميع المواصفات والاشتراطات التي يجب أن تراعى عند تنفيذ العقد، لذا فإن الإعلان عن الصفقة يحيل إلى دفتر الشروط الذي تُعدُّه الإدارة بخصوص موضوعها، والذي يحتوي على طبيعة عملية الشراء وإطارها الزمني، ومن بين ذلك المواصفات الفنية، والشروط التعاقدية، والمعلومات الخاصة بزيارة الموقع في المقاولات، والتعليمات الخاصة بإعداد العروض وتقديمها، ومن ضمن ذلك الإعلان عن الموعد النهائي لتقديم العروض، ومكان فتح الأظرفة وزمانه والعناصر التي يجب أن تنعكس في الأسعار والعملات، والتي سُيحدّد السعر من خلالها، وتاريخ معدل صرف العملة الذي سيستخدم في مقارنة ومعايير العروض، وأسلوب التقييم واختيار المناقص الفائز، وتقديم بدائل المواصفات الفنية وكيفية تقييم هذه البدائل⁽²⁾، كما يُحدّد دفتر الشروط مدى صلاحية العروض ومقدار التأمين إن وجد، وغيره من التأمينات والشكل المقبول لهذه التأمينات، والإعلان عن الضوابط الخاصة بتضارب المصالح وبقواعد مكافحة الاحتيال والفساد، وأي أمور أخرى ترى الجهة الإدارية ضرورة النص عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنه كلما كانت الشروط الواردة في دفتر الشروط عامة ومجردة، كان ذلك تطبيقاً عملياً لمبدأ المنافسة في إجراءات الشراء، وأن دفتر الشروط وتضمينه من بيانات تمثل أهمية كبرى في تشكيل موقف المقاول أو المتعهد، الذي يرغب في التقدم للتعاقد مع الإدارة⁽³⁾.

المطلب الثاني: اختيار العروض بمراعاة المصلحة العامة

إن الشروط الاستثنائية التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، والشروط الأكثر أهمية تمييزاً هي تلك التي تمنح الإدارة المركز الأقوى والاستثنائي إزاء المتعاقد معها، كحقها

(1) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 100.

(2) ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 74.

(3) ريم علي إحسان محمد العزاوي، نفس المرجع، ص 74.

في تعديل العقد والاشتراط لنفسها حق الفسخ دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، ودون خطأ المتعاقد الآخر، فالإدارة عند تعاقدتها تسعى إلى تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، وهذا يستلزم بدهاء التزام جهة الإدارة اختيار المتعاقد الذي يقدم الشروط والضمانات المالية، مع مراعاة المصلحة العامة، وذلك بالطبع يُمكن الجهة الإدارية من أن تختار أكفأ المتعاقدين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها⁽¹⁾، ويكون اختيار المتعامل المتعاقد بمراعاة المصلحة العامة، وبمراعاة الأسعار العادلة والعمل المتقن، وأيضا أن تكون الإدارة المتعاقدة في جدية وكفاءة عند طرحها المشروع، وذلك لتحقيق غاية المصلحة العامة، كنظام مبني على التضامن الاجتماعي، فالإدارة لها إنشاء الروابط القانونية، والقانون ينظم هذه الإرادة بما ينسجم وصالح المجتمع، وانطلاقا من المصلحة العامة حاول المنظم توجيهه أو دفع النشاط التعاقدية بوجهة أكثر نفعا وفائدة للمجتمع، فالمنظم انطلق من مفهوم الحماية لفئة من الأشخاص إلى مفهوم أوسع هو حماية المنفعة الاجتماعية.

كما حرص المنظم على إعطاء الأفضلية للمواطنين في التعاقد، من أجل أن يحقق أهداف متعددة الاعتبارات تتعلق بطبيعة العقد، ومدى ما يخوله للمتعاقد من سلطات، وخاصة بالنسبة للعقود ذات الطابع السياسي والحربي، كما يهدف من ناحية أخرى إلى حماية مصالح المواطنين بإيجاد فرص عمل، وقد أكد المنظم الجزائري على أهمية هذه القاعدة، فنص عليها صراحة في الأنظمة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، حيث نص المرسوم الرئاسي الجديد على أن تراعى عند طرح أي عطاء يتعلق بالأشغال أو الخدمات الحكومية، حصر تنفيذ الأشغال بالمقاولين الجزائريين إذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة.

والمتأمل في النصوص الدستورية والقانونية السابق الإشارة إليها بشأن حضر المشاركة في المشتريات الحكومية، بالنسبة لأعضاء مجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وأعضاء المجالس المحلية وموظفي

(1) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 95، أنظر أيضا، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 150، ومحمود فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص

الحكومة، يلاحظ بأنها وإن كانت نصوص قانونية تمنع الشكوك والشبهات التي قد تظهر، سواء ضد جهة الإدارة أو الموظف الحكومي، إلا أنها في الوقت ذاته تشكل ضمانات لجهة الإدارة، من حيث اختيار المتعاقد الذي تنطبق عليه الشروط وصاحب العطاء المناسب والسعر الأقل، دون محاباة أو مجاملة لأي كان بما يعود بالنفع على المرفق العام ذاته، وهذا ما سنعالجه في الفروع التالية، معيار المصلحة العامة، وحرمان واستبعاد العارضون والعروض من المشاركة في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: معيار المصلحة العامة

تكمن المصلحة العامة في المساواة بين المتعهدين، والعدل وتكافؤ الفرص فيما بينهم، حتى ولو نتج عنها إرساء على شخص أقل كفاءة من غيره، ممن فاتهم موعد إيداع العروض مثلاً، وذلك بتقويض حق الفرد وإرادته لصالح إرادة المجتمع، لتحقيق غاية المصلحة العامة، كنظام مبني على التضامن الاجتماعي، فالإدارة لها إنشاء الروابط القانونية، والقانون ينظم هذه الإرادة بما ينسجم وصالح المجتمع، وانطلاقاً من المصلحة العامة حاول المنظم توجيه أو دفع النشاط التعاقدية بوجهة أكثر نفعاً وفائدة للمجتمع، وانطلق المنظم من مفهوم الحماية لفئة من الأشخاص إلى مفهوم أوسع هو حماية المنفعة الاجتماعية، متجاهلاً أنصار الحرية الاقتصادية كقانون طبيعي الذين طرحوا مبدأ العرض والطلب، ليفتحوا باب المنافسة الحرة بعيداً عن تحكم المنظم، وهذا يعني إطلاق الإرادة لتسيطر على الميدان الاقتصادي، فالعقود لا تخضع في تكوينها وآثارها إلا إلى إرادة المتعاقدين⁽¹⁾.

وعموماً فإن الفقه يتجه إلى أنه إذا كانت الغاية من العقد تتمثل في إنشاء حقوق والتزامات شخصية، فإن ذلك يجب أن يتم استناداً إلى البقاء على إرادة الأطراف الحرة، أما إذا كانت هذه الإرادة غير حرة فإننا نكون حينئذ أمام حالات من الخضوع لا أمام تصرفات تعاقدية، ويمكن استخلاص حرية الشخص المعنوي العام التعاقدية من خلال الاختصاصات التي تُعهد إليه من

(1) علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص 71.

جانب القانون في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وهذه الاختصاصات هي جوهر الشخصية القانونية لهذه الأشخاص العامة، فالشخص المعنوي العام يتمتع بأهلية قانونية وإيرادة وبذمة مالية، مما يجعله قادرا على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وعلى التعاقد في حدود نظامه القانوني وتخصّصه⁽¹⁾.

إن خصوصية العقد الإداري قائمة في أن هذا العقد محكوم بمفهوم المرفق العام، حيث أن العقد الإداري يهدف إلى تأمين المتطلبات اللازمة لتسهيل عمل المرفق العام، وذلك بمراعاة المصلحة العامة⁽²⁾، وخاصة وأن القانون منح جهة الإدارة سلطة وضع الشروط الاستثنائية عند إقدامها على التعاقد، ومن أمثلة تلك الشروط الاستثنائية تقديم المشارك في طلب العروض كفالة تعهد للتدليل على جديته للإقدام على هذا الطلب العمومي، وهذا ما يصب في أن المنظم يريد الحفاظ على المصلحة العامة⁽³⁾، وعند اختيار المتعاقد مع الإدارة تراعي هذه الأخيرة أفضل العروض من جهة الشروط والتكاليف المالية، بعد تأمين المساواة بين الأفراد ووضعهم في فرص متكافئة للتعاقد مع الإدارة⁽⁴⁾، وذلك أن المال العام لا يكون محلا لعقود مدنية، وأن هناك صلة بين استغلال المال العام والمرافق العامة، لأن تمكين أحد الأفراد باستغلال المال العام، يؤثر بلا شك على سير المرافق العامة، التي تستخدم هذا المال العام⁽⁵⁾.

كما أن إعطاء الأفضلية للمواطنين في التعاقد، إنما يحقق أهداف متعددة الاعتبارات تتعلق بطبيعة العقد، ومدى ما يخوله للمتعاقد من سلطات، وخاصة بالنسبة للعقود ذات الطابع السياسي والحربي، كما يهدف من ناحية أخرى إلى حماية مصالح المواطنين بإيجاد فرص عمل، وقد أكد

(1) مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 33.

(2) عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 337، أنظر أيضا، نواف كنعان، المرجع السابق، ص 313، وحسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 35.

(3) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 319.

(4) عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 345.

(5) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 320، "أجاز القضاء الإداري المقارن للإدارة أن تقرر حرمان أحد الأشخاص من التعامل معها، إذا قدرت أنه غير جدير بالثقة، وذلك تطبيقا لمبدأ عام يقضي باشتراط حسن السمعة فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة، وهو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، إذ من حق الإدارة استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة، وهو إجراء تقديري تمارسه الإدارة بسلطتها التقديرية لتحقيق الصالح العام"، أنظر نواف كنعان، نفس المرجع، ص 338.

المنظم الجزائري على أهمية هذه القاعدة فنص عليها صراحة في الأنظمة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، حيث نص المرسوم الرئاسي الجديد على أن تراعى عند طرح أي عطاء يتعلق بالأشغال أو الخدمات الحكومية، حصر تنفيذ الأشغال بالمقاولين الجزائريين إذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة⁽¹⁾، وكذا إعطاء الأفضلية للصناعات والمنتجات المحلية في التعاقد مع الإدارة، فقد نص المنظم على أن تراعى عند طرح عطاء يتعلق بالأشغال أو الخدمات الحكومية، النص في شروط العروض والمواصفات على استعمال المواد والمنتجات الصناعية المحلية في الأشغال، ما دامت مطابقة للمواصفات المعتمدة، مع وجوب تحديد الأسماء التجارية لأي صناعة، وأن تعتمد المواصفات القياسية الجزائرية عند المقارنة بين أوصاف المواد والمنتجات الصناعية المختلفة⁽²⁾، والحكمة من تطبيق هذه القاعدة تتمثل في تشجيع الصناعات الوطنية، وهو أمر تحرص عليه أغلب الدول سواء كانت نامية أو متقدمة وهو أولى في الدول النامية، نظرا لحجم مشروعات الحكومة ومشترياتها، وتقرير أولوية للمنتجات الصناعية المحلية يمكن أن يكون وسيلة فعالة في تشجيع الصناعة المحلية، فبلا شك تطور وازدهار الصناعة الوطنية يؤدي إلى الصالح العام والنفعة العام⁽³⁾.

كما أن مراعاة الأسعار العادلة والجودة المناسبة في التعاقد مع الإدارة هو من القواعد الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، فتحرص المصلحة المتعاقدة على الحصول على الأعمال والمواد اللازمة بأقل تكلفة ممكنة مع توافر الجودة المناسبة، إذ تطبيق هذه القاعدة هو ضمان للاستغلال الاقتصادي للموارد المالية للدولة دون تبذيرها، وضمان في نفس الوقت أداء لخدمات الجهاز الإداري على أفضل مستوى ممكن، وإذا تبين للمصلحة المتعاقدة أن الأسعار المعروضة مرتفعة أو غير متناسبة مع التقديرات الموضوعية، فلها أن تعيد العطاء مرة ثانية، أو أن تلجأ إلى الشراء عن

(1) نواف كنعان، نفس المرجع، ص 339، أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 24.

(2) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 339، أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 24.

(3) محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 340.

طريق استدراج عروض أو بالمفاوضة وفقا للتشريع، ومن أمثلة ذلك لا يجوز التفضيل بين العروض على أساس سعر السيارات المعروضة فقط، بل يجب أن يراعى السعر إلى جانب نوع السيارة ومواصفاتها ووقودها والشروط الصادرة في العرض، أي تحقيق الجودة المناسبة⁽¹⁾.

كما على الإدارة التأكد أثناء تقييم العروض من مكانة وسمعة الشركة أو المؤسسة وسابق أعمالها ومواردها المالية والمهنية، وتدقيق مدى معقولية السعر المقدم من قبلها، خاصة عندما يكون مرتفعا بالقياس إلى التكلفة التقديرية للمشروع وأسعار السوق السائدة بصفة عامة، وفي هذا الصدد حذا لو تم اعتماد استمارة معينة لتقييم أداء الشركات والمؤسسات التي تتعاقد مع الجهات الإدارية، ومن ثم قيام هذه الجهات بموافاة المجلس بها، حيث بذلك تستطيع الإدارة بالتعاون مع الجهات الإدارية الأخرى، الوقوف على مستوى أداء تلك الشركات والمؤسسات، الأمر الذي يساعد على تفادي المشاكل مستقبلا⁽²⁾، يعد التزام المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد مع صاحب أفضل العروض المقدمة، سواء من الناحية الفنية أو المالية، حيث يخضع لاعتبارات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، والذي يتمثل في اختيار العطاء الأفضل، بما يكفل حسن سير المرفق العام بانتظام⁽³⁾.

الفرع الثاني: حرمان واستبعاد العارضون والعروض من المشاركة في الصفقات

العمومية

يعتبر الحرمان بمثابة جزاء توقعه الجهة الإدارية على المورد أو المقاول، أو بمثابة إجراء وقائي لكي تجعل الصفقة العامة وإجراءاتها ترضي في سياق تنافسي مناسب، وفي هذه الحالة تكون هذه الخطوة ضمانة للإدارة وللموردين أو المقاولين⁽⁴⁾، إذ تبعد العارضين غير القانونيين، فالحرمان الجزائي الذي توقعه الإدارة هو جزاء يصدر بقرار منها على المتعاقد، وذلك نتيجة إخلاله بالتزامات

⁽¹⁾ محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، نفس المرجع، ص 341، ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 70.

⁽²⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 188.

⁽³⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 152.

⁽⁴⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد، نفس المرجع، ص 137.

تعاقدية بينه وبينها في السابق، وهذا بحد ذاته يعتبر أحد القيود المفروضة على مبدأ المنافسة الحرة في الصفقة العامة، ونظرا لخطورة منع أي من الموردين أو المقاولين من الاشتراك في الصفقات العامة والمشتريات الحكومية، فإن قرارات الحرمان هذه تخضع لرقابة القضاء، ومن ثم لا يجوز إيقاع جزاء الحرمان إذا لم تتوافر الأسباب الموجبة لذلك، كمن يتعاقد مع الإدارة على توريد أصناف غذائية دأب على توريد هذه الأصناف بأقل من الكميات المطلوبة وغير صالحة للاستهلاك الآدمي⁽¹⁾، وهو أمر يكشف بما لا يدع مجالا للشك عن نية مبيتة للتلاعب والغش، بهدف الحصول على الأموال العامة بدون وجه حق، ومن ثم حق للجهة الإدارية أن توقف التعامل معه، وأن تجنب المصالح الحكومية التورط معه في عقود توريد أخرى تكون مسرحا لغشه وتلاعبه، أو إقدام المستثمر على إحداث تغيير في بيانات شهادة تسجيله في السجل الخاص بالمقاولين، من شأن ذلك إدخال الغش على الهيئة يستوجب شطبه منه⁽²⁾، أو التلاعب في تاريخ صلاحية المواد بكشط التاريخ الحقيقي، يعد غشا يوجب شطب اسم الشركة من سجل الموردين، وبالتالي كل ما يخرج عن التلاعب والغش لا يمكن أن يقع تحت جزاء الشطب، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه بإمكان جهة الإدارة اتخاذ قرار الشطب من السجل، كجزء عن أي خطأ تعاقدية جسيم إذا ثبت هذا الخطأ في حق المتعاقد معها، وأن حالتي الغش والتلاعب، والرشوة وردت في النص على سبيل المثال لا الحصر، حسب المادة (75) من المرسوم الرئاسي الحالي⁽³⁾.

وللإدارة حق أصيل في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة، ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق، لا يجدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، نفس المرجع، ص 150، "أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر: "إن مجرد مخالفة المواصفات المتفق عليها لا يشكل غشا أو تلاعبا يدعو إلى شطب المتعهد، إذ يلزم حتى ترقى مخالفة المواصفات إلى مرتبة الغش أن يثبت علم المتعهد بمخالفته، بما ينطوي هذا العلم من الخداع من جانب المدعي بحقيقة الشيء المسلم، من حيث نوعه أو طبيعته أو صفاته الجوهرية التي جرى التعاقد عليها، ففي هذه الحالة يتوافر سوء القصد الدال على استعمال الغش المبرر للشطب، كذلك أن مجرد مخالفة المواصفات في الكمية القليلة التي قام المدعي بتسليمها إلى العمال في محله، وفي الظروف التي تم فيها التسليم لا يعد تلاعبا، ذلك أن التلاعب الذي يجاوز الإهمال يفترض إتيان المتعهد أعمال تتم عن عدم التزامه، ومحاولته إيجاد الثغرات للتحلل منها ابتغاء الحصول على منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة التي يستهدفها العقد الإداري"، أنظر مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 152.

(2) بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 49.

(3) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 155.

السلطة⁽¹⁾، ونميل إلى هذا الرأي باعتبار أن المصلحة العامة يجب أن تعلوا فوق كل اعتبار، وإذا ما قام المورد أو المقاول بأي خطأ تعاقدي جسيم فللإدارة اتخاذ القرارات اللازمة، بما فيها الشطب من السجل، ولا يمكن التسليم مطلقاً بأن ما ورد في النص في صورة الغش أو التلاعب هو فقط الذي يرتب عقوبة الشطب⁽²⁾، ليشمل جميع الأفعال التي من شأنها التأثير على نتائج الصفقة أو قرار الإرساء بهدف إزالة المنافسة، إضافة إلى الحصول على معلومات عن الصفقة بطرق غير مشروعة، والتواطؤ مع المقاولين أو الموردين المشاركين في المناقصة، والقيام بأي ممارسات تؤدي إلى الاحتكار⁽³⁾، ومن جهة أخرى أن مخالفة المواصفات لا تعتبر غشا ما لم يثبت أن المورد كان على علم بهذه المخالفة، وأتى من الأفعال ما يخفي هذه المخالفة عن جهة الإدارة أو يجعل من المتعذر عليها اكتشافها.

كما قد يكون الحرمان الوقائي، عندما تصدر الإدارة قراراً بحرمان المورد أو المقاول من المشاركة في المشتريات الحكومية، نتيجة تقديرها بأنه غير جدير بالمشاركة نظراً لتحريها عن إمكانياته وقدراته، فقد يتسبب نقصها في عجزه عن تنفيذ العقد، وبالتالي تعطيل المرفق العام نتيجة ضعف مقدرته المالية والفنية، إضافة إلى عدم سبق تعامله مع الجهة الإدارية، وهذه الأسباب تقدرها الإدارة أنها تتعلق بالمصلحة العامة، وكذا للسلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة قبيل الأفراد والتي تعتبر أحد امتيازاتها في مجال العقود الإدارية⁽⁴⁾.

ويكون الحرمان الوقائي نتيجة نص قانوني عندما يقرر المنظم ذلك صراحة، سواء في الدستور أو القانون، وذلك إذا ما قدر أن هناك بعض الأشخاص بصفتهم يتحتم منعهم من الدخول إلى

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 151.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 156.

(3) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 50.

(4) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 158، "وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن للإدارة كامل السلطة التقديرية في تقدير حرمان شخص من دخول مناقصة، ولا يجوز للقاضي التعقيب على هذا القرار إلا في حالتين الأولى الانحراف بالسلطة والثانية انعدام الأسباب، وبالتالي فإن من حق الوزير أن يصدر قراراً بحرمان المورد أو المقاول من دخول المناقصة التي طرحها وزارته وفقاً لسلطته التقديرية، طالما لم يقصد توقيع جزاء على المورد أو المقاول المحروم، وإذا قصد اتخاذ إجراء تطلبه مصلحة المرفق". أنظر مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 161.

المشتريات الحكومية، مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة، ودرء لأي شبهة مجاملة من الجهة الإدارية لمن سيتقدم من هؤلاء المحرومين، ومن أمثلة ذلك أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والوزراء وأعضاء مجالس البلدية والولاية والموظفين العموميين.

وفي الجزائر تحضر المادة (125) من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "عهدة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية، ولا يمكن الجمع بينها وبين عهدات أو وظائف أخرى"⁽¹⁾، على عضو مجلس الشعب ومجلس الأمة أثناء عضويته أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة، أو يبرم معها عقداً بوصفه ملتزماً أو مقاولاً، كما تحضر المادة (92)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي على العاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام القانون، التقدم بالذات أو بالواسطة بعروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال، ما عدا ما يتعلق بشراء الكتب من تأليفهم، أو تكليفهم بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلها، أو شراء هذه الأعمال الفنية منهم إذا كانت ذات صلة بأعمال المصلحة⁽³⁾.

كما حضرت المادة (60) من قانون البلدية⁽⁴⁾ والمادة (56) من قانون الولاية⁽⁵⁾، التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدة المحلية وأي عضو في مجالسها الشعبية، ولكنها استثنت من ذلك حالة الضرورة، وحالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية، شرط موافقة أغلبية أعضاء المجلس المحلي المعني، فقد حظرت المادة الجمع بين الوظيفية وصفة التعاقد مع الإدارة⁽⁶⁾.

ومن هنا يتبين بجلاء مدى حرص المنظم على تضمين مواد الدستور والقانون أحكاماً، تحظر مشاركة بعض فئات الشعب من الصفقات التي تطرحها الجهات الإدارية المختلفة، ضماناً لنزاهة عمليات الشراء، وتطبيقاً لمبدأ تعارض المصالح، وشمل الحظر أعضاء مجلس الشعبي الوطني ومجلس

(1) الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 29.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 26.

(3) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 160.

(4) قانون 10/11، المتعلق بالبلدية، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(5) قانون 07/12، المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه، ص 26.

(6) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 160.

الأمة نظرا لطبيعة عمل هؤلاء الأعضاء، حيث يجب عليهم التفرغ لعملهم التشريعي والرقابي على السلطة التنفيذية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إبعادهم عن الشبهات التي قد تحوم حولهم من ناحية أخرى، وفي حالة تعاقدهم مع الحكومة بشأن أي من مشترياتها أو مبيعاتها، وكذلك الشأن بالنسبة لأعضاء المجالس المحلية، فإن تلبية متطلبات واحتياجات سكان هذه المناطق التي تشرف عليها المجالس من بنى تحتية ومرافق ومنشآت، يجب أن تكون في منأى عن أية مساومة أو شبهات قد تظهر نتيجة الصفقات التي تبرم بين السلطة التنفيذية وواحد أو أكثر من أعضاء تلك المجالس، فيما لو تم السماح لأي منهم بالتعاقد مع أي من الجهات الإدارية⁽¹⁾، كما أن الموظف الحكومي يجب أن يستغل جل وقته في أداء واجباته، ويتعد عن الأعمال التجارية والربحية التي تتعارض مع طبيعة تلك الواجبات، سواء مع الحكومة أو مع غيرها، وهدف الحضر هنا في الوقت ذاته يدراً شبهة أي مجاملة من قبل الجهة الإدارية لمن يتقدم من العاملين بها بعطاء في صفقة طرحتها، إضافة إلى حماية المصلحة العامة وتقديمها على المصالح الشخصية، والحضر هنا بطبيعة الحال مؤقت يزول بزوال سببه، وهو إنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

والمأمل في النصوص الدستورية والقانونية السابق الإشارة إليها بشأن حضر المشاركة في المشتريات الحكومية، بالنسبة لأعضاء مجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وأعضاء المجالس المحلية وموظفي الحكومة، يلاحظ بأنها وإن كانت نصوص قانونية تمنع الشكوك والشبهات التي قد تظهر، سواء ضد جهة الإدارة أو الموظف الحكومي، إلا أنها في الوقت ذاته تشكل ضمانات لجهة الإدارة، من حيث اختيار المتعاقد الذي تنطبق عليه الشروط وصاحب العطاء المناسب والسعر الأقل، دون محاباة أو مجاملة لأي كان بما يعود بالنفع على المرفق العام ذاته، الذي تديره تلك الإدارة، ومن ثم المصلحة العامة للدولة⁽³⁾.

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 51.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 162، أنظر المادة 92 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 26.

(3) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 33.

نعلم أن جهة الإدارة تملك سلطة تقديرية في بعض من ممارساتها لأنشطتها المختلفة، خاصة فيما يتعلق بتوفير مستلزمات ومتطلبات مرافقها العامة، ومن ضمن هذه السلطة التقديرية قرارها بحرمان مقاول أو مورد معين من المشاركة في مشترياتها توخيا للمصلحة العامة، ولذلك ونظرا لخطورة قرار الحرمان، فإن السلطة التقديرية لجهة الإدارة في هذه الحالة تكون تحت رقابة القضاء، الذي يتأكد من عدم إساءة استعمال هذه السلطة، ومدى توافر الأسباب الموجبة لإصدار قرار الحرمان، حيث يعتبر هذا القرار من القرارات النهائية الصادرة من جهة الإدارة التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء استقلالا⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن نصت المادة (54) من المرسوم الرئاسي الحالي⁽²⁾، يكون التعاقد على شراء السلع أو الإنشاءات أو الخدمات من موردين أو مقاولين تتوافر في شأنهم المقدرة المالية وشروط التأهيل والتصنيف على النحو التي تحدده القوانين، ونصت المادة (56) من ذات المرسوم، للإدارة أن تستبعد من الموردين أو المقاولين إذا توافرت لديها أدلة قاطعة من أي جهة حكومية، تفيد عدم قدرته على تنفيذ العمل موضوع التأهيل، أو أنه سبق أن أحل بالتزاماته التعاقدية في أي مشروع داخل الدولة أو خارجها، أو أنه عمد على تقديم معلومات غير صحيحة عن أوضاعه المالية أو الفنية أو الإدارية، أو حجم التزاماته التعاقدية داخل الدولة قد أصبح مرتفعا على نحو يفوق قدراته المالية أو الفنية أو الإدارية، مما يؤثر على تنفيذ العمل موضوع التأهيل⁽³⁾، وبطبيعة الحال على الإدارة أن لا تسيء استعمال سلطتها التقديرية في تقدير الكفاءة الفنية والمالية، فتقوم باستبعاد شركة أو مؤسسة ذات ملاءة مالية جيدة وقدرات فنية مناسبة، وبالمقابل تقبل شركة ذات ملاءة مالية ضعيفة وقدرات فنية متواضعة، كما على جهة الإدارة أن تنظر إلى كل المشروع بحاله، حيث أن ما تطلبه المقدرة الفنية والمالية لأحد المشاريع الكبيرة، من مقدرة فنية ومالية للموردين أو المقاولين يختلف تماما ما تطلبه مشاريع أخرى صغيرة⁽⁴⁾.

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 163.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

(4) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 171.

ويجب على الإدارة وهي بصدد تقدير الكفاءة الفنية والمالية للمورد أو المقاول أن تطلب منه تقديم كشف بسابقة أعماله، سواء مع الجهة الإدارية ذاتها أو مع الجهات الإدارية الأخرى خارج البلد إذا كانت شركة أجنبية⁽¹⁾، وقد نصت المادة (73) من المرسوم الرئاسي الحالي على أن يكون التعاقد توخيا للمصلحة العامة وحدها⁽²⁾، وذلك بعدم الانحراف بالسلطة الممنوحة لها، وبشرط ابتغاء المصلحة العامة، على أن تضع في اعتبارها بأن قرار الاستبعاد يخضع لرقابة القضاء.

ومما سبق يتضح حرص المنظم على ضرورة توافر المقدرة المالية وشرط التأهيل والتصنيف في التعاقد مع الإدارة، إضافة إلى حق الإدارة في استبعاد أي مورد أو مقاول من التأهيل في حالة إخلاله بالتزاماته وعدم قدرته على تنفيذ العمل، أو إذا قدّم معلومات غير صحيحة عن أوضاعه المالية أو الفنية أو الإدارية، أو أن حجم الأعمال المكلف بها تفوق قدراته المالية والفنية والإدارية⁽³⁾، وما هذه الإجراءات إلا ضمانات لجهة الإدارة تجنبها تقصير المتعاقد معها مستقبلا، وبالتالي يعد حرمانه وقائيا وفق السلطة التقديرية للإدارة، نتيجة ما يرد إليها من الجهات الإدارية الأخرى، وبعد أن تتحقق من كافة الوقائع بشأنها، حيث أن المنظم وضع الخطوط العريضة بالنسبة لصلاحيات الإدارة في الاستبعاد والحرمان، إلا أن ذلك مرهون بما يرد إليها من معلومات بالنسبة لكل حالة على حدى، ومن ناحية أخرى تكون نتيجة النقص الواضح على إمكانيات المورد أو المقاول الفنية والمالية، التي يتم التأكد منها مسبقا من خلال عملية التأهيل المسبق، حيث يمكن أن تقرر جهة الإدارة أن هذا المورد أو المقاول غير مرغوب فيه، ويتم إدراجه ضمن قائمة المحرومين من المشاركة في مشترياتهما، بشرط أن لا يكون قرار الإدارة مشوبا بالانحراف بالسلطة⁽⁴⁾.

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 171.

(2) المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 267، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى " من المسلمات أنه كما يجوز إصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء، بسبب العجز في تنفيذ التزام سابق يجوز أيضا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم، بما يجتمع لدى الإدارة من تقدير عام كفاية هؤلاء وقدرتهم، دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الإدارة في عمل ما، وذلك كجزاء وقائي تملبه غير الإدارة توخيا للمصلحة العامة وحدها "، أنظر مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 165.

(4) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 166.

من خلال ما تقدم يتضح مدى حرص المنظم الجزائري وكذا القضاء الإداري على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الشخصية للمتعاقد مع الإدارة، وذلك من خلال السماح للإدارة بممارسة سلطتها التقديرية قبل هؤلاء المتعهدين، من حيث إصدار قراراتها بشأن حرمان أي منهم من المشاركة في المشتريات الحكومية، إذا ما توافر لديها من معلومات، ويقين بأنهم لا يتمتعون بالمقدرة الفنية والمالية اللازمة لتنفيذ تعاقدها المختلفة، ولضمان حسن سير وانتظام المرفق العام الذي تديره⁽¹⁾، طبعاً وهذا أفضل من التعاقد مع من يفتقد إلى المؤهلات الفنية والمالية، ثم الاضطرار إلى فسخ العقد بعد عجز هذا المقاول أو المورد عن القيام بالتزاماته العقدية، مما يفوت على الإدارة مصالح كثيرة.

والإدارة ليست ملزمة بتعليل قراراتها في استبعاد العروض باستعمال سلطتها التقديرية، ولذلك فإن رقابة القضاء على قرارات الاستبعاد تكون قاصرة على رقابة الانحراف في استعمال السلطة، على أن يستخلص هذا الانحراف من أوراق الدعوى⁽²⁾، إلا أنه ذهب جانب من الفقه إلى أنه على جهة الإدارة أن تسبب قراراتها بالاستبعاد، وأن يكون له سند وأصل من الأوراق ولا يقوم على مجرد أهواء وأقوال مرسلّة، أو أن تكون هذه السلطة المنحرفة وسيلة لتحويل الصفقة العامة إلى صفقة محدودة⁽³⁾، ذلك أن قرارات الحرمان والاستبعاد من القرارات الخطيرة جداً، لذلك يتوجب على الإدارة أن تسببها وتبررها، وهذا ضمان للمورد أو المقاول، حيث من خلاله يستطيع الوقوف على مبررات استبعاده، وما إذا كانت قانونية أم لا، وبالتالي تمكينه من اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية التي يرى أنها كفيلة باستعادة وضعه في الصفقة قبل فوات الأوان، كما أن تعليل قرارات الحرمان والاستبعاد يشكل ضماناً لجهة الإدارة، حيث تجنبها الانتقادات والشكوك حول القرارات غير المسببة، مما يدفع المتقدمين للصفقة إلى رفع دعوى عليها، وهذا بلا شك يؤثر بشكل مباشر

(1) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 271.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 168، "استقر القضاء في فرنسا على أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قرارات الاستبعاد من طلب العروض، ورقابة القضاء تكون قاصرة على رقابة الانحراف في استعمال السلطة التقديرية"، أنظر مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 168.

(3) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 271.

على سمعتها ونزاهتها⁽¹⁾، ونظرا لأهمية الاستبعاد وخطورته، فإنه يلزم أن يكون قرار الاستبعاد مسببا، وفي هذه الحالة فإن المحكمة المختصة تنظر في سلامة وصحة هذه الأسباب كمبررات لاتخاذ القرار⁽²⁾، فقرار الاستبعاد هو قرار إداري منفصل عن العقد الإداري، ومن ثم فإن الطعن عليه يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء وليس لقاضي العقد، فيجوز إذا الطعن بإلغاء هذا القرار إذا ما شابه انحراف في استعمال السلطة، كما لو صدر القرار بعيدا عن الصالح العام، أو لأسباب لا تتصل به كأسباب سياسية مثلا⁽³⁾.

ومن المعلوم أن جهة الإدارة وهي بصدد إعلان وثائق الصفقة ذات العلاقة بمشاريعها المختلفة، تقوم بتضمين تلك الوثائق بعض من الشروط، وذلك لكي تضمن تنفيذ تلك المشاريع بالدفقة والشكل المطلوب ودونما تأخير، ومن غير شك أن أهمية تلك الشروط تكمن في أنها تتعلق بتحقيق المصلحة العامة، حيث إن الإدارة تتعاقد بصفقتها قائمة على حسن سير وانتظام المرفق العام الذي تديره، ومن هذا المنطق يجب عليها أن تستبعد أي عطاء لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، كما يتوجب عليها قبول جميع العروض الأخرى المطابقة للشروط⁽⁴⁾، فالعطاء الذي لا تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازم توافرها في الصفقة العمومية، حيث يتوجب على الإدارة أن تستبعده من الصفقة دون تردد، ذلك أنه يجب على الإدارة أن تحترم شروط الصفقة التي صاغتها وطرحتها حتى لا تكون محل ارتكاب خطأ مخالف للقانون، وسلطتها في هذا الشأن مقيدة، فعليها أن تتأكد مما إذا كان العطاء قد استوفى الشروط الموضوعية أم لا، ثم تصدر قرارها بشأنه، ومثال ذلك تقديم العطاء بعد الموعد المحدد لتقديم العروض، أو عدم إرفاق التأمين الابتدائي مع العطاء

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 170.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 271.

(3) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 172.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 270.

أو نقصانه أو انعدامه، أو عدم إرفاق سابقة الأعمال والخبرة المنصوص عليها في الشروط، أو عدم تقديم العينة المطلوبة⁽¹⁾.

وفي حالة عدم اتباع قواعد الإجراءات ومخالفة الأوضاع الشكلية، حيث يجب في بعض الحالات استبعاد بعض العروض بالرغم من استفاءها الشروط الموضوعية اللازمة، ولكنها تواجدت في أوضاع غير سليمة، بمخالفة الأوضاع الشكلية، مثل عدم كتابة السعر على النموذج المخصص لذلك، أو عدم ختم العطاء بخاتم الشركة بجانب التوقيع، ويرى بعض الفقه بان المخالفات الجوهرية هي كل خرق لقاعدة من شأنها كفالة حياد العمليات أو إجراءات الصفقة المختلفة، إضافة إلى كل مخالفة وإن تساهلت فيها الإدارة تؤدي إلى حصول صاحب العطاء المخالف على ميزة مادية محققة، مثل إخلاله بالتزام التقييد بتقديم العروض في الأوقات المقررة، والإخلال بتقديم جميع الأوراق والمستندات المطلوبة، أو عدم تقديم التأمين الابتدائي أو نقصانه، حيث أنه في مثل هذه الحالات يتوجب الاستبعاد، أما المخالفات غير الجوهرية فهي تلك المخالفات التي لا تعود بالنفع المادي على صاحبها، والتي لا تمس أصول حياد العمليات والإجراءات المختلفة للصفقات، مثل التأثير على المستندات والأوراق، أو الالتزام بالحضور شخصيا جلسة فتح الأظرفة، أو الالتزام بكتابة الأسعار على النماذج المعدة لذلك، فهذه أمور مقررة لصالح الإدارة، ولا تؤثر على المبادئ العامة لإجراء المشروع، وبالتالي فالإدارة تستطيع تقرير مدى تأثيرها على صحة الإجراءات وسلامة العمليات لتحقيق المصلحة العامة، وفي الوقت ذاته مراعاة مبدأ المساواة بين المتنافسين⁽²⁾.

فيما يخص الكفاءة نصت المادة (54) من المرسوم الرئاسي: "يلتزم الموردون أو المقاولون كي يتسنى لهم الاشتراك في إجراءات الشراء، بإثبات أهليتهم عن طريق استنفاء المعايير التالية حسبما تعتبره الجهة المشترية مناسبا في إجراءات الشراء المعنية...⁽³⁾، وحسب المادة (53) من

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 174، "القضاء الفرنسي مستقر على وجوب استبعاد العطاء الذي يفقد شروط المناقصة الموضوعية"، أنظر مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 174.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 271.

(3) المرسوم الرئاسي المذكور 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

نفس المرسوم: "يجوز للجنة البت أن تعهد إلى لجان فرعية تشكلها من بين أعضائها، بدراسة النواحي الفنية والمالية في العطاءات المقدمة ومدى مطابقتها للشروط المعنية، وكذا التحقق من شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة في شأن مقدمي العطاءات..."⁽¹⁾.

فهذه المادة تلزم الإدارة أن تستبعد من سبق تأهيله من الموردين أو المقاولين، إذا توافرت لديه أدلة قاطعة من أية جهة حكومية تفيد عدم قدرته على تنفيذ العمل موضوع التأهيل، وأنه سبق أن أخل بالتزاماته التعاقدية في أي مشروع داخل الدولة أو خارجها، أو أنه عمد إلى تقديم معلومات غير صحيحة عن أوضاعه المالية أو الفنية أو الإدارية، أو أن حجم التزاماته داخل الدولة أصبح مرتفعا على نحو يفوق قدراته الفنية والمالية والإدارية، مما يؤثر على تنفيذ العمل موضوع التأهيل، ومن هذا النص للجهة الإدارية استبعاد عطاء المقاول أو المورد، حتى ولو كانت أسعاره أقل من غيره، بسبب ما قدمته الجهة المشترية من جداول يتضح فيها كثرة الأعمال التي ينفذها هذا المقاول حاليا مع هذه الجهة الإدارية، وتأخره في التسليم الأولي لأغلب هذه الأعمال⁽²⁾.

وطبقا لنص المادة (75)⁽³⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي الاستبعاد يكون في الحالات التالية:

- ✓ ورود العطاء بعد انتهاء الميعاد.
- ✓ عدم تقديم تأمين ابتدائي أو تقديمه بشكل غير نظامي.
- ✓ عدم أهليته.
- ✓ تقديم رشاي وإغراءات.
- ✓ عدم قبول تصحيح الخطأ الحسابي.
- ✓ عدم أهلية العطاء للقبول.

⁽¹⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 176، أنظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي المذكور 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

⁽²⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 177.

- AUBY Jean-Marie, DUCOS-ADER Robert, Grands Service Publics et Entreprises Nationales, 1^é Edition, Presse Universitaire de France, Paris, 1969, p 22.

⁽³⁾ المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

✓ إغفال تحديد سعر لصنف من السلع المطلوبة، إذا كانت وثائق الصفقة تنص على

عدم التجزئة.

كما للإدارة عدم جواز رفض العطاءات بسبب عدم إرفاق السجل التجاري، وعلى الجهة المشترية منح أصحاب تلك العطاءات مهلة محددة لتقديم تلك المستندات، باعتبارها من الممكن استنفائها أثناء التقييم وقبل صدور قرار الإرساء، وقد يكون الاستبعاد بسبب:

1- **الاستبعاد بسبب تنفيذ قرارات الحرمان:** والإدارة في هذه الحالة ليست لها سلطة تقديرية في ذلك، بل يتوجب عليها اتخاذ قرار الاستبعاد بحق العطاء الذي تقرر حرمان صاحبه من المشاركة في المناقصات الحكومية، على اعتبار أن ذلك يتعلق بالمصلحة العامة، وطالما أن الحرمان نوعان وقائي وجزائي، حيث أن الحرمان الوقائي يكون بنص وكذلك بقرار من الجهة الإدارية، فإن الأمر هنا يحتم التفرقة بين مختلف هذه الحالات، خاصة فيما يتعلق بمدى صحة التعاقد جهة الإدارة مع شخص محروم، ولم تكتشف ذلك إلا بعد تعاقدها معه، والرأي مستقر على صحة هذا التعاقد على اعتبار أن قبول الإدارة للعطاء، الذي تقدم به الشخص الذي سبق حرمانه من المشاركة في المناقصات الحكومية، في حكم القرار الضمني بإلغاء قرار الحرمان، وعلى اعتبار أن قرارات الحرمان إنما هي مقررة لصالح الإدارة، ومن ثم فيجوز تطبيقها من عدمه⁽¹⁾.

وذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين الحرمان الوقائي والحرمان الجزائي، فالحرمان الوقائي كما ذكرنا من حيث صحة التعاقد، أما بالنسبة للحرمان الجزائي، فإنه يجب التفرقة بين الحرمان بنص والحرمان بقرار من الجهة الإدارية، حيث أنه في الحالة الأخيرة تنطبق عليه القواعد المعمول بها في صحة التعاقد، على أساس أن الحرمان مقرر لصالح الإدارة فقط وبقرار منها، وأن إبرام العقد مع أحد المحرومين هو بمثابة إلغاء ضمني لقرار الحرمان، أما الحرمان الجزائي بنص قانوني فهو نهائي، فلا يجوز للإدارة مخالفتها، ومن ثم في هذه لا يجوز التعاقد مع شخص محروم من التعاقد مع الحكومة⁽²⁾.

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 177.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 181.

ويرى جانب من الفقه أن الإدارة لا تستطيع أن تتغاضى عن تطبيق قرارات الحرمان سواء تلك التي أصدرتها وفق سلطتها التقديرية أو بمقتضى تطبيق نص قانوني، ذلك أن هذه القرارات جميعها تستهدف في المقام الأول تحقيق المصلحة العامة، وعليها تطبيق قرارات الحرمان حتى لو كانت هي مصدره القرار، فهي تلتزم به حتى يعدل أو يلغى، وفي ذلك حمايةً لمصلحة المرفق العام وتحقيقاً للمصلحة العامة وتطبيقاً لمبدأ المنافسة⁽¹⁾.

2- الاستبعاد لعدم توافر حسن السمعة: "المقصود بحسن السمعة هو تلك المجموعة من الصفات التي يتحلى بها الشخص، فتكسبه الثقة بين الناس، وتجنبه صن السوء، وما يمس الخلق"، وأن يكون من يتولى هذه الأعمال محمود السيرة، لم يسمع عنه ما يشينه أو يحط من قدره بين الناس، حائزاً لما يؤهله الاحترام الواجب للمهنة التي يرغب في مزاولتها⁽²⁾.

وللإدارة كل الحق في استبعاد من لا يتوافر فيه شرط حسن السمعة من المتعاقدين معها، وليس في هذا تعارض مع مبدأ المساواة، مادامت قواعد الاستبعاد عامة ومجردة تطبق على الكافة، ومادامت جهة الإدارة تهدف من ذلك المصلحة العامة دون انحراف بالسلطة، ولذلك فحسن السمعة المهنية شرط هام وضروري يلزم توافره في كل من يتعاقد مع الإدارة، خاصة في التعاقدات ذات العلاقة بالمرفق العامة، ومن ثم بالمصلحة العامة، مثل العقود الإدارية التي تتطلب قدراً كبيراً من الأمانة والنزاهة في أداء الالتزامات الناتجة عنها، وهذا بلا شك يؤدي إلى تحقيق ضمانات لجهة الإدارة في تعاقداتها المختلفة، من حيث التعاقد مع الأشخاص حسني السمعة، الذين يستطيعون تنفيذ الأعمال بكل أمانة وشرف، والتعاقد مع جهة الإدارة في الحفاظ على حسن سير وانتظام المرفق العام⁽³⁾، وتستطيع الإدارة الاستدلال على توافر حسن السمعة في مقدم العطاء من خلال تعاقداته السابقة، سواء مع ذات الإدارة أو مع غيرها من الجهات الإدارية المختلفة، حيث يمكنها تبين ما إذا

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 176.

(2) عارف صالح مخلف، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد في المناقصة، مجلة العلوم القانونية والسياسة، جامعة الأنبار، عدد 5، 2012، ص 262.

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 510.

كان المورد أو المقاول قد تأخر في تنفيذ التزامات سابقة، أو قام بالتدليس أو الغش أو الرشوة، أو إثارة مصالحه الشخصية على المصلحة العامة⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه أن الإدارة تستطيع أن تستشف مدى توافر شرط حسن السمعة في المتعاقد معها، من خلال تعاملاته السابقة مع أي من الإدارات الأخرى، من حيث عدد مرات لجوئه للقضاء أو للتحكيم، أو إثارة للمشاكل أثناء التنفيذ، وما يصاحب ذلك من تأخير في الانتهاء من المشروعات المختلفة، وعادة ما تحرص التشريعات ذات العلاقة بالمشتريات الحكومية، ضرورة توافر شرط حسن السمعة فيمن يتقدم للصفقات الحكومية⁽²⁾، وقد نصت المادة (75) من المرسوم الرئاسي الحالي على حسن السمعة، والخبرة اللازمة، لتنفيذ عقد الشراء...⁽³⁾.

وبناء على ما تقدم من نصوص قانونية وأحكام قضائية، يتضح مدى أهمية توافر شرط حسن السمعة في المتعاقدين مع الإدارة، وما يؤدي إليه ذلك عند إبرام العقود الإدارية، من أجل الحفاظ على حسن سير وانتظام المرفق العام، وبالتالي يصبح من حق جهة الإدارة استبعاد أي عطاء، إذا ثبت لديها بأن صاحبه لا يتمتع بحسن السمعة على النحو الذي تم تفصيله آنفاً، ذلك أنه لو لم يتم إعمال هذا الإجراء، فإن ذلك سيؤدي إلى قيام بالتعاقد مع أشخاص لا يتمتعون بحسن السمعة، الأمر الذي سيؤدي غالباً إلى حصول أضرار بالمرفق العام ذاته، وبالتالي المصلحة العامة⁽⁴⁾.

ونظراً للأهمية الكبيرة لتعاقدات الإدارة وآثارها على استمرارية المرفق العام في تقديمه خدماته للناس، فقد حرص المنظم وكذلك القضاء على إعطاء لجهة الإدارة حق استبعاد أو حرمان المقاولين أو الموردين من التقدم للمشتريات الحكومية، كضمان لتلك الجهات، تجنبها من التعاقد مع أشخاص

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 183.

- DE LAUBADERE André, op.cit, p 412.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 184، "ويرى المؤلف أن اللجوء للقضاء حق كفله الدستور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن اللجوء للتحكيم هو تفعيل لبند من بنود العقد في حالة نشوب أي نزاع بين طرفيه، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون المتعاقد مع الإدارة هو المخطئ في هتين الحالتين. ولذلك لا يمكن القياس على عدد مرات اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، بقدر ما يمكن القياس على الإخلال الفعلي للمتعاقد بالتزامات المناطة به في تعاقداته السابقة". أنظر مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 184.

(3) المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 510. (4)

غير مرغوب فيهم أو لهم سوابق مشينة مع الجهات الإدارية، وذلك كله حفاظا على صالح المرفق العام على وجه التحديد، وكذلك الحفاظ على المال العام بصفة عامة، وفي هذا الخصوص لابد من موافاة الإدارة أولا بأول بشأن الموردين والمقاولين المقصرين في تنفيذ التزاماتهم، لكي يتم اتخاذ الجزاءات والإجراءات المنصوص عليها في القانون، نظرا لخطورة الأمر وحفاظا على المصلحة العامة، وعدم التساهل في ذلك.

وقد ذكرنا أن طلب العروض هو الطريقة العادية والأصل العام في إبرام العقود الإدارية، حيث لا يجوز للإدارة اتباع طريقة غيرها إلا بناء على نص قانوني يسمح لها بذلك، وهذا ما أشارت إليه المادة (39) من المرسوم الرئاسي: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"⁽¹⁾. ومنه يستطيع من له مصلحة من المتنافسين أن يقدم طعنا بإلغاء قرار اختيار طريقة الدعوى للتعاقد الإداري، إذا ما كانت عن طريق التراضي بينما القانون ينص أن تكون عن طريق طلب العروض.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

الفصل الثاني: الإشهار ركيزة للوقاية من الفساد ومكافحته

تراعي المصلحة المتعاقدة أفضل اختيار ممكن للتعاقد من ناحية الكفاءة الفنية والأمان والقدرة المالية، وأيضا لكفالة مبدأ المساواة بين المتعاقدين، فلا تفضل متعاقد على آخر لمجرد المجاملة أو لغير ذلك من الاعتبارات التي لا صلة لها بالمصلحة العامة، إن التنظيم التشريعي لوسائل الإدارة في التعاقد توضح الحكمة منه في أن تنظيم شراء المهمات للحكومة، وتوريد مواد لازمة لسير مرافقها أو لإجراء الأشغال العامة لمختلف مناحيها، وهو مما استرعى انتباه الشارع لوضع قواعد منظمة تكفل صيانة أموال الدولة وعدم التلاعب فيها، مع تمكين الإدارة من الحرص عليها والبعد عن التفريط فيها⁽¹⁾.

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفظ هذه النزاعات، وجدير بالذكر أن الصفقات العمومية بالنظر لطابعها التنموي كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع فيما يخص منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام.

كما أن العلانية تضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنها تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المنافسة والشفافية، وبدونها لا وجود للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ومن ثم تهدف العلانية لتنبية الجمهور وأصحاب الشأن إلى ما تزعم الإدارة اتخاذه من إجراءات، أو القيام به من أعمال، مما يحمي المال العام من التلاعب به، هذه القرارات معرضة للطعن فيها من له مصلحة في ذلك، فالقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تصدره الإدارة وهي بصدد تكوين عقد إداري بإرادتها المنفردة، وهي قرارات تهدف إلى إبرام هذا العقد، ويكون المختص بنظر

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 65.

المنازعات التي تدور حولها هو قاضي الإلغاء وليس قاض العقد، حيث لم ينشأ عقد بعد، وتسمى تلك القرارات بالقرارات المنفصلة المستقلة، ومن هذا القبيل القرار الصادر عن طرح العمل في صفقة، والقرار الصادر باستبعاد أحد المستثمرين، والقرار الصادر بإلغاء الصفقة أو بإرسالها على شخص معين، فهذه القرارات الإدارية هي قرارات نهائية يمكن الطعن فيها أمام قاضي الإلغاء من طرف من له مصلحة⁽¹⁾، كما يستطيع من له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات، بشرط أن يبيّن طعنه على أن القرار الانفصالي قد خالف القانون، أي أن طعنه لا بد أن يكون موجها لمخاصمة القرار موضوعيا.

ويجب على الموظف الحفاظ على أموال الدولة وأن يتقيد في إنفاق أموالها بما تفرضه الأمانة والحرص والإخلاص في العمل الوظيفي، وعلى الموظف استخدام أموال الدولة بصفة رشيدة باعتباره التزاما عاما في مجال الوظيفة العامة، وأن التزامه تؤكد القوانين والأنظمة والتعليمات التي أوجدت وسائل عدة لحماية الأموال العامة⁽²⁾، لذا تشدد المشرع الجنائي في العقوبة المسلطة على من ارتكب فعلا مجرما، مثل استغلال النفوذ، أو إساءة استغلال الوظيفة، أو تعارض المصالح، أو التصريح الكاذب، وغيرها من الجرائم في مجال الصفقات العمومية، وكذا مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي القواعد التي تشدد على مراعاتها عند إبرام الصفقات العمومية، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. فالتساؤل الذي نطرحه في هذا الفصل يخص: "دور الإشهار في مجال الصفقات العمومية، ومدى فعالية القضاء في الحفاظ على سلامة الإعلان وشفافية الإجراءات في هذا المجال" وسنعالج ذلك، من خلال

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007، ص 21، عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة - دراسة تطبيقية-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018، ص 63.

(2) عثمان سليمان غيلان العبودي، أخلاقيات الوظيفة العامة دراسة مقارنة في الإطار الفلسفي لأخلاقيات الوظيفة العامة وسلوكياتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 288.

المبشرين التاليين، دور الإشهار والشفافية في الوقاية من الفساد، ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بنصوص جزائية.

المبحث الأول: دور الإشهار والشفافية في الوقاية من الفساد

حرص المنظم الجزائري على العمل بمبدأ الشفافية والمساواة بين المقاولين والموردين، وتوفير فرص متكافئة للمشاركة في المشتريات الحكومية التي تطرحها الجهات الحكومية المختلفة، وهذا بحد ذاته يعد ضمانا للمقاولين أو الموردين، تُحقق اطمئنانهم على سلامة وعدالة ووضوح الشروط والمواصفات، الأمر الذي يحفزهم على الاشتراك في الصفقات الحكومية، وتقديم أفضل الأسعار والشروط، وهذا بدوره ينعكس على توفير الخيارات الكثيرة لجهة الإدارة، سواء من حيث الشروط أو الأسعار، وما يؤدي بالتالي إلى اختيار صاحب العطاء الذي يقدم أفضل الخدمات وبأقل الأسعار، وهذا يؤدي بالنتيجة إلى الوقاية من الفساد الذي وجد طريقه إلى النفوس الضعيفة من موظفين ومستثمرين.

وأيضا لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفظ هذه النزاعات، وجدير بالذكر أن الصفقات العمومية بالنظر لطابعها التنموي كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع فيما يخص منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، ويطول تواصل وامتداد النزاع، وهو ما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، وبما يعطل تنفيذ المخططات التنموية.

والمبتصر في نصوص تنظيم الصفقات العمومية يجد أن المنازعات فيها، يمكن تصنيفها إلى صنفين بحسب المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، الصنف الأول يتمثل في المنازعات التي تنشأ في

مرحلة إعداد الصفقات العمومية وإبرامها، والصنف الثاني يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية⁽¹⁾، وهذا يُستنتج من المادتين (82)⁽²⁾ و(153)⁽³⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، وما يهمننا في هذا البحث هي المنازعات المتعلقة بإعداد الصفقة العمومية وإبرامها، أما النوع الثاني المتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية فهو ليس ضمن هذه الدراسة، وأيضا حسب المادة (801)⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على نوعين من أنواع الدعاوى الإدارية، وهما دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل باعتبارهما من أهم الدعاوى الإدارية، وهما ضمن اختصاص القضاء الإداري، مع ملاحظة أن المحاكم الإدارية لها ولاية عامة على جميع منازعات القضاء الكامل مهما كانت طبيعة الشخص المعنوي العام، سواء كان سلطة إدارية مركزية أو هيئة إدارية إقليمية كالببلدية والولاية، على عكس منازعات دعاوى الإلغاء فإن المحاكم الإدارية ليست لها الولاية العامة بخصوصها، فهي لا تكون مختصة بالنظر في منازعات دعوى الإلغاء، إلا تلك التي يكون موضوع طعنها قرارا إداريا صادر عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، أو صادر عن البلدية أو صادر عن المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية الموضوعة تحت وصايتها، ويكون البت فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف على مستوى مجلس الدولة طبقا للمادتين (800)⁽⁵⁾ و(801)⁽⁶⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما القرارات الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات الوطنية المستقلة فلا تكون من اختصاص المحاكم الإدارية نوعيا، وإنما تكون من اختصاص مجلس الدولة الذي يفصل فيها ابتدائيا ونهائيا، وطبقا لما نصت عليه المادة (09) من القانون العضوي 01/98⁽⁷⁾.

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 76.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 23.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 37.

(4) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 75.

(5) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 75.

(6) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 75.

(7) قانون عضوي رقم 01/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المؤرخ في 1998/05/30، ج ر ج ج عدد 39، سنة 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/06/16، ج ر ج ج عدد 43، سنة 2011، والمعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 02/18، المؤرخ في 2018/02/13، ج ر ج ج عدد 15، سنة 2018.

فالإعلان والشفافية وقاية من مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية، وكذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد ينظم منازعات ناتجة عن الإبرام، وذلك لمواجهة خطأ الإدارة في المساس بالإعلان والشفافية وحرية المنافسة، وهذا ما سنفصله في هذين المطلبين على الشكل التالي، فوائد الإشهار في الصفقات العمومية، الجزء المدني عند الإخلال بالإشهار في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: فوائد الإشهار في الصفقات العمومية

ويعرف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يطلبها، بغير قصد الربح بل بقصد الصالح العام والنفع العام⁽¹⁾، كما أن العقد الإداري يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وقد عرفها فالين (waligne) بأنها كل شرط سيكون باطلا لو أدرج في عقد من عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام، وقد تبني مورو (moreau) نفس التعريف تقريبا مبينا بأنه تلك الشروط التي لا تقابلها عادة في العقود المدنية⁽²⁾، كما يقصد بالنشاط العام الذي ينفذه الشخص المعنوي كل نشاط تنفذه الدولة أو تتولى بتنظيمه أو الإشراف عليه، ويستهدف تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

والحق أن هذه المبادئ العامة الثلاث (حرية الوصول للطلب العمومي، والمساواة، وشفافية الإجراءات)، هي مبادئ مستوحاة من مبادئ عالمية دستورية، تتعلق بحقوق المواطنة والإنسان والمساواة في الفرص، بغض النظر عن ضمانها لهدف الاستعمال الحسن للمال العام ونجاعة الطلبات العمومية⁽⁴⁾.

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 18.

(2) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 69، "كما أوضح الاجتهاد القضائي الفرنسي أن الشرط الغير مألوف هو البند الذي يعطي الفريقين أو أحدهما حقوقا أو يترتب على عاقبتها موجبات تختلف بطبيعتها وجوهرها عن تلك التي يمكن أن يسلم بها شخص بملء إرادته في إطار القوانين المدنية والتجارية"، عامر نعمة هاشم، نفس المرجع، ص 69.

(3) عامر نعمة هاشم، نفس المرجع، ص 24.

- RICHER Laurent, op.cit, p 41.

(4) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 49.

وقد أكدت المادة (05)⁽¹⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، على ضرورة مراعاة مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ومن مظاهر مخالفة المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، إعداد دفتر الشروط كأن يشير إلى منتج معين يُصنع حصريا في مؤسسة معينة أو بلد معين، أو تعديل دفتر الشروط بعد إشهاره⁽²⁾، أو تحديد أجل إيداع العروض مخالفة للمادة (66) من نفس المرسوم⁽³⁾. وسنعالج فوائد العلانية في الفرعين التاليين، تحقق نزاهة الإدارة، وخلق أجواء تنافسية.

الفرع الأول: تحقق نزاهة الإدارة

تكمن أهمية نزاهة الإدارة في أنها تشيع في نفوس الناس أساس من الاطمئنان وعدم الخوف على الحقوق والمصالح، وإذا أهدرت تتحطم الآمال في الحصول على الحقوق والحريات، والحكمة من تطبيق المبدأ تقتضي عدم وجود المحاباة بين المتعاملين مع الإدارة، وضمان صلاحية وكفاءة من يرغب في التعاقد تحقيقا للمصلحة العامة⁽⁴⁾، وقد نصت المادة (78) من المرسوم الرئاسي الحالي في فقرتها الأولى على: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية..."⁽⁵⁾، إن الإعلان إجراء تقوم به الإدارة بتوجيه الدعوة إلى الكافة، والتي اتجهت بعزمها إلى إبرام عقد معين وفقا للشروط والمواصفات التي تتضمنها هذه الدعوة، وذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدد⁽⁶⁾.

(1) المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق، ص 05.

(2) غلاب عبد الحق، التحكيم في الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 الجديد، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2017.

- DUPUIS Georges, GUEDON Marie-José, CHRETIEN patrice, droit administratif, 10^e édition, Sirey 2007, p 417.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق، ص 18.

(4) عتيق حبيبة، الشكلية في العقد الإداري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعقد، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص 59، محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 62.

(5) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

(6) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 189، غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 70، أبو بكر الصديق عمر، المرجع السابق، ص 67.

كما أنه من الشفافية في الاطلاع على الوثائق المتعلقة بعملية طرح إجراء التعاقد، وذلك يشمل الإعلان عن العقد، إذ أن الإعلان يبين الإجراءات والشروط التي يمكن للمتقدمين للتعاقد مع الإدارة التنافس على أساسها⁽¹⁾، ومن جهة أخرى يعتبر الإعلان عن الصفقة إجراء ضروري نظرا لما يوفره الإعلان من ضمان إتاحة فرص متساوية للمقاولين الراغبين في الدخول للصفقة، إضافة إلى ما يوفره الإعلان من تنافس بين هؤلاء، وهذا التنافس لا يتأتى إلا إذا علم المقاولون أو الموردون بحاجة الإدارة إلى التعاقد، وكل الوثائق التي تصف فيها الإدارة خصائص الاداء المطلوب محل العقد، وبالمقابل تعتبر من قبيل الوثائق غير المنجزة الدراسات والخطط المخصصة لإجراء تعاقدى سوف يطرح مستقبلا⁽²⁾، فالمتعامل الاقتصادي عند استلامه لدفتر الشروط يكون قد اطلع على معايير الاختيار للمتعاقدين في هذه الصفقة، وهذا يمثل ضمانا للنزاهة والشفافية، كما أنه يحق للعارضين حضور جلسة فتح الأظرفة حسب المادة (70) من المرسوم الرئاسي الحالي حيث جاء في فقرتها الأولى: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين، أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين"⁽³⁾.

كما فرض المنظم على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، حيث يتم فيه إعلام المتنافسين المشاركين في المنافسة ومجموع الجمهور بالنتائج المؤقتة للمناقصة، وفقا لشكليات وأطر معينة، ويحق للمشاركين الاطلاع على الوثائق بناء على طلب منهم، ويمكن للمعني الاطلاع على الوثائق لدى الجهة الإدارية المعنية على الطبيعة (sur place)، ويحق له أيضا الحصول على نسخة

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 79.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 919.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

منها⁽¹⁾، ولا يعتبر الحائز حائزا بصورة نهائية إلا بعد دراسة الطعون إن وجدت، وهذا الإجراء يعبر عن نزاهة الإدارة إذ بواسطته يستطيع المتنافسون التأكد من صحة المقارنات، التي أجرتها المصلحة المتعاقدة بين عرض كل منهم وعرض من رسي عليه الاختيار مؤقتا، بالنظر للنقاط المتحصل عليها بشأن كل معيار لاسيما السعر وآجال الإنجاز وكل العوامل الأخرى التي سمحت بإسناد الصفقة⁽²⁾، وتجدد الإشارة إلى أن الوصاية تراقب المصلحة المتعاقدة في مجال الإعلان، لاسيما التأكد من ذكر المدة المفتوحة لنشر الإعلان، والبيانات، وكذا الجرائد التي نشر فيها الإعلان، ومراعاة تقييد المصلحة المتعاقدة لما جاء به المنظم، لاسيما في المدة (64) والمادة (65) من المرسوم الرئاسي 247/15⁽³⁾.

ومن هذه النصوص يتضح مدى حرص المنظم الجزائري على العمل بمبدأ الشفافية والمساواة بين المقاولين والموردين، وتوفير فرص متكافئة للمشاركة في المشتريات الحكومية التي تطرحها الجهات الحكومية المختلفة، وهذا بحد ذاته يعد ضمانا للمقاولين أو الموردين، تُحقق اطمئنانهم على سلامة وعدالة ووضوح الشروط والمواصفات، الأمر الذي يحفزهم على الاشتراك في الصفقات الحكومية، وتقديم أفضل الأسعار والشروط، وهذا بدوره ينعكس على توفير الخيارات الكثيرة لجهة الإدارة، سواء من حيث الشروط أو الأسعار وما يؤدي بالتالي إلى اختيار صاحب العطاء الذي يقدم أفضل الخدمات وبأقل الأسعار، مما يعود على الدولة بالوفرة المالية لكثرة المقاولين والموردين المشتركين في الصفقة وتنافسهم لتقديم أقل الأسعار⁽⁴⁾.

فمبدأ المساواة هو مبدأ دستوري تستقي منه المجتمعات البشرية قواعد تنظيم شؤونها على المستويات كافة، وهذا ما فعله المنظم الجزائري في تكريس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، فإن الإخلال بمبدأ المساواة يعتبر مخالفة خطيرة تتحقق في مجالين:

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 919.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 212.

(3) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 398، أنظر المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(4) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 84، أنظر أيضا أبو بكر الصديق عمر، المرجع السابق، ص 67.

✓ عندما تعلن الإدارة إسناد الصفقة إلى من لم يقدم العرض الأفضل من بين المتنافسين، وبذلك تكون قد أقصت خطأً، من قدم العرض الأفضل بالنسبة لخزينة الدولة.

✓ عندما تعلن الإدارة إسناد الصفقة إلى من قدم العرض الأفضل من بين المتنافسين، غير أنها لم تراعي قواعد الصفقة وإجراءاتها القانونية والنظامية، فالمزايا الخاصة التي تعطى لأحد المتنافسين من شأنها أن تقضي على مبدأ المساواة وتطعن بالتالي في صحة المشروع وقانونيته⁽¹⁾.

وحسب ما جاء في المادة (61) من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

- ❖ طلب العروض المفتوح،
- ❖ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- ❖ طلب العروض المحدود،
- ❖ المسابقة،
- ❖ التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء"⁽²⁾.

وحسب المادة (54) من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الثانية:

"يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها"⁽³⁾. وما يستشف من هذه المواد حرص المنظم على المساواة، فهو مبدأ دستوري تستقي منه المجتمعات البشرية قواعد تنظيم شؤونها على المستويات كافة، وهذا ما فعله المنظم الجزائري في تكريس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية.

(1) عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 43.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

إلا أن المنظم في المادة (40) من المرسوم الرئاسي في فقرتها الثانية، قد سمح بقبول العرض الوحيد: "ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"⁽¹⁾، ومما لا شك فيه أن اختصار المنافسة على عرض وحيد لا يتفق مع مبادئ المنافسة، فالمنافسة تتطلب تزامم أكثر من عرض، فإذا انتفت هذه الصفة فإننا لا نكون أمام تعاقد بطلب عروض، بل قد نكون أمام تعاقد مباشر⁽²⁾، فعندما يُقبل العرض الوحيد يقارن فقط مع دفتر شروط الصفقة، ولا مجال لمقارنته مع عروض متنافسين آخرين لعدم توافرها، وهذا لا يستساغ في مجال المنافسة الحرة، والمساواة.

وكذلك حماية المال العام والابتعاد عن العبث به وتبذيره هدف آخر للإدارة، فالمنظم عندما فرض الإجراءات التي تمر بها الصفقات العمومية، إنما يسعى إلى محاربة الفساد المالي وإهدار المال العام، التي قد تتعرض لها عملية التعاقد من قبل القائمين عليها من الموظفين العموميين، الممثلين لطرف الإدارة من خلال إساءة استعمال سلطتهم في هذا الشأن، وقد تتخذ الإدارة إجراءات ضد المتعامل الاقتصادي إذا ثبت لها أنه شرع بنفسه أو بواسطة غيره، في تقديم الرشوة لأحد الموظفين الحكوميين بقصد التواطؤ معه، فيمكن للإدارة شطب هذا المقاول من بين المتعهدين ووضعه في القائمة السوداء⁽³⁾.

تسعى الإدارة من خلال الإجراءات إلى تحقيق مبدأ الشفافية والعلنية، وإطلاع الجمهور بالإجراءات المتبعة في إبرام عقود الدولة، فالإدارة ومن خلال اتباع كل تلك الإجراءات تنأى بنفسها عن كل الشبهات التي قد تعتري عملية التعاقد، والإعلان بمعنى آخر دعوى للتعاقد مع من تتوفر فيه المؤهلات والشروط اللازمة من المتعاقدين، والتي قد ينجم عنها التعاقد مع أحدهم، والإعلان بهذا المفهوم يجسد أعلى مظاهر الشفافية وإقرار مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص للمتقدمين

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 128.

(3) سمان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 59.

للتعاقد، ومن ناحية ثانية تحيط الجهة الإدارية المتعاقدة بسياج واق ينأى بها عن الشبهات بالفساد في اختيار المتعاقدين معها، دون أن يكونوا مؤهلين للتعاقد وخلافا للمعايير الواجب اتباعها⁽¹⁾.

كما تعتبر عملية نشر القرارات في مختلف مراحل الصفقة عنصرا هاما من عناصر مبدأ العلانية، إذ يتضح من خلاله مدى تقيد الإدارة بالواجبات والأحكام التي نص عليها القانون واللوائح والقرارات المنظمة للصفقات العمومية، وفي الوقت ذاته يحقق الشفافية المطلوبة في الإجراءات المختلفة للصفقة، بل يجعل المتنافسين مطمئنين إلى حسن سير هذه الإجراءات ونزاهتها، وبالتالي تشجيعهم في المشتريات الحكومية وتقديمهم لأسعار تنافسية، بما يعود بالنفع خيرا على المصلحة العامة للدولة⁽²⁾، وعلى الإدارة تسبب القرارات الصادرة بشأن الإجراءات المختلفة لمراحل الصفقة العامة، لتبرير موجبات أخذ القرار، ليتحقق من خلال ذلك علم الكافة، وخاصة الموردين والمقاولين المشاركين في المشروع، بالأسباب التي جعلت الإدارة تتخذ أيا من تلك القرارات، إضافة إلى ما يشكله ذلك من سهولة بسط الرقابة القضائية على تصرفاتها، الأمر الذي يجعلها تتوخى الحذر في اتخاذ أي إجراء أو قرار، نتيجة عملها بأن إجراءاتها وقراراتها تلك هي محل رقابة من الكافة⁽³⁾، وهذا ما أكد عليه المنظم في المادة (65)⁽⁴⁾ من المرسوم الرئاسي 247/15 .

وتلعب الشفافية دورا كبيرا في حماية أموال الدولة بشكل عام، ففسرية العقود من شأنها الإضرار بمصلحة الإدارة المالية وبالتالي تهدد الصالح العام، في ظل غياب الشفافية يفتح الباب واسعا أمام الفساد ويلحق بالمرفق العام الضرر الجسيم، ويؤدي إلى إسناد المشروع إلى شركات لا تتمتع بالكفاءة المطلوبة من الناحيتين المالية والفنية، مما يلحق الضرر الجسيم بمصالح الجهة الإدارية من

(1) شريف يوسف خاطر، مدى دستورية حرية الإدارة في التعاقد، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، 2013، ص 143، أنظر أيضا، سمان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 76، ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 24، وخليل صالح السامرائي، المرجع السابق، ص 44، حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 381، ومال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 116، ومحمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 62.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 98.

(3) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، نفس المرجع، ص 103.

- DUFAU Jean, Le Droit Des Travaux Publics, 2é Edition, Moniteur, Paris, 1988, p 521.

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

الناحية المالية⁽¹⁾، ولذلك طلب العروض، يحد إلى درجة كبيرة من الفساد الإداري الذي أخذ ينتشر في بعض النفوس الضعيفة من الموظفين والمسؤولين عن العقود الإدارية، وهذا ما ينعكس سلبا على الجهة التي يعمل لديها هؤلاء الموظفين، التي ستتحمل عبئ شراء المادة الأسوأ بالسعر الأعلى، ولذلك التعامل عبر طلب العروض يؤدي لتجسيم ظاهرة الفساد والرشوة، التي تجدد في التعامل بين الموظف والمقاول مثل هذا الإجراء مناخا مناسباً للنمو والانتشار⁽²⁾.

وبينما العقود إنما هي اتحاد بين المصالح المتوازنة، وأداة للتعاون الصادق، ونتاج للثقة المتبادلة بين الطرفين، وقد كتب (Demogue) بوضوح، أن العقود تشكل عالما أو مجتمعا صغيرا يجب على كل فرد فيه أن يعمل من أجل هدف واحد، ألا وهو مجموع الأهداف الفردية التي يسعى إليها كل شخص، كما هو الحال تماما في الشركات المدنية أو التجارية، وبذلك يحمل التعارض بين حق الدائن ومصصلحة المدين، نوع معين من الاتحاد بين هذه المصالح المتعارضة، بحيث يصبح العقد في النهاية أداة للتعاون الصادق بين الطرفين⁽³⁾، وبالمساواة أيضا يتنافس المنتجون في سبيل البقاء والاستمرار في سوق الإنتاج، من خلال مواكبة الطرق التقنية الحديثة في كافة مراحل الإنتاج، وإضافة إلى ذلك تستطيع الدولة الحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات لتسيير مرافقها المختلفة بأقل الأسعار⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: خلق أجواء تنافسية

تعتبر المنافسة الحرة أهم المبادئ العامة، وذلك لملائمة ذلك الغرض الذي أراده المنظم من طلب العروض كأسلوب لإبرام العقود الإدارية، وتعني المنافسة الحرة فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في الطلب العمومي، أو إفساح المجال أمام كافة الأشخاص الذين يهمهم الأمر،

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 96.

(2) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 26، مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 148.

(3) علي عبد الأمير قبلا، المرجع السابق، ص 142.

(4) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 115.

وتتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروطها، ومن هنا فإن حرية الاشتراك في الصفقات العمومية، تتمثل في حرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع الصفقة⁽¹⁾.

وتتجلى فائدة حرية المنافسة في تحقيق مصلحة المتنافسين ذاتهم، التي تستلزم منحهم كل الضمانات بما فيها حرية الدخول للمنافسة، كما من فوائدها أنها تدعم ثقة الإدارة وموظفيها بالإضافة إلى المصلحة المالية للإدارة، والتي تستلزم توسيع قاعدة التنافس بالسماح لكل الراغبين بالمشاركة في المنافسة، ومن شأن ذلك المحافظة على النزاهة في عملية إبرام العقد، ومنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها، الذين ينهضون بعملية الإبرام، ولهذا جاء النص في المادة (40)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية الحالي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات..."، فكلمة متنافسين تدل على أن الطلب العمومي يقوم على التنافس قصد تحقيق المصلحة العامة، كأحد أهم الأهداف الذي يقوم نظام طلب العروض على تحقيقها⁽³⁾.

كما أن العلانية تضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنها تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المنافسة والشفافية، وبدونها لا وجود للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ومن ثم تهدف العلانية لتنبية الجمهور وأصحاب الشأن، إلى ما تريد الإدارة اتخاذه من إجراءات، أو القيام به من أعمال، وذلك بالإعلان عن موضوع الصفقة وشروطها بكل وضوح وشفافية⁽⁴⁾، وطبقا لذات المادة يكفي المصلحة المتعاقدة أن توجه دعوة علنية عامة يستطيع أن يستجيب لها أو يشارك في طلبها أي كان، طالما تتوفر فيه الشروط الموضوعية التي تكون المصلحة المتعاقدة قد حددتها، حسب ما تقتضي الصيغة المختارة من مختلف صيغ طلب العروض وأنواعه، وينطبق هذا

(1) عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص 59، أنظر أيضا، عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 156، شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 144، حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 378، مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 128، حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 49، أبو بكر الصديق عمر، المرجع السابق، ص 71.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص 59.

(4) عتيق حبيبة، نفس المرجع، ص 62، أنظر أيضا محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 63.

حتى على طلب العروض المحدود، كأن يوجه إلى اختصاص معين أو درجة تأهيل محددة، أو حين تأخذ طلبا وطنيا وليس دوليا⁽¹⁾.

وقد منع المنظم في قانون المنافسة 03/03⁽²⁾ كل تعسف ناتج عن وضعية مهيمنة على السوق، واحتكار لها أو على جزء منها، قصد تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق، أو خفض الأسعار أو ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين، مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة، أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق، أو بقصد فتح الطريق أمام مشروع آخر لاختياره والتعاقد معه، بمعنى أن هذا المشروع أو المشاريع التي تقدم في عروضها عوامل غير متناسبة مع ما تحتاجه الإدارة، تكون جسرا يعبر عليه العارض الذي قدم العوامل الملائمة لهذه الإدارة⁽³⁾، وقد نصت المادة (02)⁽⁴⁾ من قانون المنافسة على ضرورة تطبيق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية، ابتداء من الإعلان عن الطلب العمومي إلى غاية المنح النهائي للصفقة⁽⁵⁾، وكذا استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، كالحل من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه⁽⁶⁾، وقد أكدت المادة (77)⁽⁷⁾ من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية الحالي، بأنه لا يمكن لمتعهد أو مرشح أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية، أو يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة، وقد أوضحت المادة (94)⁽⁸⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، أنه على المرشح أن يتعهد بأن المعلومات التي يجوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة،

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 149، أنظر أيضا مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 116.

(2) المادة 07 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 27.

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 891.

(4) الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 26.

(5) غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 70.

(6) حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 491.

(7) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

(8) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 26.

وإلا فلا يمكنه المشاركة في هذه الصفقة التي بحوزته معلومات عنها⁽¹⁾، إلا أن الواقع الذي نعيشه في العالم الثالث يبين أن التصريحات التي قد يقدمها المترشحون، تكون غير ذات قيمة في نفوسهم إذ أنهم اعتادوا على الغش، وقد يكون هذا من قبيل الشطارة عندهم، وبالتالي يقدمون على الدخول في منافسة غير شريفة.

ومن الأعمال غير النزيهة في مجال الصفقات العمومية:

✓ عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

✓ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية، ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بطبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

✓ السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب هذه الممارسات المقيدة⁽²⁾.

ومما يُفهم من المادة (78) من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية الحالي، من عبارة "وغير تمييزية"⁽³⁾:

✓ أن لا يدرج في وثائق التأهيل أو في الصفقة، كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تمييز وإعاقة المنافسة العادلة، سواء في المواصفات أو الخرائط أو الرسوم أو التصاميم، التي تحدد التقنية أو النوعية للسلع أو الإنشاءات أو الخدمات، أو على الخصائص التقنية أو النوعية أو الموضوعية، دون الإشارة إلى أنواع أو علامات تجارية معينة، إلا في الحالات الخاصة ويشترط أن تكون مسببة⁽⁴⁾.

✓ الاستخدام للاشتراطات والرموز والمصطلحات القياسية، ذات الصلة بالخصائص التقنية والنوعية للسلع والإنشاءات أو الخدمات، في وضع المواصفات والخرائط والرسوم والتصاميم.

✓ استخدام مصطلحات تجارية موحدة في صياغة أحكام وشروط العقد المراد إبرامه.

(1) غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 70.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 493، أنظر أيضا، المادة 09 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 27.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 19.

(4) حسن عبدالله حسن، المرجع السابق، ص 49.

✓ العرض كبطاقة لزيارة سوق الطلبات العمومية، حيث يقوم العارض في هذه الحالة بتقديم عرضه لا بقصد الحصول على العقد، وإنما في سبيل أن يأخذ مكانة واسعة في سوق الطلب العمومي، مما يدفع الإدارة إلى تسول حضوره في عقود مستقبلية، ولاسيما في حالة اللجوء إلى إجراءات مقيدة أو تفاوضية⁽¹⁾.

✓ الاتفاقات العامة لتقاسم العقود، وهي تلك الاتفاقات التي تبرم بين مجموعة من المرشحين، ولمدة محدودة، لأجل توزيع العقود على أساس جغرافي، أو على أساس التخصص، أو كلاهما معا، وذلك إما بالامتناع عن الدخول إلى المنافسة على عقود معينة، تسهيلا للمشاريع الأخرى، أو عن طريق دخولها إلى المنافسة، ولكن مع تقديم عروض غير مناسبة للإدارة، ومن ناحية أخرى إذا كان مقبولا تجمع عدد من المشاريع لأجل تقديم عرض موحد بهدف التكامل، فإن هذا التجمع يصبح تواطؤا حين يصير نمطيا ويملك موضوعا واحدا، ويؤدي إلى توزيع العقود بشكل متساو فيما بينها⁽²⁾، أو تبادل المعلومات، وهي عبارة عن اتفاق بين المرشحين على عقد معين، يتبادلون من خلاله المعلومات حول بنية العروض ذاتها أو أسعارها أو نواحيها الفنية، واتفاق تبادل المعلومات هذا شرط ضروري لتنفيذ اتفاقات التقسيم، أو التواطؤ عن طريق عرض تغطية، ويبدو أن الأساليب والأعمال المضادة للمنافسة تسير نحو التطور والتعقيد⁽³⁾، ولهذا الإعلان بعد ذلك يزيل الشك في جهة الإدارة من قصر تعاقدها على طائفة محددة من المتنافسين، بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للمنافسة⁽⁴⁾.

ويعد مبدأ المنافسة هو المبدأ السائد دون أي تمييز لأحد أو استثناء، وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص، مما يُخرج الصفقة عن الهدف الذي تقررت من أجله، ويفوت الغرض من عقدها، وشروط طلب العروض على هذا الوضع هي بمثابة قانون

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 891.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 242.

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 892.

(4) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 84.

التعاقد، فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذها، وإن شاء لم يأخذ بها، وإنما كان وضعها للمصلحة العامة، فلا سبيل للتحلل منها، بل وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به، ولا يترتب عليه أي أثر يناقض الأساس الذي قامت عليه المنافسة بين العارضين، ووفقا لما تقدم فإن قبول العطاءات بعد الميعاد، وكذلك التعسف أو الانحراف من أجل اختيار المتعاقد، إنما هو إخلال بمبدأ المنافسة وبالتالي تتضرر المصلحة العامة⁽¹⁾.

كما يقوم أساس المنافسة الحرة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة والمساواة، بين الأفراد في الانتفاع من المرفق العام، وقوام ذلك تعداد العروض أمام الطلب، فلا يمكن تصور منافسة حرة في منظومة تنكر الحرية الفردية، ويقصد بفتح مجال المشاركة والمنافسة للعارضين، منح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور، وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة، من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة، أي تعامل الإدارة مع جميع الطلبات المقدمة لها للمشاركة في الصفقة على قدم المساواة، فيما يخص الشروط المالية والفنية والوثائق اللازمة والمواعيد المقررة، دون أية محاباة أو تمييز، مع احتفاظ الإدارة بسلطتها التقديرية في تقرير فئة المقاولين، التي تدعوها وتلك التي تبعتها منهم عن المنافسة⁽²⁾.

والمقصود بحرية المنافسة⁽³⁾ هو حق الأفراد في التقدم للصفقة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم، أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء كان عاما أو خاصا،

(1) محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، المرجع السابق، ص 200، أنظر أيضا، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 250، مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 129.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 94، أنظر أيضا، عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 158، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 78، علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص 71، حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 50.

(3) "وقد عرف القاضي الإداري حرية المنافسة بأنها: "حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحدهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء كان عاما أو خاصا إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يجد من إطلاقه قيودا، أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجود توافرها في من يتقدم للمناقصة، وثانيهما يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال، مستهدفة بذلك أن لا يتقدم للمناقصة إلا الصالحين من الأفراد والقادرين منهم فتوفر بذلك الكثير من الجهد والوقت على لجان الفحص والبت، وقرارات الحرمان التي تصدرها الإدارة =

إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيدان: أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط ترى وجوب توافرها في من يتقدم للتعاقد معها، وثانيهما يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال الطلب العمومي، من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال، وذلك كله يصب في فائدة المصلحة العامة⁽¹⁾. كما تُبعد من المنافسة المؤسسة التي تضم موظف حكومي في مجلس إدارتها، وهذا الطرح تبنته الدول الحديثة، حتى تبعد الشكوك عن جهة الإدارة عندما يتم التعاقد مع الموظف الحكومي، أو من له عضوية في مجلس إدارة الشركة المتقدمة للمشروع من موظفي الحكومة⁽²⁾.

كما أنه من الاستثناءات على مبدأ المنافسة الحرة، منح الأفضلية للمنتجات الوطنية والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، حسب ما جاء في المادة (83)⁽³⁾ من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية الحالي: "يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه"، وهذا يمنح نتائج إيجابية لصالح المشروع الوطني والاقتصاد الوطني، وينعش الحياة الاقتصادية، ويتم به تشغيل الأيدي العاملة، ويضمن مصالح الدولة، ويحفظ المال العام، ويتطور قطاع المقاولات والإنشاءات، إضافة إلى المساهمة في تطوير البحث العلمي والدراسات المتعلقة بالمشاريع، وتحقيق العدالة لأصحاب المهن المتماثلة⁽⁴⁾.

=في هذا الصدد تجد سندها ومصدرها فيما جرى به العرف الإداري من سلطة وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة". محكمة القضاء الإداري، مصر في 1954/04/21"، أنظر محمود فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 121.

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 106، أنظر أيضا، عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 30، مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشللماني، المرجع السابق، ص 94، محمود فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 87.

(2) محمود فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص 121.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 24.

(4) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 130.

ويبقى حق الإدارة قائماً في العدول عن التعاقد، كما يمكنها التعاقد مع صاحب العطاء الأصح، ولو لم يكن أقلها سعراً لدواعي المصلحة العامة⁽¹⁾، فموضوع العقد الإداري يتعلق بمرفق عام، سواء من حيث تنظيمه أو إدارته أو تنفيذه أو تسييره وضمان عمله باطراد، لخدمة أغراض المرفق العام وتحقيق احتياجاته، مراعاة للمصلحة العامة وما تقتضي من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة⁽²⁾، وفي ظل غياب المنافسة الحرة، يفتح الباب على مصراعيه أمام الفساد، ويلحق المرفق العام الضرر الجسيم، ويضر بمجموع المنتفعين بهذا المرفق⁽³⁾، ومن جهة أخرى هذه القيود هي حماية للمال العام وللمصلحة العامة، وهي قيود عامة مفروضة على الإدارة عند القيام بإبرام عقودها، ومخالفتها تؤدي إلى بطلان العقد⁽⁴⁾.

ذلك أن المنظم يرمي إلى اختيار أفضل المتعاقدين، لأن اختيار المتعاقد غير كفاء فنياً أو مالياً، يهدد المرافق العامة بخطر عدم الاستمرارية، وما يتبع ذلك من تبديد للمال العام، كما يهدف المنظم إلى ضمان الحيادية من جهة، واستبعاد شبهة المحاباة وتفضيل متعاقد على آخر من جهة أخرى، إلى غير ذلك من الاعتبارات الشخصية التي تجافي المصلحة العامة، وبهذا يفرض القانون قيوداً على الحرية التعاقدية لأطراف العقد الإداري، إذ يوجب عدم اتباع الطريق التعاقدية في مجال محدد، وهذا يتم بشكل أو بآخر، فتحديد المراكز القانونية والتنظيمية انفرادياً عن طريق القوانين ودفاتر الشروط، فكل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والأفراد مخالفة للمجالات التي تنفرد تلك القوانين وتلك الدفاتر في تنظيمها تكون باطلة، فمثلاً مركز الموظف العام، فمن المسلمات القانونية أنه مركز تنظيمي⁽⁵⁾.

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 112.

(2) عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 66.

- RIVERO Jean, droit administratif, 11^e Edition, Dalloz, paris, 1985, p 108.

(3) حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 379.

(4) علي عبد الأمير قبلاان، المرجع السابق، ص 154.

(5) علي عبد الأمير قبلاان، نفس المرجع، ص 156، أنظر أيضاً مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 122.

والأصل في طلب العروض أن يكون عام ومفتوح، وهو يعني إتاحة الفرص لكل من تتوفر فيهم الشروط للتقدم للمنافسة، ذلك أن من حق كل شخص استوفى شروط الصفقة، التنافس حتى يرسو العطاء عليه، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق بدون سبب قانوني⁽¹⁾، ومن ثم هو يهدي إلى دعوة عامة للجمهور للاشتراك في العملية موضوع الصفقة، ويجب أن يعلن عنها إعلانا عاما بشكل يتيح لكل من يرغب من الأفراد والشركات، الاشتراك في المناقصة عن طريق التقدم بالعطاء، وهي الأساس الفعلي لمبدأ حرية المنافسة بين المتنافسين على قدم المساواة، كما أنها تحقق مبدأ المساواة بمعنى أن الإدارة تعامل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يسوغ لها أن تعدل شروط المشروع بعد أن تم الإعلان عنه، وتقدم المتنافسون بعطاءاتهم على هذا الأساس، كما لا تستطيع الإدارة إعفاء بعض المتنافسين من الالتزامات الواردة في الشروط العامة دون البعض الآخر، مما يعني أن اختصاص الإدارة مقيد في اختيار المتعاقدين معها⁽²⁾.

إن التزام الإدارة بمراعاة مبدأ الشفافية عند الإقدام على التعاقد، يؤدي إلى تحقيق جوهر التنافس الحر بين المتقدمين للتعاقد معها، وللتنافس الحرة في الحقيقة أهمية كبيرة وهدف مزدوج، يسعى إليه كل من الإدارة والشخص المتعاقد معها، فتوافر نوع من المنافسة تمنح الإدارة الحرية في اختيار العرض الأفضل، سواء من حيث السعر أو الجودة، وقد تساهم في خلق تصورات جديدة للإدارة عن موضوع العقد، قد يبتكرها المتعاقدون من خلال الإشارة إليها في عروضهم، والتي قد فات على الإدارة التنبه إليها والإحاطة بها، ولا ريب أن المنافسة بين المتقدمين للتعاقد هي التي تخلق مثل هذه المبتكرات، وتؤدي إلى استفادة الإدارة منها دون مقابل⁽³⁾.

(1) علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص 156، "نص المنظم الفرنسي في تعديل تقنين عقود الشراء العام الصادر بمرسوم رقم 2004/15 بتاريخ 2004/01/17 في المادة الأولى منه على: "في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها، يجب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتعاقدين والشفافية في الإجراءات" أنظر علي عبد الأمير قبيلان، نفس المرجع، ص 157.

(2) سمان خرشيد حسين، المرجع السابق، ص 84، أنظر أيضا، مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 96، محمود فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 120، حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 386.

- WALINE Jean, Droit Administratif, 22^e Edition, Dalloz, Paris, 2008, p 429.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 95.

وتفسح الشفافية المجال لتحقيق المساواة بين جميع من يرغب في التعاقد مع الإدارة، وعدم تفضيل أحد على غيره، ما لم يتقرر جعل عملية التعاقد مقتصرة نطاق محدد من المنافسين، ممن تتوفر لديهم مواصفات خاصة تميزهم عن غيرهم، فالشفافية تلزم الإدارة بإعمال المساواة وتكافؤ الفرص بين المتعاقدين سواء من حيث الحق في الاشتراك في عملية تقديم عطاء أو حرية العطاء، وعبر توفير المعاملة الصادقة والنزيهة، ومن ثم لا يسوغ للإدارة أن تستبعد أي شخص يتقدم للعطاء من دون سبب مشروع⁽¹⁾، وهذا من شأنه أن يفرز نتائج إيجابية تبعث الطمأنينة في نفوس المتنافسين، الذين يتمنى كل منهم الفوز بالصفقة، وتفرز القناعة بأن كل منهم أخذ فرصته على قدم المساواة مع المستثمر الآخر، وبأن الفائز بالمشروع كان جديراً، وبهذا المعنى الشفافية هي المكاشفة والصراحة والوضوح، وإزالة مناخ الضبابية والتعتيم وعدم الثقة⁽²⁾.

مع عدم الأخذ بمبدأ المساواة على إطلاقه، إذ للإدارة الحق في وضع شروط إضافية على المتقدمين إليها، لتضمن توفر خبرات خاصة أو وثائق أو شهادات معينة، لا تتوفر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد، ناهيك عن أن الإدارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط، كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي، أو منح الأفضلية للمستثمرين الوطنيين في تنفيذ العقود الإدارية⁽³⁾.

استعمل المنظم الدستوري مبدأ الأمن القانوني، الذي كان طريقاً للقاضي الإداري للتوجه نحو حماية الاعتراف بالحرية التعاقدية، عندما تكون الاتفاقات الجماعية موضوع خلاف، وخاصة العقود المبرمة قانوناً، فلا يمكن للقرار الإداري أن يضر بالعقود السارية، إلا في حالة أن تكون

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، نفس المرجع، ص 96، أنظر أيضاً محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 21، حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 379، حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 44.

(2) حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 183، أنظر أيضاً، مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 123، جهاد زهير ديب الحرزین، المرجع السابق، ص 123، كما نصت المادة 09 من قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المرجع السابق، ص 6: "على احترام قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية".

(3) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 123، أنظر أيضاً، المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 24، حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 49.

مبررة بالمصلحة العامة، وقد توسع مفهوم النظام العام الاقتصادي عن طريق قانون المنافسة، بحيث يعتبر من عناصر النظام العام الاقتصادي الجديد⁽¹⁾.

كما أن لمجلس المنافسة وظائف مختلفة، فبالإضافة إلى دوره الرئيسي المتمثل في الرقابة على مشروعية المنافسة ضمن السوق، فإن له دوراً استشارياً، حيث يمكن للحكومة وللتنظيمات المهنية وللقابات وللجماعات المحلية وللمستهلكين، أن يقصدوا المجلس ويطلبوا رأيه حول كل مشكلة متعلقة بالمنافسة، بل إن الحكومة ملزمة بأن تلجأ للمجلس لاستشارته في حالات معينة حددها القانون، كما يحق لمجلس المنافسة أن يقترح على السلطات المعنية كل ما من شأنه التطوير التنظيمي والتشريعي للمنافسة ضمن السوق، وبالنسبة للرقابة على مشروعية المنافسة ضمن السوق، فإنها تنصب بشكل أساسي على أعمال التواطؤ والتعسف في الوضع المهيمن، ويعرف التواطؤ أنه كل اتفاق أو تكتل من شأنه أن يقيّد أو يمنع الدخول إلى السوق، عن طريق تقسيم محدداته بين مشاريع محددة، مما يؤدي إلى تزييف المنافسة وتشويهها. أما التعسف في الوضع المهيمن، فهو جملة من التجاوزات التي يمكن أن يرتكبها مشروع أو عدة مشاريع على مورد أو زبون محدد في العلاقة التجارية التي تجمعها، والناجمة أساساً عن التفرد في القوة الاقتصادية داخل السوق⁽²⁾.

ويستطيع مجلس المنافسة في مواجهة التصرفات المخالفة أن يقرر وقف تنفيذ الفعل المخالف للمنافسة محل الاهتمام، مثل تقرير وقف الاتفاق المتعلق بتقاسم السوق في نطاق محدد، كما يستطيع أن يأمر الأشخاص والمشاريع التي ارتكبت المخالفة محل الاهتمام أن يعودوا إلى مراكزهم التي كانوا يشغلونها قبل ارتكاب هذه المخالفة، كما يستطيع المجلس أن يأمر مرتكب التصرف المخالف للمنافسة بأن يمتنع عنه في المستقبل، وأن يزيل كل الآثار التي تترتب عليه، كما يحق له أن يتخذ تدابير عقابية تتمثل في جزاءات مالية، وهذه الجزاءات تخضع إلى ضوابط محددة لا يجوز أن تتجاوز سبعة (7) في المائة من رقم أعمال الممارسة الأخيرة، كما هو مدون على الوثائق

(1) علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، ص 144.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 888.

الضريبية، إذا تعلق الأمر بشخص اعتباري، وبما لا يتجاوز ثلاث (3) ملايين دينار جزائري إذا كان مرتكب المخالفة شخص طبيعي، مع إمكانية المتابعة الجزائية ضد المخالفين، إذا اقتضى الأمر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الجزء المدني عند الإخلال بالإشهار في الصفقات العمومية

من أجل معرفة الجزء المدني المتعلق بخرق قانون الصفقات العمومية، لا بد من التفريق بين دعوى الإلغاء والتي هي دعوى عينية قوامها محاصمة القرار الإداري المطعون فيه، ودعوى القضاء الكامل والتي هي دعوى الحقوق الشخصية الذاتية، لأنها تتحرك على أساس مركز قانوني خاص وذاتي، تستهدف أصلا مباشرة تحقيق مصلحة خاصة وذاتية، تتمثل في الدفاع عن مجموعة المصالح والامتيازات الشخصية لرافعها، فدعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية تهدف إلى حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية، فهي لا تقف عند إلغاء العمل القانوني محل النزاع بل تمتد لتعديله والتعويض عنه إذا كان لذلك محل، في حين أن دعوى الإلغاء فهي عينية أو موضوعية تتضمن محاصمة القرارات المعيبة وتهدف إلى إكمال مبدأ المشروعية⁽²⁾.

وعليه فإن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، التي تبرمها كل من الإدارة المركزية والسلطات المركزية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي أوردتها المادة (06) من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15⁽³⁾.

ونظرا للعيوب التي قد تطرأ على التعاقد الإداري، كعيب غياب تعليل القرارات، وهو ضمانته للأفراد وللقضاء على حد سواء، إذ يمكنهما من معرفة أسباب اتخاذ القرار الإداري والحكم على مشروعيته، إذ هذا التبرير يعتبر شكلا أساسيا في القرار، ويؤدي بالتالي إهماله إلى بطلان القرار، ومن الأعمال الواجبة التبرير فيها اختيار المتعامل المتعاقد، فالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

(1) مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص 893، أنظر أيضا، المادة 56، من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 32.

(2) أيمن فتحي محمد عفيفي، غرامات التأخير في العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط 1، د.د.ن، الإسكندرية، 2017، ص 269، أنظر أيضا، كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 88.

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 304.

يستوجب تبيان أسباب اختيار المتعامل المتعاقد، ومبلغ العرض الذي تقدم به، والأجل، والنقاط المتحصل عليها... إلخ⁽¹⁾.

وكذلك من العيوب التي تضر بالقرار الإداري، عيب الهدف، والذي يعتبر مركز عيب الانحراف في استعمال السلطة، ويظهر عندما يتبين أن مصدر القرار استهدف مصالح مغايرة لأهداف المصلحة العامة، ومخالفة لما حدده القانون، والذي على أساسه منحت هذه الهيئة سلطة اتخاذ القرار، ولدى مراقبة القاضي لهذا الركن من أركان القرار، فإنه يركز على فحص مدى مشروعية الهدف المراد من وراء إصدار القرار محل الخصام، وذلك للتأكد من أن القرار لم يستهدف تحقيق غرض يجانب المصلحة العامة، كت تحقيق مصلحة شخصية أو مصلحة للغير في شكل محاباة، ومن صور عيب الهدف، أن يكون الهدف الحقيقي هو المصلحة الخاصة، أن تتصرف الإدارة لمصلحة عامة غير المصلحة العامة المعلن عنها، أو أن تسلك الإدارة إجراءات وتعتمد وسائل غير المقررة قانوناً، ويمكن أن يظهر عيب الهدف بصدد تحديد الخصائص التقنية مثلاً، كت تحديد بطريقتة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة، بحيث يؤدي التحديد إلى إعطاء أسبقية لطرف على حساب أطراف أخرى، أو يكون الهدف منه استبعاد أطراف أخرى عن المنافسة، أو مثل تبني معايير اختيار لا علاقة لها بحسن اختيار العروض.

ويحق للقاضي أيضاً التأكد من عدم انحراف الإدارة بالإجراءات، كاستعمال الإدارة لإجراء قانوني بدل الإجراء القانوني المحدد قانوناً، فحين تكون الإدارة ملزمة بإتباع إجراءات قانونية محددة لا يحق لها استعمال إجراء آخر، حتى ولو كان ذلك بهدف تفادي التعقيدات التي تقتضي الإجراء القانوني المحدد⁽²⁾، وتتم مخالفة القانون في حالة اتخاذ قرار يخالف بصورة مباشرة القواعد القانونية المعمول بها، كما يعتبر مخالفة للقانون التطبيق الخاطئ للقواعد القانونية أو الخطأ في تفسيرها، أو

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 473.

- WALINE Jean, op.cit, p 726.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 474.

توسيع مجال تطبيقها ليشمل مجالات غير التي سُنت لأجلها، ويعتبر مخالف للقانون أيضا اتخاذ قرار بالاستناد على وقائع مادية خاطئة.

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري في الفرع الأول، مسؤولية الإدارة عند الإخلال بمسئولياتها تجاه المتعاملين الاقتصاديين في الفرع الثاني، والآثار المترتبة عن دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية

إن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ما هي إلا قرارات إدارية، ومن ثم يتعين لقبولها توافر شروط دعوى الإلغاء التي يجب أن تتوفر في القرارات الإدارية بصفة عامة، ومن هذه الشروط ما هو موضوعي لتعلقه بالقرار محل الطعن، مع ضرورة توافر المصلحة للطاعن في طعنه، ومنها ما هو إجرائي مثل الالتزام بالطعن بالإلغاء في المواعيد المقررة، ولقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقات العمومية، لا بد من توافر شروط معينة نوردتها فيما يلي:

أولاً- الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء:

لقبول دعوى إلغاء قرار إداري منفصل عن العقد الإداري، لا بد من توافر شروط موضوعية، وسنحاول إيضاحها فيما يلي:

أ- شرط المحل في دعوى الإلغاء: محل دعوى الإلغاء دائما قرار إداري، وذلك باعتبارها دعوى عينية لا تختصم سوى بذلك القرار، ومع ذلك فليس كل قرار إداري يصلح لأن يكون محلا لتلك الدعوى، حيث يتعين لقبول دعوى الإلغاء أن يصدر هذا القرار عن سلطة إدارية وطنية وفي نشاط إداري، وأن يصدر عنها بوصفها سلطة عامة، إضافة إلى ضرورة أن يكون هذا القرار نهائيا مشوبا بعدم المشروعية⁽¹⁾، وأن تقام دعوى الإلغاء القرار المنفصل في المواعيد المحددة لذلك، وهذا

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 28 .

يوجب على طالب إلغاء القرار الإداري المنفصل، إقامة دعواه قبل مرور ستين (60) يوما من تاريخ نشره أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينيا، وذلك طبقا للمادة (830) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، فشرط الموضوع يستوجب أن ترفع العريضة الرامية إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل تحت طائلة عدم قبولها، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، ويتعلق الأمر هذا بمحتوى العريضة، والذي يجب أن تثير مسألة الإخلال بشروط الإشهار والمنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

ب- **صدور القرار الإداري نهائيا:** حتى يكون القرار الإداري نهائيا، فإنه يتعين أن يكون القول الأخير الصادر عن الإدارة في الموضوع، حيث ينفذ دون حاجة إلى صدور قرار آخر تصدره سلطة أعلى، ومن ثم فإن نهائية القرار الإداري يحدده الأثر المتولد عنه، فإن كان هذا الأثر من الجائز ترتيبه في الحال دونما انتظار لإجراء آخر كان القرار نهائيا، أما إذا توقف ترتيب هذا الأثر على إجراء لاحق يتعين إتيانه حتى يكون القرار نافذ الأثر، كتصديق من جهة أخرى أو خلافه فقد هذا القرار الصفة النهائية، حيث يعد مجرد اقتراح بإصدار قرار إداري أو تمهيدي لهذا الإصدار، ومن ثم فلا يصلح لأن يكون محل لدعوى الإلغاء، وبذلك ترفض دعوى تؤسس على هذا النوع من القرارات على أساس دعوى قبل الأوان، ويمكننا القول باستبعاد القرارات الإدارية غير الباتة من دائرة هذه الدعوى، مثل إجراءات الإعلان عن الصفقة وقرارات لجان فتح الأظرفة⁽²⁾، ورغم أن المنح المؤقت للصفقة هو قرار غير نهائي، إلا أن الإعلان عن المنح المؤقت هو قرار نهائي يشمل الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء.

ت- **صدور القرار الإداري عن الإدارة بوصفها سلطة عامة:** أي أن الإدارة تستند في إصدار القرار الإداري إلى القوانين واللوائح التي تخولها هذا الحق، فإذا ما أصدرته بوصفها سلطة تعاقدية دخل هذا القرار في إطار العقد الإداري وخرج عن دائرة القرارات المنفصلة، الأمر الذي لا يخضع معه النظر في منازعاته لقضاء الإلغاء، حيث يكون المختص بذلك هو قاضي العقد. أما

(1) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 85.

(2) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 30.

الاختصاص النوعي للمحاكم بالنظر كدرجة أولى في القضايا المتعلقة بدعوى الإلغاء والتفسير والبت في مشروعية قرارات الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، وقرارات البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلديات والمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري المحلي⁽¹⁾، فتختص المحكمة الإدارية في الفصل فيها في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، حسب المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، ويحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بالنظر إلى مكان إبرام العقد أو تنفيذه حسب المادة (804)⁽³⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتعد مسائل الاختصاص من النظام العام التي يجوز إثرائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي حسب المادة (807)⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ث- خروج القرار الإداري عن المشروعية: لقبول دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، ينبغي أن يكون هذا القرار مشوباً بأحد عيوب المشروعية المنصوص عنها في المادة (946) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾، المتمثلة في عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، وهذا ما يُوجب أن تتعلق الدعوى الإدارية الخاصة بالصفقة بعمل فردي، صادر عن سلطة إدارية عامة، في شكل قرار سابق منفصل عن الصفقة، وتعتبر منفصلة عن الصفقة كل القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة بشأن الصفقة والتي تكون سابقة على إلغائها، وعلية فإن الأعمال المنفصلة عن الصفقة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في سبيل إبرام الصفقة، لا تعتر قرارات إدارية، بل هي تلك الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي عند اكتمال تسلسلها إلى توقيع الصفقة مع متعامل

(1) النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 427.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 426.

(3) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 76.

(4) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 76.

(5) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 86.

بعينه، وتتعلق الأعمال المفصولة عن الصفقة في مجملها بالمنافسة وما تتطلب من إجراءات ابتداء من نشر الإعلان الخاص بالصفقة، غير أنه يتعين التمييز في هذا الصدد بين الأعمال المفصولة التي لها تأثير على اختيار المصلحة المتعاقدة في مجال التعاقد، من تلك التي لا يكون لها أي تأثير في هذا المجال، ويدخل ضمن هذا الاختيار صيغة الإبرام من حيث تضييقها لباب المنافسة أو توسيعه، الإعلان عن المنافسة من حيث المحتوى وأوعية النشر، الأعمال التحضيرية من حيث أثرها على اتخاذ قرارات المصلحة المتعاقدة، الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة من حيث المحتوى، واحترام الآجال وغيره، غير أن هذه الإجراءات منها ما يكون لها أثر مباشر على مراكز المتنافسين ومنها ما لا يكون له أثر مباشر على ذلك، ومنها ما يأخذ شكل قرار ومنها ما لا يأخذ هذا الشكل، غير أنها تأتي سابقة على إمضاء العقد، وتدخل في عمومها ضمن الأعمال الإدارية المهيأة لإمضاء الصفقة⁽¹⁾.

وبهذا تعتبر الأعمال المنفصلة بصفة عامة، أعمالاً قانونية انفرادية صادرة عن المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتنافسين، غير أنها على خلاف القرار الإداري لا تلحق ضرر بذاتها، وتدخل ضمن هذه الفئة دفاتر التعليمات التي تعتبر مجرد نماذج لا تولد التزامات بذاتها، والإعلان الذي لا يخرج عن دائرة الأعمال الإدارية إلى دائرة القرارات الإدارية، إلا إذا أثر سلباً على مركز قانوني، ومحاضر تقييم العروض بصفتها أعمال تحضيرية تصدر عن لجان تقنية في شكل آراء غير إجبارية للمصلحة المتعاقدة لها أن تأخذ بها أو تخالفها، ولا يقع عليها عند مخالفتها إلا تبرير الاتجاه الذي ذهبت إليه، ولذلك اعتبر القضاء الإداري أن الملاحظات أعمال إدارية غير مضرّة، ويذكر أيضاً الإشعارات التي تعتبر مجرد أعمال إدارية في شكل خطاب تهديدي لا يضر بمركز المخاطب، كل هذه الأعمال لا تكون محل دعوى الإلغاء ما لم تتبع بقرار مضر، غير أنه إذا نتج عنها قرار من شأنه أن تلحق أذى بالمخاطب بها، جاز له رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المعني⁽²⁾.

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 462.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 463.

وتعتبر القواعد والإجراءات الواجب اتباعها قانوناً من قبل الإدارة لدى إصدارها للقرارات الإدارية، وتتنوع الشكليات الواجب اتباعها في إصدار القرار بين شكليات جوهرية وشكليات ثانوية، ويمكن للقاضي الحكم على طبيعة الشكلية من حيث هي جوهرية أو ثانوية، من خلال الأثر الذي تحدثه على مشروعية القرار أو على أهميته ومحتواه، وتعتبر الشكليات الجوهرية الشروط والإجراءات السابقة لاتخاذ القرار، كصدور رأي عن لجنة غير مؤسسة قانوناً أو غير مكتملة من حيث الشكلية أو النصاب، أو عدم وضع الخاتم أو تاريخ صدور القرار من حيث الحكم على مشروعية القرار، من حيث صدوره في آجال ومدى احترامه للإجراءات السابقة له، مثل صدور قرار إعلان عدم جدوى المناقصة بعد استفتاء أعمال لجنة الفتح الأظرفة، أو قرار المنح المؤقت للصفقة بعد استفتاء أعمال لجنة تقييم العروض، أو طلب التوضيحات قبل رفض عرض تبدو أسعاره متدنية بصورة غير عادية، أو قرار الفسخ بعد استفتاء إجراءات إصدار تبليغ الإشعارات... إلخ، أما الشكليات الثانوية للقرار فهي لا تؤثر على ماهية القرار أو محتواه، ولا تمس بحقوق الأفراد كتلك الشكليات المقررة أصلاً لصالح الإدارة، أو الشكليات التي يمكن استدراك تصحيحها بسهولة، وهي عيوب لا تستدعي إلغاء القرار.

ثانياً- الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية المنفصلة:

قرر المشرع شروط شكلية لا بد من توافرها، حتى تقبل المحكمة الإدارية النظر في النزاع، وسنوجزها فيما يلي:

أ- **توافر المصلحة في الطاعن:** تمثل المصلحة في الدعوى بصفة عامة قيماً على إقامتها يتعين احترامه لضمان جدية الادعاء، وحتى لا ينشغل القضاء بما لا طائل من ورائه، ويكفي لتوافر المصلحة في إقامتها أن يكون صاحب الشأن في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه، يجعل من شأن هذا القرار أن يؤثر فيها، ويبرر هذا التوسع في مفهوم المصلحة أن هدف دعوى الإلغاء حماية المصلحة العامة، من خلال الرقابة على أعمال الإدارة والتأكد من احترامها لقواعد

المشروعية، وإعمالاً بهذا الشرط فلا تقبل دعوى الإلغاء في قرار إداري منفصل إذا لم يكن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في إغائه⁽¹⁾.

وفي دعوى الاستعجال شرط وجود مصلحة، إذ يمكن لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة ويحتل المساس بها جراء عدم احترام إجراءات الإشهار والمنافسة، فممارسة حق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة والذين يمكن أن تمس حقوقهم جراء الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار، يتم هذا الإخلال من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، ويدخل ضمن هذه الفئة المتنافسون التي تم استبعادهم في أي مرحلة من مراحل الإبرام، المتنافسون المحتملون الذين بسبب قصور الإشهار أو خرق لقواعده لم يكن بإمكانهم المشاركة في المنافسة، كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، إخطار المحكمة بعريضة وذلك في نفس الإطار⁽²⁾.

ب- الطعن في القرار الإداري في المواعيد القانونية: للطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل ميعاد لا تقبل الدعوى بانقضائه، وذلك لاكتساب هذا القرار حصانة ضد الإلغاء، وهذا الميعاد هو ذاته ميعاد الطعن بإلغاء كافة القرارات الإدارية، وهو ستون (60) يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلام صاحب الشأن به أو علمه بصدوره علماً يقينياً، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك من القرارات الإدارية ما لا يتقيد الطعن بإلغائها بميعاد وذلك نظراً لطبيعتها الخاصة، إما لكونها قرارات مستمرة، أو لصدورها بناء على غش أو تدليس، أو لإصدار الإدارة لها بسلطة مقيدة، أو لارتباطها بقرار مطعون بإلغائه، وإما لكون تلك القرارات الإدارية سلبية⁽³⁾.

ت- شرط إرفاق القرار: يجب أن يرفق مع العريضة القرار الإداري محل الإلغاء، علماً أن ما يميز دعوى الإلغاء عن دعوى تجاوز السلطة، هو أن الدعوى الأولى تخص طلبات إلغاء القرارات

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 31.

(2) النوي خريشي، المرجع السابق، ص 454.

(3) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 32.

الإدارية، أما دعوى تجاوز السلطة فتعني فقط طلبات إساءة استعمال السلطة⁽¹⁾، وعدم إرفاق القرار الإداري يؤدي بالقاضي إلى عدم قبول الدعوى، ما لم يوجد مانع مبرر، فالمادة (819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، اعتبرت من الموانع المعتبرة عدم تمكن المدعي من استظهار القرار المطعون فيه السابق بسبب امتناع الإدارة، ففي هذه الحالة يأمر القاضي الإدارة بتقديم القرار في أول جلسة، ويستخلص النتائج المترتبة على هذا الامتناع.

ث- **شرط التمثيل بمحامي:** يعد التمثيل الخصوم بمحامي إجبارياً أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة، غير أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية معفية من التمثيل بمحامي، في الادعاء أو الدفاع والتدخل وتوقيع العرائض ومذكرات التدخل المقدمة باسم هذه الأشخاص العمومية من طرف الممثل القانوني، ويمثل الدولة الوزير المعني، ويمثل الولاية الوالي المعني، ويمثل البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يمثل المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية الممثل القانوني لها. إلا أن شرط التمثيل بمحامي لم يعد وجوبياً، حيث تم تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الآونة الأخيرة، حيث عدلت المادة (815) منه، لتصبح على الشكل التالي: "**ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني**"⁽³⁾. كما أنه على المحامي الالتزام بشرط الآجال، حيث تناولت المادتان (829) و(831)⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، شرط الآجال سواء تعلق الأمر بالدعوى أما المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة، يبدأ حساب الآجال من تاريخ نشر القرار، بالنسبة للقرارات التنظيمية ومن تاريخ التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية.

ج- **شرط الاختصاص:** توافر القدرة على ممارسة العمل القانوني، فإذا لم يتوافر الاختصاص لدى الشخص الممارس للعمل القانوني، أصبح العمل الذي قام به مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 463.

(2) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة عليه، ص 76.

(3) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 464، القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة عليه، ص 06.

(4) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة عليه، ص 78.

ويظهر عيب عدم الاختصاص مثلاً حين تعهد جماعة محلية إلى إمضاء الصفقة دون استفتاء إجراء المداولة أو إجراء المصادقة، وتراوح عيب عدم الاختصاص بين أعلى درجاته من حيث الجسامه، ويسمى عيب اغتصاب السلطة، وهي الحالة التي يقوم فيها شخص بدون صفة قانونية بإصدار قرار إداري، كالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة صادر من جهة غير مختصة. أما عيب عدم الاختصاص البسيط فيتمثل في حالة اعتداء سلطة تنفيذية على اختصاص سلطة تنفيذية أخرى، ويترتب على كل ذلك إلغاء القرار المشوب بهذه العيوب⁽¹⁾. وقد يشوب القرار الإداري عيب عدم الاختصاص المكاني، ويرتبط بالاختصاصات الإقليمية للهيئات والأفراد، وفق ما تقره التشريعات والتنظيمات التي تحدد الاختصاص الإقليمي لكل هيئة، ويترتب عن هذا العيب الحكم بالإلغاء⁽²⁾، أما أوجه الاختصاص الزماني فمتعدد مثل إصدار هيئة لقرار إداري في وقت زال اختصاصها القانوني بإصداره، أو إصدار قرار إداري قبل التنصيب الرسمي أو بعد الإقالة وانتهاء المهام، مما يترتب الحكم بالبطلان، ومن بين عيوب الاختصاص في مجال الصفقة إعلان لجنة تقييم العروض عن اختيار المتعامل المتعاقد، فإن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصات هذه اللجنة التي وإن أوكل إليها التنظيم فرز العروض وتقييمها، واستخراج العرض الأحسن، إلا أنه سلب منها اختصاص إرساء الاختيار على متعامل بعينه، وحصر هذا الاختصاص فقط في ممثل المصلحة المتعاقدة.

ثالثاً- الخطأ التقصيري وصور هذا الخطأ في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري: يقع خطأ الإدارة في مرحلة تكوين العقد الإداري حينما تتخذ قرارات إدارية غير مشروعة، في هذا الإطار تؤدي إلى إلحاق أضرار بين من تزعم التعاقد معه، وتكون الإدارة قد أخلت بذلك بالتزام قانوني في صورة قرار إداري غير مشروع، ولئن كان من حق الجهة الإدارية الامتناع عن اعتماد نتيجة الصفقة تمهيداً لإعادتها بقصد الوصول لثمن مناسب، وإن قرارها في هذا الشأن يكون متفقاً

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 466.

(2) النوي خرشي، نفس المرجع، ص 467.

وأحكام القانون، إلا أنه غني عن البيان أنه يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها بإلغاء المناقصة طبقاً لظروف كل حالة، وإلا كانت ملتزمة بتعويض ما عسى أن يكون قد لحق صاحب الشأن من أضرار نتيجة التراخي في إصدار قرار الإلغاء، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾، وترتكب الإدارة وهي بصدد تكوين العقد أخطاء كثيرة، لذا سوف نتناول أهم تلك الأخطاء في الإجراءات التي تسبق التعاقد الإداري، وكذلك تلك التي تقع من الإدارة حال إبرامها لذلك التعاقد، فتقع مسؤولية الإدارة في إجراءات التعاقد الإداري. فهناك قيود تسبق عملية التعاقد ينبغي على الإدارة احترامها، إضافة إلى أن تقدير الإدارة لاختيار من يتعاقد معها ليس مطلقاً، حيث يتعين على الإدارة الخضوع للوسيلة التي حددها المنظم لهذا الأمر، مع ضرورة احترام الأحكام العامة لتلك الوسيلة، ومن بين هذه الأخطاء.

أ- **عدم توافر الاعتماد المالي:** يرتب العقد الإداري التزاماً مالياً على عاتق الإدارة المتعاقدة، ومن ثم فإن المصلحة العامة تقتضي حظر إقدام الإدارة على إبرام تعاقدات تلقي على كاهلها التزامات مالية، ما لم يكن لتلك الالتزامات اعتماداً مالياً وإيراداً من ميزانية الدولة، كافياً للوفاء بالتزامات التعاقد⁽²⁾، وبوسع المتعاقد مع الإدارة في حالة عدم وجود اعتماد مالي أو عدم كفايته المطالبة بفسخ العقد والتعويض المناسب إن كان لذلك مقتضى، كما أن إقدام الإدارة على إبرام مثل هذا التعاقد من شأنه إثارة مسؤولية الإدارة العقدية، حيث لن تستطيع الوفاء بالتزاماتها المالية التي يترتبها التعاقد، والتي لا يجوز للإدارة نفيها، متعلقة بعدم وفائها بمستحقات التعاقد معها بعدم وجود اعتماد مالي، حيث لا يجوز للإدارة الاستفادة من خطئها.

ب- **عدم الحصول على إذن بالتعاقد:** هناك من العقود ولطبيعتها الخاصة ما يستلزم المنظم حصول الإدارة الراغبة في التعاقد، على تصريح أو إذن بالتعاقد صادر من عن الجهة التي يحددها القانون، وإبرام الإدارة عقداً إدارياً دون الحصول على إذن بالتعاقد وفق ما يحدده القانون، يؤدي

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 37.

(2) كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 39.

إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، ويشكل هذا الأمر خطأ يثير مسؤولية الإدارة التقصيرية، حيث لا مجال لقيام المسؤولية العقدية وذلك لانعدام الرابطة التعاقدية لبطلان العقد الإداري في هذه الحالة.

ت- **عدم الاستشارة قبل التعاقد:** الأصل أن الإدارة لا تلتزم باستشارة جهة معينة قبل إقدامها على التعاقد، ما لم يلزمها المنظم بذلك، لا يجوز لأي إدارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد في مادة تزيد قيمتها على عشرة مليار دينار جزائري (10.000.000.000) دج بغير استشارة السلطة المختصة⁽¹⁾، وعدم لجوء الإدارة للاستشارة في هذه الحالة يبطل العقد ويرتب المسؤولية التقصيرية، الأمر الذي يعطي للمتعاقد معها حق في مطالبتها في تعويض عما لحق به من أضرار، نتيجة لهذا الخطأ التقصيري. تعتبر الاستشارات من الإجراءات التمهيدية التي قد تفرضها النصوص على الإدارة قبل إصدارها لقرار إداري ما، أما بالنسبة للصفقة، وإن فتح التنظيم إمكانية لجوء الإدارة إلى الاستشارات إلا أنه لم يلزمها بذلك، وحتى في حالة جواز استعانة المصلحة المتعاقدة بكل كفاءة، تُكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض، فإن ذلك يقع تحت مسؤوليتها حسب المادة (72) من المرسوم الرئاسي الحالي⁽²⁾، أما استفتاء بعض الآراء فيعد واجبا عندما يتعلق الأمر بلجنة فتح الأظرفة، ويعد رأيها أو على الأقل ملاحظاتها ضرورية لاتخاذ قرار بعدم جدوى المناقصة، فهذه اللجنة يقع عليها كما سبق ذكره فرز العروض وترتيبها، واستخراج العرض الأحسن واقتراحه على المصلحة المتعاقدة، وكذلك الأمر مع لجنة التحكيم الخاصة بالمسابقة، حسب المادة (48) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية 247/15⁽³⁾.

ث- **عدم احترام الإدارة للوسيلة المحددة تشريعا للتعاقد:** تنعدم حرية الإدارة في تعاقداتها الإدارية في تحديد الأسلوب الذي تختار به من يتعاقد معها، وذلك لأن التعاقد في المجال الإداري

(1) المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 20.

(3) النوي خرشى، المرجع السابق، ص 472.

تحكمه أساليب محددة لا يجوز الحياد عنها، والأصل هو اتباع طلب العروض واستثناءً من هذا الأصل، يجوز للإدارة أن تتعاقد بأسلوب التراضي ذلك إذا توافرت موجبات كل أسلوب⁽¹⁾، وقد وضع المنظم قيوداً على حرية الإدارة في إبرام العقد الإداري هدفها تحقيق مصلحة الخزنة العامة للدولة، وتنحصر تلك القيود في ضرورة توافر الاعتماد المالي والحصول على إذن بالتعاقد، وكذا الحصول على استشارة سابقة قبل التعاقد، وإبرام الإدارة للعقد الإداري بالمخالفة لأي من هذه القيود، يشكل خطأ يرتب مسؤوليتها عن تعويض كل من أصابه ضرر من جراء إغفال الإدارة لها، وذلك على النحو التالي:

1. طلب عروض محدود: لا يجوز اللجوء لهذا الأسلوب في التعاقد الإداري، إلا في العقود التي تتطلب التعاقد مع أشخاص تتوفر لديهم شروط الكفاية الفنية والمالية التي تقتضي طبيعة التعاقد⁽²⁾، وفقاً لما جاء في المادة (46) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية: "... يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي..."⁽³⁾، فإنه يتعين لصحة اللجوء لهذا الأسلوب في التعاقد الإداري صدور قرار من السلطة المختصة بالتعاقد، والتي يتعين عليها قبل إصدار هذا القرار التأكد من توافر موجبات اللجوء لطلب العروض المحدود كأسلوب للتعاقد الإداري، ومن ثم لجوء الإدارة إلى التعاقد بهذا الأسلوب دون توافر مبررات ذلك، ودون صدور قرار من السلطة المختصة التي يخولها هذا الحق، يجعل هذا العقد الإداري مبرماً بالمخالفة للقانون، الأمر الذي يشكل خطأ يولد بالتبعية مسؤولية الإدارة التقصيرية، التي تنشئ للطرف الآخر حقا في التعويض إن كان له مقتضى.

2. طلب عروض محلي: من حق جهة الإدارة أن تحيد فيما تبرمه من عقود عن أسلوب الطلبات العامة، متبعة في ذلك أسلوب الطلبات المحلية، والتي يقتصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 41.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 42.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

المحلين، الذي يقع نشاطهم في نطاق المنطقة التي يقع التعاقد فيها، وفق ما جاء بنص المادة (65)⁽¹⁾ من ذات المرسوم، إذا توافرت في هذا الشأن شرطين، أولهما أن لا تزيد قيمة المشتريات الحكومية وفق تقدير إداري على مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، على التوالي بالنسبة لصفقات أشغال أو لوازم وخدمات أو دراسات، وثانيهما أن تكون جهة الإدارة محلية، وإبرام التعاقد بتخلف أي من الشرطين السابقين، يجعل التعاقد مبرما على نحو مخالف للقانون، حيث تنعقد مسؤولية الإدارة التقصيرية عن هذا الخطأ.

3. التراضي: هناك من التعاقدات الإدارية التي يقتضي إبرامها استعجال لا يحتمل إجراءات المناقصة العامة التي قد تطول، الأمر الذي أجاز معه المنظم للإدارة اللجوء إلى أسلوب التعاقد المباشر مع من ترغب في التعاقد معه، وعلى الرغم مما يتصف به هذا الأسلوب في التعاقد الإداري من تحررية، لا تتوفر في أسلوب المناقصة العامة، إلا أن حق الإدارة في سلوكه ليس طليقا من كل قيد، لخضوعه لقيود تفرضها المصلحة العامة، حيث يلزم للتعاقد بهذا الأسلوب صدور ترخيص بذلك من السلطة المختصة في حدود النصاب المحددة لها، إضافة إلى ضرورة توافر حالة الاستعجال التي تبرر اللجوء إلى هذا الأسلوب الاستثنائي في التعاقد⁽²⁾. وحدد القانون حالات الالتجاء إلى التعاقد المباشر حسب نص المادة (13) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية⁽³⁾، وفي حدود النصاب المالي الذي حدده المنظم، ومن ثم إبرام عقد إداري بطريقة الاتفاق المباشر مع انتفاء موجباته، الأمر الذي كان يتعين معه على الإدارة سلوك سبيل المناقصة العامة وفقا للأصل العام، فإن هذا التعاقد يكون قد انبثق عن إجراءات معيبة، ويكون بذلك بحكم الضرورة قد جاء بالمخالفة للتطبيق الصحيح لأحكام القانون، وهنا تقوم مسؤولية الإدارة لمخالفتها الإجراءات التي

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(2) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 44.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 6.

حددها المنظم مع بقاء العقد بدون أن يلحقه البطلان بسبب حقوق الغير المتعاقد مع الإدارة، والذي لا يكون مسؤولاً عن مخالفتها لأحكام القانون المنظمة للصفقات العمومية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية المصلحة المتعاقدة عند الإخلال بإجراءات التعاقد

بظهور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، زال الاعتراض القائم على استخدام الطعن بأسلوب تجاوز السلطة على الصفقة المعيبة توصلًا إلى إلغائها، والقاعدة العامة في هذا المجال هي إمكانية فصل القرارات الصادرة بشأن طلب العروض، عن وضع شروط الصفقة والإعلان عنها، وتلقي العطاءات والمفاضلة بينها وإرساء الصفقة، وإمكان الطعن عليها بالإلغاء استقلالاً عن العقد ذاته بأسلوب تجاوز السلطة، إذا ما شابها وجه من وجوه عدم المشروعية، دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي تم على أساسها، إلى أن يتم الفصل بواسطة المحكمة المختصة، وبالنسبة للأعمال التمهيدية والتحضيرية يمكن أن يكون محلاً للطعن بأسلوب تجاوز السلطة إذا خالفت المشروعية، ويجوز الطعن بالإلغاء على القرارات الضمنية والإجراءات التنفيذية التي تضيف عنصراً جديداً للقرار الأصلي⁽²⁾.

وتفصل محكمة الاستعجال الإداري في خلال عشرين (20) يوماً ابتداءً من إخطارها بعريضة افتتاحية، وهذه المدة تصب في صالح المصلحة المتعاقدة، ومشروع الصفقة العمومية، ولصالح المتعامل المتعاقد، ولصالح الغير، وذلك حتى لا تتعطل المصالح لكل منهم، ولقاضي الاستعجال أن يحكم بإجراء تأجيل إمضاء الصفقة العمومية، وهي من الصلاحيات الممنوحة لقاضي الاستعجال حسب المادة (940) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، وذلك لتفادي وضعية يصعب تداركها، إذ أنه إذا دخلت الصفقة العمومية حيز التنفيذ وصدر حكم بإلغاء قرارات تكوينها، ويتم الاستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية، إلى غاية تمسك من له مصلحة من أطراف

(1) "والواقع أننا لا نستطيع التسليم بصحة هذا العقد الإداري الذي أبرم على نحو مخالف للقانون، حيث أن هذا العقد في حقيقته هو عقد باطل لانقاده على خلاف إرادة المنظم، التي قصد بها المصلحة العامة، الأمر الذي يخرجه من إطار المشروعية، إعمالاً لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل، كما لا يسوغ إضفاء المشروعية على عقد ولد مخالف للقانون"، أنظر كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 46.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 481.

(3) قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 86.

عقد الصفقة العمومية بهذا الحكم، وطلبه فسخ عقد هذه الصفقة، ولتجنب هذه الوضعية المتشابهة ولتحقيق المصلحة العامة لمشروع الصفقة العمومية، وللحفاظ على المال العام، وتمكين الاختيار الأفضل للمتعاقل المتعاقد، قام المنظم الجزائري بوضع إجراءات الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية إلى غاية الفصل في الطعن، أي توقيف إجراءات إبرام برمتها ولمدة تتناسب وآجال الفصل في دعوى الإلغاء لذلك القرار الإداري، وهي من الصلاحيات المعتبرة والهامة المخولة لجهات قضاء الاستعجال في هذا المقام⁽¹⁾.

ومن هذا القبيل القرارات الصادرة برفض إبرام العقد، فإذا كانت المصلحة المتعاقد ملزمة بإرساء العطاء على مقدم أقل العطاءات⁽²⁾، إلا أنها غير ملزمة بالتعاقد معه، ومن ثم يعتبر قرارها برفض التعاقد من القرارات الإدارية التقديرية القابلة للطعن عليها بالإلغاء، إذا شابها وجه من أوجه عدم المشروعية، فلا نزاع أن للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقود بعد فحص العطاءات وإرسائها على صاحب أفضل عطاء، كل ذلك ما هو إلا تمهيد للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد، ومن ثم فهي تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضي بإلغاء الصفقة والعدول عنها، دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بأي تعويض، وذلك حسب ما جاء في المادة (73) من المرسوم الرئاسي⁽³⁾، ومنه أن الطعن في قرار الإدارة برفض إبرام العقد، يقع في نطاق الطعن على الحالات التي تخول للإدارة فيها سلطة تقديرية، وهي تعد من قبيل إساءة استعمال السلطة، أو للانعدام المادي والقانوني للأسباب إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار الصادر برفض إبرام العقد.

وكذلك القرارات الصادرة بإبرام العقد، فالقرار الضمني الذي يسبق إبرام العقد يقع في نطاق الطعن بالإلغاء، يقول هوريو: "أنه عندما يبرم العمدة العقد، فإن الأمور تسير كما لو اتخذ قرارا مسبقا يعلن فيه وبواسطته على الكافة، أنه يقوم بإبرام العقد تبعا لهذا القرار الضمني

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 139.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 70.

(3) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 21.

الذي يسبق العقد ويجوز الطعن عليه انفصالا عن العقد بالإلغاء"، ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمر جائز قانونا، لأن إبرام العقد والمراحل السابق عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة⁽¹⁾، ومن المسلم به أن الطعن في القرار الصادر عن الإدارة بإبرام العقد، لا يترتب عليه بطلان العقد ذاته فهو يبقى قائما، حتى يطلب بطلانه بدعوى أمام القضاء العقد من طرف أحد أطراف العقد، ومن هنا نجد أن نظرية القرارات المنفصلة تتسع لتشمل كل قرار سابق على إبرام العقد نهائيا، ويتضمن ذلك قرار إبرام العقد ذاته.

كما يمكن الطعن على قرار التوقيع على العقد بالإلغاء، فهذا التوقيع يتولاه شخص مختص بالتوقيع على العقد، وذلك بتوقيعه بمجرد إتمام الإجراءات، ويمكن الطعن بالإلغاء من نواحي أخرى كناحية عدم اختصاص من قام بالتوقيع على العقد، وكذلك عدم اتباع المختص بالتوقيع لإجراء شكلي⁽²⁾، وفي كل هذه الأمثلة توسيع لولاية قاضي الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية، لا بأس منه لحماية مبدأ المشروعية، حيث أن جهة الإدارة بصفتها الجهة المتعاقدة التي تملك إصدار القرارات الممهدة لإبرام العقد، بصحيح حكم القانون واللوائح عند إصدار مثل هذه القرارات⁽³⁾.

يمكن للغير الطعن في القرارات بالإلغاء بعد انعقاد العقد، ويقصد بالغير هم المتنافسون، فلهؤلاء الحق في الطعن على المرحلة التي تسبق التصديق النهائي على العقد، وفي هذه المرحلة لا تطلق صفة الغير على أحد المتقدمين وذلك لعدم إبرام العقد، أما بعد إبرام العقد تحدد الأوصاف القانونية للطاعنين كالمتعاقدين والغير، فإذا حدث أن تعاقدت الإدارة بعد الإعلان عن المناقصة مع شخص لا يعتبر صاحب العطاء الأفضل من الناحية الاقتصادية محاباة منها له، فإن أصحاب

(1) جمال عباس أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 352، "ويرى الفقه غير ذلك فهو اعتناق لتحليل غير صحيح لتعريف العقد، فبدلا من النظر إلى العقد أنه نتاج توافق إرادتين اعتبره مجرد تقريب بين قرارين منفردين، وقبل الطعن الذي يوجه ضد أحد هذين القرارين وهو القرار الصادر عن الإدارة. ونظرية القرارات المنفصلة لم تنظر في الواقع سوى إلى إرادة الإدارة، ومن التعسف أن يفصل التعبير عن الإرادة عن العمل الذي بمقتضاه هذا التعبير، ففي الواقع لا يوجد سوى عمل قانوني واحد، هو القرار بإبرام العقد أو العقد ذاته، ومن غير المنطقي تقطيع أوصال العمل الواحد".

أنظر جمال عباس أحمد عثمان، نفس المرجع، ص 353.

(2) جمال عباس أحمد عثمان، نفس المرجع، ص 354.

(3) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 73.

العطاءات الأخرى الذين أصبحوا من الغير، يستطيعوا أن يستعملوا دعوى الإلغاء، فهي الطريق الوحيد المفتوح لهم، نظرا لأن دعوى القضاء الكامل المترتبة على العقد مقصورة على الإدارة والمتعاقد معها وحدهما⁽¹⁾. وغالبا ما يكون مرجع الطعن فيها نتيجة مخالفة الإدارة للقانون أو اللوائح المنظمة لعملية التعاقد، ولا تنصرف طعون المتنافسين إلى شروط العقد الإداري، ويلاحظ كذلك أن عملية المصادقة على إجراءات التعاقد، تعد من قبيل الإجراءات الممهدة للعقد ويمكن الطعن فيها بالإلغاء⁽²⁾.

فالتقيود الواردة في هذا النص على إلغاء الصفقة إنما تتعلق في مجموعها بمرحلة البت في الصفقة وليس بمرحلة إبرام العقد، وتتكامل بها ضمانات الدورة الإجرائية التي حددها القانون لاختيار المتعاقد، أما بعد البت في الصفقة فإن لجهة الإدارة سلطة تقديرية في إبرام العقد أو العدول عنه، وفقا لما تراه من اعتبارات ومعطيات تتجاوز نطاق عمل لجنة البت، وتستمد حقها هذا من القواعد العامة للعقود الإدارية، دون ما حاجة إلى النص عليه، فمن باب أولى إلغاء الصفقة قبل إبرام العقد، إذا كان القانون يخول للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ العقد بعد إبرامه لدواعي المصلحة العامة⁽³⁾. فالإلغاء لمقتضى المصلحة العامة هو مشروع، ولا يترتب عليه بالتالي أي حق لصاحب العطاء في المطالبة بتعويض عن عدم إبرام العقد، ومن حالات الإلغاء للمصلحة العامة، عدم الحاجة إلى المواد موضوع العقد، أو إلغاء الاعتماد المخصص للتعاقد، أو أفضلية سلوك طريق آخر للتعاقد غير طريق الصفقة العمومية، مثلا أن يكون باعث وزارة الصحة من إلغاء الصفقة كلية هو رغبتها في سرعة استيراد الأدوية التي كانت مستشفياتها ووحداتها في أمس الحاجة إليها، بعد أن تبين لها أن مواصلة الإجراءات يعرض الصحة العامة للخطر، فقامت الوزارة المعنية بإلغاء الصفقة من أجل اتباع طريق سريع لإبرام الصفقة العمومية، فهذا القرار في حدود السلطة التقديرية في إبرام العقد ولا مخالفة فيه للقانون أو انحراف⁽⁴⁾. فالإلغاء المشوب بإساءة استعمال

(1) جمال عباس أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 357.

(2) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 252.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 183.

(4) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 482.

السلطة، والذي لا يبتغي الصالح العام، وإنما هو التحايل على أحكام القانون واللوائح والمبادئ الأساسية للصفقة، فمن حق صاحب العطاء الأقل طلب الإلغاء والتعويض، ويشمل التعويض ما لحقه من ضرر وفاته من كسب، نتيجة العدول عن إبرام العقد دون مقتضى من الصالح العام⁽¹⁾.

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا القول أن يفصل التفرقة بين القرارات المنفصلة عن العقد الإداري، والتي تعد قرارات إدارية نهائية تخضع لاختصاص قضاء الإلغاء، وبين القرارات المتصلة بالعقد الإداري والتي يختص بنظر النزاع حولها قاضي العقد، مرجعه السلطة التي كانت تتمتع بها الإدارة حال إصدارها القرار، فإن كانت أصدرته استناداً إلى نصوص عقد إداري عُده قراراً متصلاً بهذا العقد الإداري، بحيث لا يحدث بذاته أثراً، ومن ثم يدخل النظر في منازعاته ضمن اختصاص قاضي العقد، وكنتيجة مباشرة لخضوع القرارات المنفصلة عن العقد الإداري لدعوى الإلغاء، فإن تلك القرارات تخضع بالتبعية لدعوى وقف التنفيذ متى توافرت فيها شروط قبول هذا الطلب من جدية واستعجال، مع اقتران طلب وقف التنفيذ بصحيفة دعوى الإلغاء⁽²⁾.

مسؤولية الإدارة في مرحلة ما قبل التعاقد الإداري، في بعض الأحيان يشوب قرار الإداري بحرمان بعض الأفراد من الدخول في الصفقة أو استبعاد بعض العطاءات المقدمة عيب إساءة استعمال السلطة، وبالتالي يعد قرارها الصادر في هذا الشأن قراراً غير مشروع، مما يجعله عرضة للإلغاء بل والتعويض، فالإدارة تلجأ إلى إلغاء الصفقة إذا ما رأت المصلحة العامة تقتضي ذلك وفقاً لنص المادة (73) من المرسوم الرئاسي الحالي، وبناء على ذلك فإن الإدارة قد ترتكب خطأ تجاه المقاول المتعاقد الفعلي قبل ارتباطه بها بأي علاقة عقدية، يتمثل هذا الخطأ في عدم إبرام العقد، وخاصة في ظل تنفيذه لبعض الأعمال المعلن عنها في الصفقة، وقد تُسأل الإدارة أيضاً في حالة الإعلان

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 86.

(2) جورج سعيد، المرجع السابق، ص 24.

عن رغبتها في إبرام عقد، يتضح فيما بعد أنه عقد غير مشروع أو مخالف للقوانين، وبالتالي إبرام هذا العقد يعرض الإدارة إلى المسؤولية⁽¹⁾.

فإذا قامت الإدارة بإلغاء الصفقة اعتمادا على سلطتها التقديرية، فلذوي الشأن من مقدمي العطاءات الطعن في قرار الإلغاء من ناحية الإلغاء والتعويض، إذا ما شاب هذه السلطة التقديرية أحد العيوب التي تصمّمها بعدم المشروعية، مثل عيب إساءة استعمال السلطة أو انعدام القرار وتحولها إلى مجرد أعمال مادية غير مشروعة هي الأخرى، وبناء على ذلك إذا ما تبين من الأوراق المقدمة في الدعوى أن الإدارة لجأت إلى إلغاء المناقصة، لتحقيق رغبتها في الحصول على عطاء أقل ثمنا من ذلك الذي قدّم العطاء الأنسب الذي كان يستحق إرساء المناقصة عليه، فإن قرارها الصادر بإلغاء المناقصة يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، الأمر الذي يقضي بإلغائه وتعويض الفرد عنه، على أساس النفقات التي تكبدها في سبيل رسو المناقصة عليه، وعلى افتراض الربح الذي كان سوف يعود عليه، لو أن إرسائها كان عليه، دون غيره الذي تقدم بثمان أعلى أو عطاء أكبر⁽²⁾.

وفي أغلب الأحيان فإن القرارات غير المشروعة الصادرة من الإدارة بصدد تلك المرحلة التمهيديّة تتعلق بالإجراءات المرتبطة بإبرام العقد، من ناحية استبعاد المرشح لعقد الأشغال العامة أو استبعاد المرشح للتعاقد لعدم تقديم سابقة أعمال في نفس المجال، أو قرار الحرمان الصادر من سلطة غير مختصة بحرمان المقاول من الدخول في الصفقة، وأنذاك يستطيع المقاول الحصول على حكم بإلغاء القرار أو الإجراء غير المشروع المرتبط بعملية إبرام العقد الإداري، تأسيسا على توافر عيب إساءة استعمال السلطة في جانب الإدارة، وبعد ذلك إمكانية المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية

(1) بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 474.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 483.

التقصيرية، جبرا للأضرار التي حاقت به من جراء هذا القرار غير المشروع، وذلك شريطة قيام علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وبين خطأ الإدارة⁽¹⁾.

ويكون للمتعاقد اللجوء إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت من الإدارة قرارات إدارية غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد كأحد المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات، إذا ما استوفت شروط المصلحة وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع⁽²⁾، ومن أمثلة ذلك قرار حرمان المتعاقد من دخول صفقة جديدة، فهذا القرار أصدرته الإدارة ضد أحد المتعاقدين من أجل حرمانه من دخول هذا المشروع الجديد، فهذا القرار الإداري لا يستند إلى نصوص العقد المبرم مع هذا المتعاقد، وإنما هذا القرار مستقل عن العقد، وبالتالي من حق المتعاقد الالتجاء إلى قضاء الإلغاء من أجل إلغاء هذا القرار ليس بصفته متعاقدا، إنما بصفته مقاول أو مورد يريد المشاركة في هذه الصفقة⁽³⁾.

إذا كان العقد الإداري غير مشروع سواء كان سبب عدم مشروعيته، راجع إلى أن المواد أو الأصناف محل التعاقد من الأشياء المحظور التعاقد فيها أو لغيرها من الأسباب، فإن ذلك يعد مبررا كافيا لانعقاد المسؤولية الإدارية للإدارة، ليس على أساس العقد وإنما على أساس الخطأ أو الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال، فإذا ما حكم ببطلان العقد الإداري بناء على عدم مشروعية الشروط على سبيل المثال، هذا يعطي المتعاقد الذي ألغي عقده الحق في التعويض طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية، المؤسسة على الخطأ أو على أساس الإثراء بلا سبب⁽⁴⁾، وذهب جانب من الفقه إلى أنه وإن كان الإعلان التزاما مصدره القانون، إلا أن التقدم إلى العطاء ليس مصدره

(1) بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 476.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 127.

(3) بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 261.

(4) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 456.

القانون، إنما يعد إيجاباً من قبل المورد أو المقاول بإرادته المنفردة، يلتزم بموجبه البقاء على إيجابه حتى تصدر جهة الإدارة قرارها النهائي، باعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد العقد⁽¹⁾.

وقد بينت المادة (61)⁽²⁾ من المرسوم الرئاسي الجديد أن اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في حالات طلب العروض المفتوح، أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، أو طلب العروض المحدود، أو المسابقة، وكذلك في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبذلك يرى بعض الفقه أن الإعلان يعد إجراءً جوهرياً تلتزم الإدارة بمراعاته، ويترب عن تخلفه عدم قيام العملية التعاقدية برمتها⁽³⁾، فيختص القضاء الإداري في المنازعات الناتجة عن مخالفة الإشهار من طرف المصلحة المتعاقدة، والمتعلقة بالتزام الإشهار، أو عدم إدراج أحد البيانات الإلزامية في إعلان طلب العروض، مخالفة لأحكام المادة (62)⁽⁴⁾ من نفس المرسوم، أو مخالفة لتحديد مكان النشر المنصوص عليه، أو عدم احترام مدة الإشهار المحددة بسبب عملية النشر، أو بسبب المدة التي تستغرق صدور الإعلان، أو من خلال اختيار المصلحة المتعاقدة مدة الإعلان لا تسمح لبعض المترشحين من خوض المنافسة، أو عدم إعلان تمديد أجل تقديم العروض بعد انقضاء الأجل الأول.

فقد ألزمت المادة (66)⁽⁵⁾ فقرة (04) من ذات المرسوم الرئاسي، المصالح المتعاقدة أن تضع أجلاً معقولاً يفسح المجال لأكثر عدد ممكن من المتنافسين، أو المادة (77)⁽⁶⁾ من نفس المرسوم حيث ألزمت كل متعهد أو مرشح بتقديم عرض واحد فقط في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية، كما ألزمت المادة (78)⁽⁷⁾ من ذات المرسوم أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد غير تمييزية ومذكورة في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة، وهو ما يفتح مجال المنافسة لأكثر عدد من

(1) بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 88.

- HAURIOU Maurice, op.cit, p 336.

(2) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 16.

غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 67.⁽³⁾

(4) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(5) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 18.

(6) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

(7) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 22.

المرشحين، وأيضا المادة (94)⁽¹⁾ من نفس المرسوم حيث ألزمت صاحب الصفقة العمومية الذي اطلع على بعض المعلومات والتي من الممكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة أخرى، أن يثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ المنافسة، وإلا فلا يمكنه المشاركة في هذه الصفقة، فكل هذه الأعمال التي تصدر عن المتنافسين تكون مدخلا للطعن على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة، بدون الأخذ في الحسبان هذه الأعمال⁽²⁾.

ولهذا نصت المادة (02) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ضرورة تطبيق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية، ابتداء من الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة العمومية⁽³⁾. وتبعاً لذلك أي منازعة ناجمة عن الإخلال بمبدأ حرية المنافسة تخضع للوسائل القانونية المتاحة أمام الجهات المختصة⁽⁴⁾.

وأيضا المادة (09) من قانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل في فقرتها الأخيرة: "ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"،⁽⁵⁾ فهي تشير إلى منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى الإلغاء في إطار القرارات الإدارية المنفصلة، والتي تظهر في مرحلة إعداد الصفقة العمومية، ولا تعد جزءاً من بنود الصفقة ومن شروطها، وتجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة ذلك عن طريق قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية، والقرارات الخاصة بالتصديق، وقرارات الإبرام... إلخ.

وفي هذا الشأن ذهب جانب من الفقه إلى أن الشروط التي يطلبها المنظم في الإعلان ملزم للإدارة، ومن ثم يتعين عليها الالتزام بما ورد بها من إجراءات مذكورة فيه، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 26.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 69.

- DE LAUBADERE André, op.cit, p 279.

(3) الأمر رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 26.

(4) مفتاح خليفة عبد الحميد، نفس المرجع، ص 70.

(5) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 6.

- RICHER Laurent, op.cit, p 138.

المناقصة⁽¹⁾. وأنه هناك قاعدة أصولية قضائية مستقرة، أنه لا يحكم بالبطلان إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، فإذا ثبت أن عدم النشر عن الصفقات العمومية لم يؤدي إلى تخلف العدد المتقدم من المستثمرين عند تقديم عطاءاتهم، فإنه لا يتم تقرير بطلان الإجراء، وعلى ذلك فإذا ثبت تقدم عدد من الشركات الموردة يتفق مع العدد المعتاد والمقرر لدخول مثل هذه المناقصة، بالرغم من عدم إتمام إجراءات النشر عنها، فيمكن التجاوز عن مخالفة النشر عن الصفقة العامة، ما دامت لم تؤثر في عدد العطاءات المقدمة في الصفقة، ويؤيد جانب من الفقه ذلك الاتجاه ويذهب إلى أنه إذا كانت مخالفت الإعلان لم تؤثر على إجراءات المناقصة أو على عدد المتقدمين لها، فإنه يمكن التغاضي عن هذه المخالفات باعتبارها مخالفت غير جوهرية لا تؤثر في موضوع الإجراء⁽²⁾.

وقد علق جانب من الفقه على هذا الشأن بالقول، أنه فرق بين بطلان الإجراء أو القرار الصادر بالإرساء نتيجة وجود بطلان في الإجراءات السابقة على التعاقد، وبين عملية التعاقد في حد ذاتها، فمثلا إذا كان هناك قصور في النشر أو الإعلان ترتب عليه بطلان قرار الإرساء، ولا يمس العقد لأن العقد منفصل عن الإجراءات السابقة عليه، وهي نتيجة قد تبدو غير منطقية أمام مبدأ ما يبني على باطل فهو باطل، إلا أن استقرار المراكز القانونية للمتعاقدين مع الجهة الإدارية هو السبب المؤدي إلى اتباع هذا المفهوم، وكل ما في الأمر أن الإجراء الباطل إذا تسبب في ضرر لأحد المتقدمين للتعاقد يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض⁽³⁾.

وجرى القضاء فيما يتعلق بأسباب القرار الإداري، أنه كلما أُلزم المنظم صراحة في القوانين واللوائح جهة الإدارة بتعليل قراراتها، وجب ذكر هذه الأسباب التي بني عليها القرار واضحة وجلية، حتى

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 96، رقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2019، ص 28.

(2) كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 97.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 480.

إذا ما وجد صاحب الشأن أنها مقنعةً تَقْبَلُهَا، وإلا كان له أن يمارس حقه في التقاضي ويسلك الطريق الذي رسمه القانون⁽¹⁾.

وكذلك قرار إرساء العطاء على أحد المتقدمين يعتبر قرار إداريا نهائيا، شأنه شأن أي قرار إداري نهائي تطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، ومن بينها وجوب الطعن خلال الميعاد المقرر قانونا، وهو ستون (60) يوما من تاريخ النشر والإعلان⁽²⁾، ولكن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في إبرام العقد أو في العدول عنه أصلا بإلغاء الصفقة العامة من أساسها، متى رأت أن دواعي المصلحة العامة تقتضي ذلك⁽³⁾، وهذه القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدر في المراحل التي مر بها تعاقد الجهة الإدارية، سواء أكان العقد إداريا أم خاصا، كوضع الإدارة شروط الصفقة وقرارات لجنة فحص العطاءات، والقرارات بإرساء الصفقة...، هذه القرارات سواء أسهمت في تكوين عقد خاص أم عقد إداري، فإن الطعن فيها يكون أمام القضاء الإداري⁽⁴⁾، ويتسع اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالعقد، ليشمل كل ما يتفرع عن ذلك من مسائل وقتية أو مستعجلة، طالما كانت تتصل بالعقد الإداري، يجوز للمحكمة المختصة ندب خبير في شأن أي نزاع متعلق بالعقد الإداري، أو وقف تنفيذ قرار بفسخ أحد العقود، أو طلب إثبات حالة⁽⁵⁾.

لقد أجاز القضاء والقانون الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة، السابقة على انعقاد العقد الإداري، والتي تسهم في إبرامه أو تحول دون إبرامه، كقرارات لجان فحص العطاءات

(1) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 104، قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن: "تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقود أو عن التزاماته الناشئة عن العقود، يعد من قبيل الغش والتلاعب من المدعي، مما يفسخ العقد تلقائيا بغير إنذار و بما يبرر حرمان المدعي من دخول المناقصات"، أنظر كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 152.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 167، المادة 830 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 80.

(3) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 169.

(4) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 244.

(5) مفتاح خليفة عبد الحميد، نفس المرجع، ص 249، "وهذا ما أكدته المحكم الإدارية العليا في مصر سنة 1995، وفي حكمها الذي جاء فيه، من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود الإدارية تنتمي أساسا إلى القضاء الكامل، فإنه يكون للمحكمة أن تنظر ما يكون قد جرى بشأن تلك العقود من إجراءات وقرارات، وذلك باعتبارها من المنازعات الأصلية، في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة لهذه المنازعات، طالما لم يسقط الحق بمضي المدة. كما يكون للمحكمة الاختصاص بجميع ما يتفرع عن المنازعات الأصلية من أمور مستعجلة"، أنظر مفتاح خليفة عبد الحميد، نفس المرجع، ص 249.

وقرارات لجان البت في العطاء، وقرارات إرساء المناقصة... إلخ، وتعرف هذه الأعمال في الفقه والقضاء بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة⁽¹⁾، وبناء على هذه النظرية يستطيع من له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات بشرط أن يبيّن طعنه على أن القرار الانفصالي قد خالف القانون، أي أن طعنه لا بد أن يكون موجها لمخاصمة القرار موضوعيا، وليس على أساس حقوقه الشخصية المتولدة عن العقد ذاته. وسار القضاء الإداري الجزائري في هذا الاتجاه وأخذ بنظرية لأعمال الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية، وفتح باب الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد، فالإجراءات التي تمهد لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، فإن من هذه الإجراءات ما يكون بقرار من السلطة الإدارية المختصة، وله خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة، بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة، ومثل هذه القرارات وإن كانت تساهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحكم كذلك معقودا لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها⁽²⁾. ومن ثم متى اعتبر القرار منفصلا عن العقد الإداري جاز الطعن فيه بدعوى الإلغاء⁽³⁾.

ويتساءل بعض الفقه عن مدى أهمية إلغاء القرار الإداري المنفصل إذا كان لا يترتب آثارا قانونية في مواجهة العقد الإداري، وعليه يجب أن يترتب على إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة إلغاء العقد حتى لا يبقى العقد قائما على تصرف باطل، ذلك أن إبرام العقد لا يجعل الإدارة بمنجاة من تنفيذ القانون ووجوب أن تصدر قراراتها مطابقة له، وهذا فضلا عن أنه يتجاني مع

(1) كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 22.

(2) كوسة فضيل، نفس المرجع، ص 267، "أصدرت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 16/01/1982، بشأن قرار شطب متعهد من عداد الموردين إذا مارس الغش في تنفيذ التزامات تعاقدية، يعتبر من القرارات الإدارية النهائية التي تصدر بعد انتهاء العقد الإداري، وتنطبق عليها كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، وتنظر الطعن فيه محاكم مجلس الدولة، في إطار ولايتها الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية"، أنظر مفتاح خليفة عبد الحميد، نفس المرجع، ص 256.

(3) كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 264.

المنطق، وإلا لما كان هناك داع لقبول دعوى الإلغاء فيما يعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة، ما دام الإلغاء سوف لا يرتب عليه آثاراً⁽¹⁾، ومع ذلك فالإجراءات القانونية السابقة على إبرام العقد، كوضع الإدارة لشروط المناقصة، وقرارات لجنة الفحص وقرارات لجنة البت، والقرارات بإرساء المناقصة، هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وعلى هذا يجوز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة لغير المتعاقد، أما المتعاقد فسبيله إلى ذلك هو القضاء الكامل⁽²⁾، وبالإلغاء القرار الإداري المنفصل في حالة العقود الإدارية وحدها، لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى العقد سليماً وناظراً، حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد⁽³⁾. فيبقى العقد قائماً لأن فسخ العقد من اختصاص قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء، ولكن يمكن لطرفي العقد التمسك بالحكم الصادر بالإلغاء، واللجوء لقاضي العقد للمطالبة بفسخ العقد استناداً على نظرية القرار الإداري المنفصل.

وبالنتيجة يستطيع المتعاقد الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، عند إساءة استعمال السلطة، وهذا محل نظر فالتجاء المتعاقد إليها لا يكون بطبيعة الحال إلا بعد إبرام العقد، ومن ثم لا يكون للمتعاقد مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء، لأنه لو حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عليه بعد ذلك العودة مرة أخرى إلى قاضي العقد، حتى يرتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء، ومن ثم يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضي العقد

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 257، "ويرى بعض الفقه الفرنسي هذا أيضاً، حيث يقول إن القضاء السابق غير منطقي، يتعين على القضاء الإداري إلغاء العقد المبني على قراراً حكم بالفائه، عدم مشروعية القرار يسري على العقد المبني عليه". أنظر مفتاح خليفة عبد الحميد، نفس المرجع، ص 257.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 214، "هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1975/01/30 والذي جاء في حكمها: "استقر الفقه والقضاء الإداري في العمليات المركبة، وهي العقود التي تمهد لإبرامها سلسلة من القرارات الإدارية بالمعنى الصحيح، كما في حالة تعاقد الإدارة عن طريق المناقصة العامة، فالقرار الصادر بإرساء المناقصة على أحد المتنافسين في المناقصة، من غير المتعاقدين يحق لهم أن يطعنوا على قرار إرساء المناقصة بدعوى الإلغاء. أما المتعاقد فليس له إلا أن يلجأ لقاضي العقد في مثل هذه القرارات". أنظر مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 258.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 215، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر والذي جاء فيه: "يكون الفصل في جهة القرار الإداري الذي بنيت عليه العمليات التعاقدية من اختصاص القضاء الإداري، فيلغيه إذا كان مخالفاً للقوانين واللوائح، دون أن يكون لإلغائه مساس بذات العقد الذي أبرمه المتعاقدان، والذي يبقى على حاله، إلى أن يفصل القضاء المختص في المنازعة". أنظر مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 259.

مباشرة⁽¹⁾. وأي كان الوضع فإن دعوى الإلغاء التي يرفعها المتعاقد ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد قليلة، وذلك أن المتعاقد يكون هو المستفيد من العقد.

الفرع الثالث: بعض المؤسسات الإدارية التي أغفلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كما نشير إلى أن المنظم جعل القضاء الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة، على اعتبار أن الصفقات العمومية عملية متكاملة تساهم في صنع قرارات إدارية، يختص القاضي الإداري النظر فيها على وجه الاستقلال، فهي قرارات قابلة للانفصال عن الصفقة ومن امثلتها القرارات الصادرة بإقصاء أحد المتعهدين⁽²⁾، وقد نص المنظم على طريق منازعات إبرام أمام قضاء الاستعجال في المادة (946) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية..."⁽³⁾ فالمادة أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية، في حالة إخلال إحدى الإدارات المتعاقدة بقواعد الإشهار والمنافسة، وكذلك يجوز للوالي رفع دعوى إذا تعلق الأمر بمؤسسة محلية، فهذه الحالة تدخل بقوة القانون ضمن حالات الاستعجال، وفي هذه الحالة يمكن أن تأمر المحكمة الإدارية الإدارة المتسببة في الإخلال بالامتثال والتقييد بالنصوص الجاري بها العمل، ضمن أجل تحدده المحكمة، ويمكن لها أن تأمر بدفع غرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح، كما يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراء⁽⁴⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 218.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 75.

(3) قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 86.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 139.

وجاء في المادة (947) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تفصل المحكمة في أجل 20 يوماً..."⁽¹⁾ وهو ما يؤكد طابع الاستعجال للمنازعة الإدارية، وقد أثار الاستاذ "عمار بوضياف" التساؤل حول أن المادة لم تشر على سلطة الوالي في التوجه للمحكمة الإدارية بخصوص المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وباقي المؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كالجامة مثلاً، واقتصرت على تبيان سلطته في التوجه للمحكمة الإدارية، إن تعلق الأمر بخرق قواعد المنافسة والإشهار فيما يخص الولاية والبلدية والمؤسسات التابعة لها بصريح النص⁽²⁾، كما أثار "الاستاذ بوضياف" إشكالية حارس الشفافية في حالة خرق قواعد المنافسة والإشهار بالنسبة للهيئات المركزية، ومن هو المسؤول المؤهل للجوء للقضاء الإداري في حال تعلق الأمر بصفقة تابعة لهيئة وطنية مستقلة؟ وكان على المنظم التصريح بالجهة الإدارية المخول لها التوجه للمحكمة الإدارية في مرحلة ما قبل إبرام الصفقة العمومية، في حال إخلال إحدى الهيئات المركزية بقواعد الإشهار والمنافسة، وهي قواعد ملزمة لكل الجهات الإدارية المشمولة بالمادة (06) من المرسوم الرئاسي الحالي⁽³⁾. وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أوضح أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"⁽⁴⁾.

وبالاستناد إلى القانون 05/99 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، والمعدل بالقانون 2000/04 وكذلك القانون 06/08، نجد في المادة (31) منه جاء فيها ما يلي: "من أجل التكفل بالمهام المحددة في المادة (5) أعلاه تنشأ مؤسسة ذات طابع علمي وثقافي

(1) قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه، ص 86.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 140.

(3) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 141.

(4) قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 75.

ومهني"⁽¹⁾. وجاء في ذات القانون، "تعتبر المؤسسة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، وتطبيقا لهذا القانون صدرت عدة مراسيم تنفيذية مُعلنة عن إنشاء جامعات ومراكز جامعية تحت عنوان مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي 203/08 المؤرخ في 09/07/2008 يتضمن إنشاء المركز الجامعي بتسمسليت⁽²⁾، حيث اعترفت المادة (01) منه بأن المركز الجامعي لتسمسليت هو مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، والرسوم التنفيذية 205/08⁽³⁾ يتضمن إنشاء المركز الجامعي بعين تموشنت، حيث اعترفت المادة (01) منه بأن المركز الجامعي بعين تموشنت هو مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، والرسوم التنفيذية 206/08⁽⁴⁾ يتضمن إنشاء المركز الجامعي بغليزان، حيث اعترفت المادة (01) منه بأن المركز الجامعي بغليزان هو مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، وبالتالي استنادا إلى ما حملته النصوص التشريعية والتنظيمية الجديدة الصادرة ابتداء من سنة 1999 صارت المراكز الجامعية والجامعات تحمل تصنيفا تحت عنوان مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، وبعد تحديد القانون والتنظيم لها باعتبارها منذ هذا التاريخ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، علما أن القانون 05/99 أجاز إنشاء مؤسسات ذات طابع إداري بموجب قرار وزاري مشترك وهذا ما نصت عليه المادة (40) منه⁽⁵⁾، أما بخصوص المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي تستند على وجودها القانوني بالمرسوم التنفيذي (256/99)⁽⁶⁾، المتضمن إنشاء

(1) القانون 05/99، المؤرخ في 04/04/1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج ج عدد 24، سنة 1999، المعدل بالقانون 04/2000، المؤرخ في 06/12/2000، ج ر ج ج عدد 75، سنة 2000، ص 08، وكذلك بالقانون 06/08، المؤرخ في 23/02/2008، ج ر ج ج عدد 10، سنة 2008، ص 08.

(2) المرسوم التنفيذي 203/08، المتعلق بإنشاء المركز الجامعي بتسمسليت، المؤرخ في 09/07/2008، ج ر ج ج عدد 39، سنة 2008، ص 13.

(3) المرسوم التنفيذي 205/08، المتعلق بإنشاء المركز الجامعي بغليزان، المؤرخ في 09/07/2008، ج ر ج ج عدد 39، سنة 2008، ص 15.

(4) المرسوم التنفيذي 206/08، المتعلق بإنشاء المركز الجامعي بعين تموشنت، المؤرخ في 09/07/2008، ج ر ج ج عدد 39، سنة 2008، ص 15.

(5) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 176 و 177، " يمكن إنشاء المدارس والمعاهد المنصوص عليها في المادة 38 أعلاه، لدى دوائر وزارية أخرى بتقرير مشترك مع الوزير المكلف بالتعليم العالي"، المادة 40 من القانون 05/99، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 9.

(6) المرسوم التنفيذي 256/99، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيورها، المؤرخ في 16/11/1999، ج ر ج ج عدد 82، سنة 1999، ص 05.

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، وبموجب المادة (03) منه اعترف هذا المرسوم لهذه المؤسسات بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهذا صنف جديد من المؤسسات العمومية ولا يصح اعتباره مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، لأن نص المرسوم التنفيذي أضاف عليها الطابع العلمي والتكنولوجي، ولا يصح باعتقادنا إعطائها تسمية أو تصنيف غير ذلك الممنوح لها قانوناً⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما ذكر وبالعودة إلى المادة (800)⁽²⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها أشارت وبصريح النص كما رأينا للمؤسسة الإدارية ذات الصبغة الإدارية، واستبعدت المؤسسات الجديدة كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، فلم ترد في منطوق المادة (800) ولا أثر لها في السياق اللفظي، وإذا كان النص يميل إلى إجراء القياس على أساس أن هذا النوع من المؤسسات الجديدة قريبة من المؤسسات الإدارية، بحكم أنها لا تبغي ربحاً من خلال نشاطها وأن قراراتها إدارية، والعاملين فيها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة، غير أننا ننبه أننا بصدد قواعد الاختصاص النوعي، وهذه الأخيرة ذات العلاقة بالنظام العام، ويفترض أنها تسن بنص واضح، ولا ينبغي أن تكون مبهمة أو بها فراغ بما يفسح مجالاً للاجتهاد، وهي غير قابلة للقياس والربط⁽³⁾. بالإضافة إلى أن هذا التفسير الواسع لنص المادة (800) سينجم عنه تحميل النص أكثر مما يحتمل، والأخطر من هذا أننا أمام نص جزائي ولسنا أمام نص موضوعي⁽⁴⁾، ولهذا يدعو الاستاذ "بوضياف" المنظم إلى تعديل نص المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما يتماشى والتشريعات الخاصة، وبما يحدث نوعاً من الملائمة بين النص الإجرائي والنصوص المحدثة لهذا النوع من المؤسسات، فهي جهات للقانون العام، وتعتمد في تمويلها على الخزينة العامة، وأن قراراتها إدارية، وموظفوها

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 178.

(2) قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 75.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 179.

(4) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 179.

يخضعون للقانون الأساسي للتوظيف العامة، وتخضع للمرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، فكيف نسلم مع هذا كله أنها لا تدخل تحت طي المادة (800) وتلحق بالهيئات الأخرى كالدولة والولاية والبلدية، والهيئات الأخرى ذات الصبغة العمومية.

وتجدر الإشارة أيضا أنه إذا صمم الطرفان المتعاقدان، على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم إلغاء القرار الإداري، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز على أنه إعلان حكم القانون، لكي يراقب قرارات الإدارة، وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتوقف بصفة قاطعة مع تقاليد القضاء ومستلزمات الديمقراطية، ومن ثم تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضي بذلك إلغاء الصفقة والعدول عنها بإبرام العقد أو المطالبة بأي تعويض عن عدم إبرامه، وهكذا إذا كان للإدارة الحق في إلغاء الصفقة أو رفض اعتمادها هو عمل تقديري، فإن ذلك لا يمنع من الطعن بالإلغاء على قرارات إلغاء الصفقة أو رفضها، استنادا إلى الأسباب التي يجوز الطعن بها على الإدارة كإساءة استعمال السلطة، أو الانعدام المادي أو القانوني للأسباب، إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار، كما يجوز للمناقص المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء هذا القرار غير المشروع⁽¹⁾.

في أغلب الأحيان تتمثل الإجراءات غير المشروعة المرتبطة بإبرام العقد، في القرارات غير المشروعة الصادرة من جهة الإدارة في استبعاد المرشح لعقد الأشغال العامة، أو استبعاد المرشح لعدم تقديم سابقة أعمال في نفس المجال، أو قرار الحرمان الصادر من سلطة غير مختصة بحرمان المقاول من الدخول إلى المناقصة⁽²⁾. وفي هذا الشأن يستطيع المقاول الحصول على حكم بإلغاء الإجراء غير المشروع المرتبط بعملية إبرام العقد على أساس إساءة استعمال السلطة، وبعد ذلك يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا الإجراء غير المشروع، بشرط إقامة الدليل على قيام

(1) حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 28.

(2) "رفض مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها المستقر عليها، ولذا قرر حق المقاول المستبعد من دخول المناقصة في التعويض إذا أصابه ضرر من جراء قرار الاستبعاد غير المشروع". أنظر محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 29.

علاقة السببية بين الضرر وبين خطأ الإدارة، ويستند التعويض إلى قواعد المسؤولية غير العقدية وليس قواعد المسؤولية العقدية، لعدم وجود أي رابطة تعاقدية تربط بين الإدارة والمرشح للتعاقد معها⁽¹⁾. وكما هو الحال بالنسبة للخطأ الناتج عن عدم المشروعية التي تتولد عن إلغاء العقد، يمكن أن يعطي للمتعاقد الذي ألغى عقده الحق في التعويض، طبقاً لقواعد المسؤولية غير العقدية، سواء على الأساس شبه العقدي أو على الأساس التقصيري⁽²⁾. وتقتضي قواعد العدالة قيام الإدارة برد مقابل الأعمال المنفذة من جانب المقاول، بمقتضى عقد باطل على الأقل في تحقيقها فائدة محققة لصالحها، فموافقة الإدارة ضرورية على تنفيذ المقاول للعقد الملغى، وإن كان يشترط أن تكون موافقة صريحة فإنها يمكن أن تكون مفترضة ضمناً، عندما تترك الإدارة بالقيام بتنفيذ العقد التي تعلم أو لا تعلم أنه غير مشروع، فهذا يعني قبول الإدارة لهذا التنفيذ، وبناءً عليه، يجب عليها تعويض المتعاقد عن النفقات التي حققت فائدة لها⁽³⁾.

كما قد تتحقق المسؤولية قبل التعاقدية للإدارة على الأساس التقصيري، عندما ترتكب الإدارة خطأ من شأنه أن يلحق ضرراً للمقاول، فمخالفة قواعد الاختصاص تشوب العقد بالبطلان، حيث تسأل الإدارة عن تقصيرها في إبرام عقدها من موظفين غير مختصين بإبرامه على سبيل المثال، وهذا ارتكاب لخطأ مرفقي بتوقيعه على العقد، وهذا الخطأ يرتب مسؤولية الإدارة⁽⁴⁾، يتم

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 271.

(2) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 32.

(3) محمد سعيد الرحو نفس المرجع، ص 33، "وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بحق المقاول في التعويض عما قدمه من أعمال نافعة، فاعترف قيام البلدية بإبرام عقد بالمخالفة للطريقة التي حددها القانون سبباً يجعل العقد مشوباً بالبطلان، ولا يستطيع المقاول الذي نفذ أعمالاً لمصلحة الإدارة وحقق فائدة لها الاستفادة من أي وضع عقدي، ولكن ذلك لا يمنع من أن يطلب بالتعويض عن الضرر المنسوب لهذا الخطأ، وعند اللزوم أن يطلب بناء على هذا الأساس بدفع المكسب أو الفائدة التي حرم منها نتيجة إلغاء العقد، ويتحقق ذلك بحصوله على مقابل ما قدمه من أعمال حققت منفعة لصالح الإدارة، وانتهى إلى الحكم على البلدية بدفع تعويض للمتضرر مع تحميله جزء من المسؤولية، لتسريه بالموافقة على تنفيذ هذه الأعمال بالرغم من عدم وجود إذن سابق بالتعاقد. ونرى أن هذا الحكم يتفق مع قواعد العدالة التي تقتضي بضرورة إلزام المتعاقدين بعدم الإخلال بمبدأ حسن النية، وأن المعاملات والتعاقدات يجب أن تكون ساحة للتعامل بأمانة ونزاهة وليست ساحة للأكاذيب والخداع، كما يجب أن تكون الشروط المنصوص عليها في العقد مشروعة، وغير مخالفة للقانون وغير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، أو غير قائمة على مجرد استغلال بعض الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية أو نحو ذلك، فإذا كان المتعاقد يعلم وقت تعاقدته بالشروط غير المشروعة فإنه لا يجب أن يتمتع بالحماية والرعاية من جانب القاضي، ويمكن في هذه الحالة الحكم برفض منحه التعويض عما قام به من أعمال، استناداً إلى أن عملية مخالفة قواعد الأخلاق غير جديرة بالرعاية لأنها غير مشروعة في حد ذاتها". أنظر محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 33.

(4) محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 35.

التعويض فيه على أساس المسؤولية التقصيرية، ومتى كان الخطأ مشتركاً، كان للقاضي أن يعقد نصيب كل من المسؤولين على الخطأ في التعويض، فإن المحكمة تقرر التعويض المستحق للمسؤولية في ذمة الإدارة، بمراعاة مدى جسامة الخطأ الذي ارتكبه كل منهما⁽¹⁾، فالمسؤولية شبه العقدية، القاضي يبحث عن شروطها مجتمعة أو غير مجتمعة على الواقعة محل النزاع، وعند عدم تحقق شروطها، ينتقل إلى البحث عن شروط المسؤولية التقصيرية في الفترة قبل التعاقدية⁽²⁾.

لقد وحد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد رفع دعوى الإلغاء محمداً بإياه بأربعة أشهر، سواء أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة، حسب نص المادة (829)⁽³⁾ وهو ما أحالت إليه المادة (907)⁽⁴⁾ من نفس القانون، بالنسبة للميعاد أمام مجلس الدولة، وتحسب مدة الطعن كاملة وتامة والتي أوردتها المادة (405) منه حيث نصت على: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها، تعتبر أيام عطلة في مفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقاً للنصوص الجاري بها العمل. إذا كان اليوم الأخير ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً يمدد الأجل إلى عمل موالي. أن ميعاد الطعن القضائي المشار إليه أعلاه يمكن تمديده في عدة حالات تتمثل في حالات الوقف وحالات القطع كما هي محددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"⁽⁵⁾، وعليه يمكن أن ينصب الطعن على مختلف التصرفات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، والمتعلقة بكل من المنح المؤقت للصفقة، أو إلغاء المنح المؤقت أو إعلان عدم الجدوى، أو إلغاء الإجراء في حد ذاته⁽⁶⁾.

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 272.

(2) محمد سعيد الرحو، نفس المرجع، ص 38.

(3) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 78.

(4) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 83.

(5) القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 34.

(6) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 139.

ويستند القاضي الإداري إلى نصوص المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية، والأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، غير أنه لا ينظر ضمن هذه النصوص إلا للمواد المتعلقة بالإشهار والمنافسة، ومنها على سبيل المثال حالة الغياب الكلي للإشهار أو الإشهار الناقص أو الإعلان الغامض، وهي أمور تتعلق بصفة مباشرة بالإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، كما نجد إخلال آخر قد يتعلق مباشرة بقواعد الإشهار والمنافسة، مثل تحديد مكان ومواعيد فتح الأظرفة، وهو العنصر الذي لا يعد كإجراء من الإجراءات المباشرة للإشهار والمنافسة، غير أنه يؤثر على احترام مبدأ المنافسة، غير أن تغيير موعد ومكان فتح الأظرفة دون إشعار المتنافسين، من شأنه أن يسمح بالإخلال بشفافية المنافسة، التي تقتضي حضور المتنافسين لعملية فتح الأظرفة، فضلا عن الإخلال أصلا بالإشهار، إذ أن الإعلان عن المناقصة التي هو وجه من أوجه الإشهار، يجب أن يحتوي على دعوى للمتنافسين حضور عملية فتح الأظرفة في مكان وموعد معين، كما أن النكوص عن الموعد المحدد كآخر أجل لإيداع العروض، وتقديم العرض بدون إشعار المتنافسين أو تأخيره بدون إشعار المتنافسين أيضا، يشكل وجها من أوجه الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار⁽¹⁾.

يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر المخل باحترام قواعد الإشهار والمنافسة وتوقيف إجراء المناقصة، أو تنفيذ القرارات المتعلقة بها، كما يمكنه أن يلغي القرارات محل الدعوى وشطبها، كما يمكنه طلب تأجيل إمضاء الصفقة إلى غاية إنهاء البت في الدعوى، وذلك في حدود عشرين (20) يوما، مما قد يمنع المصلحة المتعاقدة من وضع المدعي والمحكمة أمام الأمر الواقع بإمضاء الصفقة، ويأخذ الحكم الصادر في مسائل الاستعجال شكل قرار في أول وآخر درجة قابل لأن يكون محل بالنقض أمام مجلس الدولة، في حدود خمسة عشرة (15) يوم من تاريخ التبليغ به⁽²⁾.

(1) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 459.

(2) محمد صغير بعلي، نفس المرجع، ص 460.

ونشير إلى أن دعوى الإلغاء تتعدد تسمياتها في القوانين الجزائرية، في أحيان دعوى البطلان، وأحيانا أخرى دعوى تجاوز السلطة، أي ما كانت التسمية فهي تتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري يعتقد رافعها أن هذا القرار غير قانوني⁽¹⁾، أما منازعات القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية يدخل تحت هذا النوع الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود، والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ معينة وهي كثيرة جدا، تكاد تغطي على بقية أنواع المنازعات الأخرى، والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة بالفسخ القضائي، حين يقبل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة، والدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار، والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان، والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار، والدعاوى المتعلقة بالفوائد المتأخرة.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل

ومن خلال ما تقدم تترتب مسؤولية الإدارة في مرحلة إبرام العقد الإداري على الشكل التالي:

1. الدعوى لا تُرتب بالضرورة إلغاء العقد الإداري: وفقا لنص المادة (73) من المرسوم الرئاسي الحالي، بوسع الإدارة إلغاء المناقصة قبل البت فيها في حالة ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن يتم الإلغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة، وعلى ضوء ذلك يكون إلغاء الإدارة للمناقصة وامتناعها عن التعاقد، والذي سبق وأن أعلنت عن رغبتها فيه، فإذا لم تتوافر دواعي هذا الإلغاء، أو لم يصدر في الشكل الذي حدده القانون، وهو صدوره بقرار مسبب من السلطة المختصة، حتى يكون إعمال رقابة القضاء على مدى صدق ما أُسند إليه من أسباب إلغاء غير مشروعة، وبذلك عدم مشروعية الإلغاء يشكل خطأ تقصيري من الإدارة تكون بموجبه مسؤولة عن تعويض المتناقص، الذي أصيب بضرر من جرائه⁽²⁾.

(1) كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 25.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 141.

وقد يتم إلغاء الصفقة بعد البت فيها، حيث أجازت المادة (40)⁽¹⁾ من المرسوم الرئاسي الحالي، للسلطة المختصة بقرار مسبب منها وبناء على توصية من لجنة البت إلغاء المناقصة في الحالة الآتية: - إذا زادت قيمة العطاء الأقل على القيمة التقديرية، وفقا لهذا النص فإذا توافرت أي من الحالات السابقة لا يعطي للمصلحة المتعاقدة حقا مطلقا في إلغاء المناقصة، بل لا بد من تبرير قرار الإلغاء، وأن تصدر هذا القرار بناء على توصية تصدرها لجنة البت، وبغير هذين الضابطين يكون إلغاء السلطة المختصة للمناقصة غير مشروع، مما يترتب مسؤولية الإدارة عن تعويض المتناقص الذي أصابه ضرر من جراء هذا الإلغاء⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا شاب إجراءات الصفقة بطلان، بوسع الإدارة إلغاء الصفقة، دون أن يشكل هذا الإلغاء في حد ذاته خطأ تقصيريا ينسب للإدارة، حيث لا يكون أمام الإدارة من سبيل سوى إلغائها حفاظا على صحة العقد الإداري الذي سوف ترتبه تلك الصفقة، كما لو تخلفت بعض الإجراءات والتي تعد شكلا جوهريا لازما لصحة الصفقة لكونها مقررة لصالح الإدارة، والتي تكفل التعاقد مع أفضل العارضين، كما في حالة الإخلال بمبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة أو مخالفتها للقيود السابقة على التعاقد⁽³⁾. فالإلغاء القرار الإداري المنفصل لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل العقد يبقى سليما وناظدا، حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد⁽⁴⁾.

2. حالة الإثراء بلا سبب: قد يتم الإرساء المؤقت لأحد المتعاملين الاقتصاديين، فيباشر الأعمال التي أوكلت إليه والتي اطلع عليها في موضوع الصفقة العمومية أو دفتر شروطها، فيصدر حكم بإلغاء قرار المنح المؤقت، وهنا تظهر فكرة الإثراء بلا سبب، إذ تتخذ أساسا لتعويض المتعاقد

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 141.

(3) محمد صغير بعلي، نفس المرجع، ص 57.

- DUFAU Jean, op.cit, p 521.

(4) كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 109.

الفعلي مع الإدارة، عن افتقاره الناجم عما أداه من أعمال نافعة للإدارة، حيث تكون الإدارة قد أثرت على حسابه دون سبب لقيام العقد الإداري، لسبب أو لآخر من الناحية القانونية، في الوقت الذي لا يمكن فيه ترتيب مسؤولية الإدارة من تعويضه على أساس المسؤولية التقصيرية، لانعدام الخطأ الذي يعد عماد تلك المسؤولية، كما لا يمكنه تعويضه على أساس الخطأ العقدي حيث لم ترتكب الإدارة خطأ، هذا إلى جانب أنه ليس هناك عقد من الناحية القانونية حتى يمكن قيام مسؤولية الإدارة العقدية على أساسه، لذلك جاءت نظرية الإثراء بلا سبب كعلاج لعدم التوازن الناجم عن تنفيذ عقد لم يرخص للمستفيد منه بالتعاقد⁽¹⁾. والإثراء بلا سبب نظرية تحتاج ثلاث شروط، أولها إثراء المدين أو اغتنائه، ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به في ذمته المالية، وثانيهما أن يقابل هذا الإثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها، وثالثهما أن لا يكون الإثراء الحادث أو الافتقار عليه سبب قانوني يبرره، فإن توافرت هذه الشروط يلزم تعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار⁽²⁾، ويتجلى تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في مجال العقود الإدارية في حالة اتفاق الإدارة على التعاقد مع أحد الأطراف للقيام بعمل ما، إلا أنها أصدرت قرارا بإلغاء هذا التعاقد لانعدام جدواه أو لدواعي المصلحة العامة، رغم ما قام به الطرف الآخر من أعمال لم ترفض الإدارة قيامه بها، واستفادت منها في هذه الحالة، لا يجوز لهذا الشخص الرجوع على الإدارة بالتعويض استنادا على الخطأ العقدي، حيث لا مجال للاستناد إلى عقد ألغته الإدارة، كما لا يجوز له الرجوع عليها بالتعويض استنادا إلى الخطأ التقصيري، حيث لم ترتكب الإدارة خطأ بل تستعمل سلطة مخولة لها، الأمر الذي لا يكون معه أمام هذا الشخص سوى الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب، حيث افتقر وأثرت على حسابه الجهة الإدارية، ويكون له أخذ أقل قيمتي الافتقار أو الإثراء⁽³⁾.

(1) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 58.

(2) محمد صغير بعلي، نفس المرجع، ص 59.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 140.

واستنتاجا مما تقدم يمكن القول أن مسؤولية الإدارة في المرحلة التمهيديّة، قد تقوم إما على أساس المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ المنسوب إلى الإدارة، أو على أساس الإثراء بلا سبب، أي الفائدة التي عادت على الإدارة جراء قيام المقاول أو المورد بتنفيذ أو توريد الأعمال أو الأصناف محل التفاوض⁽¹⁾. وقد تحدث حالة الإثراء بلا سبب بتخلف شرط الإعلان عن المناقصة، أو عدم مراعاة الشروط الجوهرية فيه فتترتب على مخالفتها بطلان العقد، ومن قبيل الشروط الجوهرية الإعلان في الصحف الوطنية، وكذلك إذا رفضت تسليم أحد الراغبين بالتعاقد الشروط المطلوبة للدخول في المناقصة، يكون باطلا لمخالفة الإدارة فيه قاعدة جوهرية في الإعلان⁽²⁾. قد توصي اللجنة بالاستغناء عن الصفقة وذلك في الحالات التالية، إذا لم يبقى أي عطاء بعد استبعادها كلها، أو إذا كانت قيمة أقل عطاء تزيد عن القيمة السوقية⁽³⁾، فبالغاء الصفقة قبل إبرام العقد، لا يستطيع المقاول إقامة دعوى على الإدارة على أساس العقد، لأن العقد ما لم يوقع لا يعتبر موجودا، ولم تنشأ حقوق والتزامات، إلا أن الإدارة ليست في حل من المسؤولية القانونية في مثل هذه الحالة، وتكون مسؤوليتها مبنية على أساس الفعل الضار وليس على أساس عقدي، وقد ذهب الاستاذ "الجبوري" إلى أنه يستطيع الاستفادة من فكرة الوعد بالتعاقد المعروفة في العقد المدني، فليست الإجراءات السابقة على صدور قرار التصديق النهائي على العقد عديمة الأثر، في الواقع هي إجراءات ممهدة لتكوين الإرادة النهائية للإدارة ولتلقّي بعدها بإرادة من يتعاقد معها، فالإجراءات السابقة على التصديق النهائي هي أعمال تمهيدية بمثابة وعد بالتعاقد من جانب الإدارة، فتكون ملزمة بذلك الوعد مثل ما يكون الفرد ملزما بالبقاء على إيجابه حين إتمام العقد، وبناء على ذلك يستطيع الفرد الموعود بالتعاقد من قبل الإدارة رفع دعوى أمام القضاء لإصدار حكم بثبوت انعقاد العقد، ليكون الحكم بذلك بديلا عن قرار التصديق، كل هذا ممكن ما لم تدفع الإدارة بسلطتها التقديرية في عدم اتخاذ التصرف القانوني المؤدي إلى العقد، وحتى في

(1) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 482.

(2) محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 68.

(3) محمد خلف الجبوري، نفس المرجع، ص 75.

هذه الحالة يستطيع القاضي مراقبة صحة أسباب امتناع الإدارة عن التعاقد⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك أن تعهد الإدارة إلى المهندسين القيام بدراسة معينة مع الالتزام مستقبلاً بأن تعهد إليه تنفيذ المشروع التي أعدت الدراسة من أجله، وقد لا تكون الإدارة قد حصلت على إذن مالي بالتعاقد وبالرغم من ذلك قد أبرمت عقداً إدارياً، على أمل أن تحصل على ذلك الإذن فيما بعد، أو لم يبقى معها ما تسدد به ديونها للمتعاقد معها فتضطر إلى إلغاء الإجراء، مما يعرض هؤلاء المهندسين للضرر⁽²⁾.

فالأصل أن الإلغاء للمصلحة العامة لا يبرر طلب التعويض، حتى لو فرض أن من تقدم بعطائه لحقه ثمة ضرر من جراء هذا الإلغاء، لأن جهة الإدارة لم ترتكب ثمة خطأ كأحد عناصر المسؤولية، ما لم يلازم هذا الإلغاء ظرف آخر يشكل عنصر الخطأ في الجهة الإدارية، وقيم مسؤوليتها إذا توافرت بقية عناصر هذه المسؤولية، كما لو قامت بالإلغاء في وقت غير مناسب، وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليتها التقصيرية وليس العقدية لعدم وجود ثمة عقد، وهنا لا تكون المسؤولية الإدارية نتيجة إلغاء العملية للمصلحة العامة، وإنما لما لابس هذا الإلغاء من ظرف⁽³⁾. فإذا قررت جهة الإدارة الإلغاء فإنه يتعين إصدار قرار الإلغاء في وقت مناسب طبقاً لظروف كل حالة، وإلا كانت ملتزمة بتعويض ما يكون قد لحق صاحب الشأن من أضرار نتيجة التراخي في إصدار قرار الإلغاء، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾. فالأصل أن المصلحة المتعاقد حين اتخذت إجراءات المناقصة أو أي طريقة من طرق التعاقد، كان دافعها تحقيق المصلحة العامة، وتوفير ما تحتاجه من مستلزمات لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، لكن إذا اقتضت المصلحة العامة إلغاء الإجراءات كما لو تعذر توفير الموارد المالية ...

(1) محمد خلف الجبوري، نفس المرجع، ص 78.

(2) محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 79.

(3) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 95.

(4) حسن عبد الله حسن، نفس المرجع، ص 96.

3. **وقف التنفيذ:** يمكن للمدعي رفع دعواه بهدف وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد الجهة الإدارية، ورغم أن وقف التنفيذ نادرا ما يتم استصدار حكم بوقف التنفيذ اللهم إلا بصفة استثنائية، عندما يستطيع المدعي تأسيس دعواه على وسائل تؤكد للقاضي أن دعوى الإلغاء المصاحبة إجبارياً لدعوى وقف التنفيذ، تؤدي لا محالة إلى الإلغاء، ويقع على المدعي أيضا، للحصول على وقف التنفيذ أن يثبت للقاضي أن استمرار تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، يجعل من المتعذر تدارك آثار التنفيذ أو إصلاح المخاطر الناجمة عنه.

4. **تعديل القرار الإداري المطعون فيه:** يمكن للقاضي في حالة التعسف في استعمال السلطة، إلغاء القرار المتخذ تطبيقاً له باستثناء الحقوق المكتسبة، إذ يعتبر القرار الملغى عديم الأثر، غير أنه لا يمكن إلغاء القرار الإداري تم تنفيذه كلياً، إذ أن التنفيذ الكلي للقرار يجعل الحكم بالإلغاء دون جدوى⁽¹⁾، ويكتسب القرار القضائي المتعلق بإلغاء قرار إداري حجية الشيء المقضي به، وبذلك تمتد آثاره إلى المدعي وإلى كل شخص يهمله هذا الإلغاء، ويتعين على الإدارة تنفيذ الحكم⁽²⁾. كما يمكن للقاضي عن طريق الحكم الصادر عنه أن يبين للإدارة أو للشخص المعنوي العمومي ما يجب أن يفعله للتنفيذ الصحيح للحكم، وأن يحدد طريقة معينة للتنفيذ (الأمر بالتنفيذ)، ويمكن للقاضي أيضا الحكم على الإدارة باتخاذ قرار آخر جديد⁽³⁾. كما يمكن للقاضي أيضا تعديل القرار الإداري المطعون فيه، وفي هذه الحالة يعوض قرار القاضي القرار الإداري المطعون فيه. ويمكن له الحكم بالتعويض المناسب إذا أصاب المدعي ضرر ناتج عن عمل المصلحة المتعاقدة.

5. **الغرامة التهديدية:** وهي عقوبة مالية تبعية تحدد بصيغة عامة عن كل يوم تأخير أو إصدارها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق. من خلال هذا التعريف نلاحظ أنه تعتبر عقوبة وجزاء لعدم تنفيذ الإدارة لأحكام

(1) حسن عبد الله حسن، نفس المرجع، ص 475.

(2) كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 335.

(3) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 476.

القرارات الصادرة عن القضاء الإداري⁽¹⁾. ويكتسب القرار القضائي المتعلق بإلغاء قرار إداري حجية الشيء المقضي به، وبذلك تمد آثاره إلى المدعي وإلى كل شخص يهمله هذا الإلغاء ويتعين على الإدارة تنفيذ الحكم⁽²⁾، كما يمكن للقاضي عن طريق الحكم الصادر عنه أن يبين للإدارة أو للشخص المعنوي العمومي ما يجب أن يفعله للتنفيذ الصحيح للحكم، وأن يحدد طريقة معينة للتنفيذ (الأمر بالتنفيذ)، ويمكن للقاضي أيضا الحكم على الإدارة باتخاذ قرار آخر جديد⁽³⁾. كما يمكن للقاضي أيضا تعديل القرار الإداري المطعون فيه، وفي هذه الحالة يعوض قرار القاضي القرار الإداري المطعون فيه، ويمكن له الحكم بالتعويض المناسب إذا أصاب المدعي ضرر ناتج عن عمل المصلحة المتعاقدة، وقد نصت المادة (980) وفقا للمادتين (978) و(979)⁽⁴⁾ أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها، ومن أهم أسباب النزاع في مرحلة المنافسة، إلغاء المنافسة بدون أسباب منطقية، أو تحديد آجال إيداع بصورة مخالفة للتنظيم قصد تضيق المنافسة، أو إدراج شروط تعجيزية، أو إخفاء معلومات ضرورية للمنافسة، أو فتح مسبق لأظرفة العروض، أو سوء تقييم العروض، أو إبعاد عروض مطابقة لدفتر الشروط بدون وجه حق، أو عدم اتباع الإجراءات القانونية بصدد الحكم على العروض ذات الأسعار المنخفضة بصورة تبدو غير معقولة⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: مكافحة الفساد في الصفقات العمومية بنصوص جنائية

إن مختلف جرائم الصفقات العمومية نص عليها القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولقد شدد المنظم على الأخذ بالتصريح بالممتلكات، وإخطار السلطة الرئيسة إذا تعارضت مصالحه مع المصالح العامة، وشدد العقوبة على من ارتكب فعلا مجرما، مثلا استغلال النفوذ، وإساءة استغلال الوظيفة، وتعارض المصالح، وعدم التصريح أو التصريح الكاذب⁽⁶⁾، ومن

(1) بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2010/2011، ص 124.

(2) كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 336.

(3) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 476.

(4) المواد 878 و879 و880 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 80.

(5) حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 477.

(6) بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 83.

المهم الإشارة إلى نص المادة (43) من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي جاء فيها، أنّ الموظفين لا يمكنهم ممارسة نشاط مريح، إذ نصت على: "... لا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه..."⁽¹⁾، كما نصت على ذلك المادة (45) من نفس الأمر. وجاء نص المادة (24) من الدستور الحالي على: "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة..."⁽²⁾، مع العلم أن الجمع بين الوظيفة ونشاط مريح آخر يعد خطأ مهنيا جسيما من الدرجة الرابعة، ولذا وجب توعية المسؤولين الإداريين في مختلف مواقعهم بمبادئ النزاهة والشفافية، في عملهم والدفاع عن المصلحة العامة والابتعاد عن المصالح الضيقة، فالوساطة والرشوة المتفشية في الإدارة الجزائرية تعد بؤر فساد خطيرة تساهم في إهدار الأموال العامة وتفشي الفساد على جميع المستويات⁽³⁾.

ومفهوم الموظف في القانون الجزائري كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، وساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وكل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما أنه قد يكون الجاني في هذه الجرائم إما تاجرا أو صناعيا، أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، ويطلق على هؤلاء تسمية

(1) المادة 43 من الأمر 03/06، المؤرخ في 03/06/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج 46، سنة 2006، المتمم بالقانون رقم 22/22، المؤرخ في 2022/12/18، ج ر ج ج عدد 85، سنة 2022، ص 07.

(2) الدستور الجزائري، سابق الإشارة إليه، ص 10.

(3) رمضاني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 230.

أعوان اقتصاديون كما يطلق عليهم اسم المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية، وهذا ما سنعالجه في المطلبين التاليين، جرائم الصفقات العمومية، والجزاء عن جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: جرائم الصفقات العمومية

لقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 على أن تتقيد الدول بالشفافية في إجراءات تعاقداتها الإدارية، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 2005/12/14، ووقعت العديد من الدول هذه الاتفاقية، ومن بينها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19⁽¹⁾، ونشير إلى أن المبدأ المستقر في القانون الدولي يقضي بسمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية والذي أكدت عليه أغلب القوانين الداخلية في العالم⁽²⁾.

فقد وجد المنظم من الأنسب إيجاد جنح خاصة بالمخالفات المرتكبة أثناء إبرام العقود الإدارية، يمكن وضعها موضع التطبيق بسهولة لتمارس دورا تهديدياً ووقائياً في مواجهة القائمين على إبرام هذه العقود، والنص يعاقب كل موظف يمنح أفضلية لأحد المتنافسين دون مسوغ قانوني، وذلك عن طريق إهماله في تأمين علانية كافية للعمليات المقرر تنفيذها، أو عن طريق إهماله في تطبيق منافسة فعالة.

فيجب على الموظف الحفاظ على أموال الدولة وأن يتقيد في إنفاق أموالها بما تفرضه الأمانة والحرص والإخلاص في العمل الوظيفي، وعلى الموظف استخدام أموال الدولة بصفة رشيدة باعتباره التزاما عاما في مجال الوظيفة العامة، وأن التزام الموظف تؤكد القوانين والأنظمة والتعليمات التي أوجدت وسائل عدة لحماية الأموال العامة⁽³⁾.

ومن الجنح أيضا جريمة غير الموظف الذي يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو

(1) المرسوم الرئاسي 128/04، المؤرخ في 2004/04/19، المتضمن التوقيع على اتفاقية مكافحة الفساد للأمم المتحدة، ج ر ج عدد 26، ص 12.

(2) حمزة أخضر الطائي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مركز الكتاب الأكاديمي عمان، الأردن، 2015، ص 68.

(3) عثمان سليمان غيلان العبودي، أخلاقيات الوظيفة العامة دراسة مقارنة في الإطار الفلسفي لأخلاقيات الوظيفة العامة وسلوكياتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 288.

التموين، فالمتعامل الاقتصادي، وهو شخص خاص وليس موظف عام، ولا يهم أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، فما يهم هو السلوك من أجل الاستفادة من بعض المزايا بغير وجه حق من إبرام الصفقة⁽¹⁾، وما يهم أيضا أن الجاني يتعاقد مع الدولة أو الجهات المحلية. وهذا ما فصله في الفروع التالية، جنحة منح امتيازات غير مبررة، جنحة الاستفادة من امتيازات غير مبررة، جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

الفرع الأول: جنحة منح امتيازات غير مبررة

نص المنظم الجزائري على أحكام هذه الجريمة في المادة (26) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث استأثر بهذه الجريمة⁽²⁾، وهي جريمة تتشكل من سلوك محدد قوامه منح أفضلية لأحد المتنافسين دون غيره في معرض إبرام عقد أو صفقة، وذلك بشكل مخالف للقوانين واللوائح المنظمة لمبدأ المساواة في المنافسة الحرة بين المرشحين⁽³⁾، فقد وجد المنظم من الأنسب إيجاد جنحة خاصة بالمخالفات المرتكبة أثناء إبرام العقود الإدارية، يمكن وضعها موضع التطبيق بسهولة لتمارس دورا تهديدياً ووقائياً في مواجهة القائمين على إبرام هذه العقود، والنص يعاقب كل موظف يمنح أفضلية لأحد المتنافسين دون مسوغ قانوني، وذلك عن طريق إهماله في تأمين علانية كافية للعمليات المقرر تنفيذها، أو عن طريق إهماله في تطبيق منافسة فعالة بين العارضين⁽⁴⁾، ويجب أن يقع فعل التفضيل مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تضمن المنافسة الحرة والمتساوية بين المترشحين، بمعنى أن كل فعل من شأنه أن يفضل أحد المرشحين أو يؤدي إلى مخالفة هذه القوانين واللوائح سوف يؤدي إلى إدانة فاعله بجنحة المحاباة⁽⁵⁾، ومنها نصوص المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الذي فرض العلانية والمنافسة الحرة مع ملاحظة أن مخالفة هذه النصوص في حد ذاته لا يؤدي إلى جريمة المحاباة، بل يجب أن تؤدي إلى إيجاد وضع تفضيل لأحد

(1) منصور رحماني، المرجع السابق، ص 69.

(2) حاحة عبد العالي، مداخلة بعنوان الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013.

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 923.

(4) مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص 924.

(5) منصور رحماني، المرجع السابق، ص 69.

المتنافسين على حساب أقرانه⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك تفضيل أحد المرشحين عن طريق إمداده حصرا ببعض المعلومات المتعلقة بإبرام العقد، كدراسات هندسية، ملفات تقنية، دراسة الجدوى الخاصة بالإدارة، كشوف تقديرية...، أو تفضيل أحد المرشحين عن طريق وضع شروط لا تتوافر إلا في الأداء الذي يحوزه هذا المرشح، أو اللجوء غير المشروع إلى الإجراء المقيد بدلا من الإجراء المفتوح، أو التفاوض بدلا من تقنية طلب العروض المفتوح، أو إلزام بعض المرشحين بشروط معينة وعدم إلزام البعض الآخر بمثل هذه الشروط للدخول في المنافسة، أو اختزال المدد المحددة في القانون لاستلام الترشيحات، أو تقسيم الأداء محل العقد في سبيل التملص من الأحكام التي تلزم الإدارة باللجوء إلى طلب العروض، أو تعديل العرض بعد فتح الأظرفة في سبيل الإرساء على أحد المستثمرين ومن ثم التعاقد معه، أو عدم احترام المعايير المعلن عنها من جانب الإدارة وإرساء العقد بالاستناد إلى معايير أخرى⁽²⁾.

ويلاحظ من المادة (26) المذكورة أنها لم تعاقب فقط على اقتراف الفعل التفضيلي وإنما على الشروع في اقترافه أيضا، وبذلك تقع تحت طائلة التجريم كل محاولة لأجل تفضيل أحد المرشحين على حساب المرشحين الآخرين في معرض إبرام العقد، ومن قبيل ذلك ممارسة ضغوط من أحد أعضاء المجالس المحلية على لجنة تقييم العروض لإسناد العقد على مشروع محدد، ومن ثم تبوء ضغوطه بالفشل ويُحوّل العقد إلى مرشح آخر⁽³⁾، والجدير بالذكر أن هذه المادة عدلت سنة 2011 بالقانون رقم 15/11⁽⁴⁾، وقد جاء عرض أسباب تعديل هذه المادة هو كونها أصبحت تشكل عائقا أمام المسيرين، ويأتي اقتراح مشروع هذا القانون الذي يهدف إلى تعديل الفقرة الأولى من المادة (26)، من أجل مراجعة ذلك بما يتلاءم مع طبيعة ومهام التسيير والتي تنص على: "كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 926.

(2) مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص 928.

(3) مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص 929.

(4) القانون 01/06، المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

ملحق مخالفًا بذلك أحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وذلك أن المنظم في الصياغة القديمة لهذه المادة جاء حكمه عاما وتجرمه يتسم بشيء من الاتساع، يشمل جميع الصور المحتملة والمتوقعة التي يمكن أن تدخل تحت نطاق هذا الوصف من التجريم، بحيث لا يترك أي مجال للتهرب من المسؤولية الجزائية، حيث يعتبر خرق أي من أحكامها عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليها، وكنتيجة لحكم المادة (26) أعلاه، فإن جميع المتدخلين في مجال إبرام الصفقات العمومية ولا سيما المطالبين بالتأشير عليها، قد وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق في ما يقومون به من أعمال الرقابة، للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، الأمر الذي أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الاستراتيجية.

ولهذه الاعتبارات والدواعي جاء هذا التعديل كشكل من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي القواعد التي تكرسها المادة (26) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وامتد نص التجريم والعقاب لكل من قام بإبرام عقد أو التأشير عليه أو مراجعته، بما يؤكد حرص المنظم على تحميل المسؤولية الجزائية لكل طرف ساهم في العقد أو الصفقة إبراماً أو مراجعةً أو بتأشيرها، فمتى ثبت خرق أحكام التشريع والتنظيم في مرحلة الإبرام تعرض الفاعلون للعقوبات اللازمة والمحددة قانوناً⁽¹⁾. ومن جهة أخرى شمل العقاب كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، حيث ثبوت ارتكابهم لفعل الاستفادة من سلطة أو تأثير نفوذ أعوان الدولة من أجل الزيادة في الأسعار، أو من أجل التعديل في نوعية المواد والخدمات بما يحقق لهم المصلحة الخاصة.

ويقصد بالشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

(1) عمري مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016. أنظر أيضا، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص194.

✓ رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضائها، والأصل أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي ارتكبها ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية دون سواها. أما رئيس الحكومة فهو جائر متابعته جزائيا عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، بما فيها جرائم الفساد وذلك بالمحكمة العليا. في حين يجوز مسائلة أعضاء الحكومة في المحاكم العادية عن جرائم الفساد وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة (537)⁽¹⁾ وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

✓ ويقصد بالشخص الذي يشغل منصبا إداريا كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفة أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وقد عرّف القانون الأساس العام للوظيفة العمومية، الموظف الدائم: "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورُسم في رتبة في السلم الإداري"⁽³⁾.

✓ ذوي الوكالة النيابة ويقصد بهم الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيًا، وهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وكذا الأشخاص المنتخبون محليا، ويقصد بهم أعضاء المجالس الشعبية للبلدية والولاية⁽⁴⁾.

✓ من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط، ويتعلق الأمر بالمؤسسات ذات الطابع الإداري، والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، كما ينطبق هذا على المؤسسات المستقلة كمجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات... وغيرها⁽⁵⁾.

(1) الأمر 155/66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 49، سنة 1966، المعدل والمتمم، بالأمر رقم

24/90 المؤرخ في 18/07/1990، ج ر ج ج عدد 36، سنة 1990، ص 1155.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، ط 9، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 13.

(3) المادة 04 من القانون 03/06، المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه، ص 04.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 13.

(5) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 12.

ونشير إلى أنه عبارة تولى وظيفة أو وكالة تحمل معنى التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، وهذا أيضا ما يستشف من استبدال عبارة "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" بعبارة "منح امتيازات غير مبررة للغير"، وذلك تمييزا للجريمة التامة المعاقب عليها في المادة (26) عن المحاولة المنصوص والمعاقب عليه في المادة (52) ⁽¹⁾ من القانون نفسه.

وقد تناول قانون العقوبات جنحة منح الامتيازات غير المبررة بموجب المادة (128) مكرر الفقرة الأولى، والتي ألغيت بالمادة (26) ⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص على ما يلي "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج: كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات"، والغاية وراء تجريم هذا الفعل، هو ضمان المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، والذي لن يتأتى إلا من خلال تكريس شفافية إجراءات الصفقات العمومية، ويستشف من المادة (26) أعلاه أن هذه الجريمة تقتضي توافر ثلاثة أركان هي:

أولا: صفة الجاني

اشتطت المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد، ويقصد بالموظف في العمومي حسب المادة (02) ب⁽³⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع

⁽¹⁾ القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

⁽²⁾ القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

⁽³⁾ القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 04.

الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، وساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وكل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

والشيء الملاحظ أن صفة الجاني في هذه الجريمة لم تعد مرتبطة بالعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات المذكورة في المادة (119) من قانون العقوبات الملغاة⁽¹⁾. إن ما وسع المنظم في هذه الصفة حسب ما جاء في المادة (02) ب/أعلاه، وبالإضافة إلى شرط الموظف العمومي، يشترط أيضاً أن يكون الموظف العمومي مختصاً بالعمل الوظيفي، وهذا ما تدل عليه المادة 01/26⁽²⁾: "كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق..." وهذا يعني أن يكون الموظف العمومي مختصاً بعملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق حتى تقوم هذه الجريمة، أما إذا انتفى الاختصاص فإن هذه الجريمة تنتفي لعدم اكتمال عناصرها، ذلك أن هذه الجريمة لا تتحقق إلا إذا كان الموظف العمومي له سلطة أو صلاحية أو اختصاص يتعلق بإبرام العقود والاتفاقيات والصفقات والملحق أو التأشير عليها⁽³⁾.

إلا أن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يشمل الصفقات العمومية بحسب المفهوم الوارد في المرسوم الرئاسي 247/15، كما يشمل العقود الإدارية الأخرى الذي لا تخضع للمرسوم الرئاسي، مثل صفقات التوريد التي تتم عادة عن طريق طلبات أو فواتير، كما تمتد أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى كل العقود التي يبرمها الموظف العمومي، كما هو معرف في

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 35 .

(2) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112، أنظر أيضاً، حمزة أخضر الطائي، المرجع السابق، ص 111.

المادة (02)ب/ من ذات القانون بمن فيهم الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمات عمومية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن المادة (34)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نصت على أنه يعاقب كل موظف عمومي خالف أحكام المادة (09)⁽³⁾ من ذات القانون، المتعلقة بقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، والمعايير الموضوعية لاختيار الحائز على الصفقة، وأهم هذه الأحكام:

✓ وجوب المحافظة على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى المعايير الموضوعية المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فالقانون جرم المحاباة وتفضيل أحد المتعاملين، لأن ذلك لا يخلو من المساس بأموال الدولة، ومساس بحقوق المتعاملين الاقتصاديين، لذلك كان لزاماً أن توضع معايير موضوعية للانتقاء، ولا تكون مفصلة على مقياس أحد المتعاملين.

✓ وجوب العلانية فالقانون يتطلب الإعلان عن الصفقة في الجرائد مع منح الوقت الكافي للاطلاع على شروطها، ولا يسوغ الإخلال بهذا المبدأ عن طريق السرية والإخفاء، فتقوم الجريمة بالتستر عن الصفقة قصد إرسائها على أحد المتنافسين⁽⁴⁾.

✓ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، ويكون ذلك باختيار المشروع موضوع الصفقة مع مراعاة مدى الحاجة الاقتصادية والاجتماعية إليه، كأن ترسو الصفقة على متنافس ممنوع من المشاركة بحكم القانون، وعندها يكون المسؤولون عن الصفقة، قد ارتكبوا الجريمة لمخالفتهم القانون المعمول به في هذا المجال.

✓ معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وهذه المعايير تكون واضحة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وعند مخالفتها تقوم الجريمة في حق الجاني.

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112 ، أنظر أيضاً، منصور رحامي، المرجع السابق، ص 73.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 115.

(3) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 10.

(4) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 06.

(5) منصور رحامي، المرجع السابق، ص 77.

✓ ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية، فإذا تحايل الموظف ومنع الطعن أو لم يحترم الآجال التي وضعها القانون يكون قد ارتكب الجريمة⁽¹⁾.

ولا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، وهي إما الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كل حسب اختصاصه، فإن تم إبرام الصفقة وتم مخالفة القانون يكون قد ارتكب السلوك الإجرامي⁽²⁾.

ثانيا: الركن المادي

حسب ما جاء في نص المادة 01/26 أعلاه، أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما:

1- السلوك الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا ببحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وتوجه إرادته للحصول على امتيازات غير مبررة جراء استفادته من سلطة أو تأثير الأعوان العموميين، وإرادة السلوك هي تلك الصادرة عن وعي واختيار وبالتالي تنتفي إذا كان واقع تحت إكراه⁽³⁾. وبهذا فإن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يمكن تحليله إلى الصور التالية:

أ - إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا ببحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

(1) منصور رحمان، نفس المرجع، ص ص 70، 78.

(2) منصور رحمان، نفس المرجع، ص 76.

(3) عمري مصطفى، المرجع السابق، ص 259، أنظر أيضا، النوي خرشي، المرجع السابق، ص 495.

ب - تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وتكمن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المكون لجنحة المحاباة فيما يلي:

✓ المساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة، ومن هذا القبيل عدم نشر إعلان الصفقة في الصحافة وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، مخافة لنص المادة (65) من المرسوم الرئاسي 247/15⁽¹⁾.

✓ المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المترشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة، ومن هذا القبيل إبعاد المتعامل العمومي مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع، وذلك بغية تأهيل مرشح آخر يحضه برضاه.

✓ المساس بالقواعد المتعلقة بإيداع العروض في إطار إجراء الوضع في المنافسة، فيجب أن يكون للمترشحين وقت كاف لإيداع عروضهم، وأن يكونوا على علم تام ودقيق بالميعاد المحدد لهم لهذا الغرض، فتقوم الجريمة في حق الموظف العمومي الذي يقوم بخرق هذه المواعيد، وذلك طبعا بغرض تفضيل مرشح على آخر وإعطائه امتيازات غير مبررة⁽²⁾.

✓ المساس بالقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة في إطار إجراءات الوضع في المنافسة، إذ يشكل اختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة، ويتحقق ذلك عندما لا تحترم معايير الاختيار المعلن عنها والتي يستوجب احترامها، أو الأخذ بمعايير لا يفرضها القانون في إجراء الوضع في المنافسة⁽³⁾.

والجدير بالملاحظة في هذا المجال أنه جاء هذا التعديل⁽⁴⁾ كشكل من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط: "بجرية الترشح للصفقات

(1) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 17.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 119.

(3) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 119.

(4) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات" (1). ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص، علانية المعلومات، والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، ومعايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرار وحق الطعن.

2 - الغرض من النشاط الإجرامي:

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشيرة عقد أو صفقة أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة أعلاه، لا يقيم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتيازاً غير مبرراً، كما يشترط كذلك أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه، لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقاً للمادة (27) (2)، فلا تقوم الجريمة بمجرد خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية والتي قد لا تعدو مجرد أخطاء إدارية يسأل عنها مرتكبها تأديبياً، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية، هو تمييز أحد المتنافسين وتفضيله على الآخرين، ويكون هذا التمييز غير مبرر، ذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل الاقتصادي هو ضمان المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقات العمومية، ومكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات ذات الطابع التجاري والصناعي، وتبعاً لذلك تنتفي هذه الجريمة بانعدام الغرض (3).

ومن بين أمثلة الأعمال التي تمس بالعدالة بين المتنافسين التي أوردها القانون 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 المعدل والمتمم للقانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، الذي منع من تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يجرمهم من منافع المنافسة، علماً أن هذه الممارسات تدخل ضمن اختصاص القانون الجنائي، وقد نصت المادة (52) من القانون 01/06

(1) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 4.

(2) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 120.

المتلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إمكانية إقصاء متعامل من المشاركة في الصفقات العمومية، إذا كان محل حكم قضائي به حجية الشيء المقضي به بسبب مخالفة تمس بنزاهة المهنة، أو الذين قاموا بتصريح كاذب⁽¹⁾.

والواضح أن المنظم يهدف وراء تجريم المحاباة أو تفضيل أحد المتعاملين على الآخر في العقود التي تبرمها الإدارة، هو تشجيع النزاهة والأمانة وضمان مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة، بين جميع المترشحين لنيل الصفقات العمومية، فمبدأ التنافس يهدف إلى رقي الافراد وتنمية النظم ذات الطاقات المختلفة⁽²⁾.

ثالثا: الركن المعنوي

منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية من الجرائم العمودية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، وهذا ما تؤكد المادة (01/26)⁽³⁾ بنصها: "كل موظف عمومي يمنح، عمدا... " ويجب الإشارة إلى القصد الجنائي العام لا يكفي لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط أيضا القصد الجنائي الخاص، المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم أنها غير مبررة، والجدير بالتنبيه إلى أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتياز غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة، وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، وتقوم الجريمة حتى وإن لم يترتب عنها زيادة في التكلفة التي تتحملها الإدارة صاحبة الصفقة، وهكذا فإنه يمكن تصور قيام الجريمة حتى ولو لم يكن هناك ضرر للخزينة العامة⁽⁴⁾، ويمكن استخلاص القصد الجنائي للمتهم من اعترافه بأنه تجاوز الإجراءات بإرادته المحضة، كما يمكن استخلاصه بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني وخبرته الكبيرة في مجال الصفقات العمومية، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 492.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 121، أنظر أيضا، عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص 113.

(3) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 121، أنظر أيضا، مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 930.

التشريعية والتنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن مصلحته الخاصة، وإنما يبحث عن فائدة عمومية، بل تقوم هذه الجريمة بغض النظر عن استقامة الجاني ونزاهته، حتى بمجرد التراخي والإهمال يعرض فاعله للمسائلة الجزائية⁽¹⁾. وإذا لم يكن غرض الموظف العمومي إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، ولو كان مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية الجاري بها العمل لا تقوم هذه الجريمة⁽²⁾، وفي المادة (27) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نلمس نفس الشيء، فلو فعل ذلك لغرض آخر غير إبرام الصفقات العمومية فلا يعاقب بهذه الجريمة لانتفاء القصد الخاص، فالمادة تجرم تعمد إساءة استغلال وظيفته أو موقعه، أي بالقيام أو عدم القيام بفعل ما عند أداء وظائفه، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، مما يشكل انتهاكا للقوانين⁽³⁾.

الفرع الثاني: جنحة استفادة من امتيازات غير مبررة

تعتبر جنحة الاستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية، عند إبرام الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة، صورة ثانية لجنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، وأشارت إلى هذه الجنحة الفقرة الثانية من المادة (26)⁽⁴⁾ من قانون مكافحة الفساد، وقد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة (128) مكرر فقرة (02) من قانون العقوبات الملغاة، بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁵⁾، تقتضي هذه الجريمة قيام الجاني بطلب أو قبول من صاحب الحاجة، عطية أو هدية أو وعد أو هبة أو أية منفعة أخرى وذلك لقاء قضاء حاجته، ويشترط أن تكون هذه المزية غير مستحقة أي غير مقررة قانونا لصالح من طلبها أو قبلها، وقد يكون المستفيد الجاني نفسه أو أحد أفراد أسرته أو أصدقائه، أو أي شخص آخر يعينه⁽⁶⁾.

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 121، أنظر أيضا، مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 930.

(2) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 79.

(3) حمزة أخضر الطائي، المرجع السابق، ص 112.

(4) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(5) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 131.

(6) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 82.

في هذه الجنحة من غير الموظف الذي يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، فتنفيذ هذه الفقرة من المادة المتعامل الاقتصادي، وهو شخص خاص وليس موظف عام، ولا يهم أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، فما يهم هو السلوك من أجل الاستفادة من بعض المزايا بغير وجه حق من إبرام الصفقة⁽¹⁾، وما يهم أيضا أن الجاني يتعاقد مع الدولة أو الجهات المحلية، مما يعني أن المتعامل الاقتصادي الذي يتعاقد مع شخص خاص، أو أن المتعاقدان هيئتان من القطاع العام لا تقوم الجريمة في حقهما⁽²⁾.

ولدراسة هذه الجريمة من حيث أركانها والعقوبات المقررة لها نتناول أركانها كما يلي:

أولاً: صفة الجاني

تقتضي المادة (26) فقرة (02)⁽³⁾ من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجراً أو صناعياً أو حرفياً أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، ويطلق على هؤلاء تسمية أعوان اقتصاديون كما يطلق عليهم اسم المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية أو اتفاقية⁽⁴⁾.

ثانياً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقداً أو صفقة مع الدولة أو مع الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسة العمومية والاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من السلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة⁽⁵⁾، وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين:

(1) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 69.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 80.

(3) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(4) عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص 69.

(5) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 06.

1- السلوك الإجرامي:

ويتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، حسب نص المادة (26) فقرة (02)⁽¹⁾، في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها، بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات، وقد يكون الجاني موظفا عموميا أو أي شخص آخر، غير أنه يشترط أن يكون صاحب نفوذ فعلي أو مفترض، قصد الزيادة في الأسعار، أو التعديل لصالح المتعاملين الاقتصاديين في نوعية المواد أو الخدمات أو في آجال التسليم أو التموين⁽²⁾.

ويقصد بأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، ويشترط في عون الدولة أن يكون صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو المسؤول المختص بإبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية⁽³⁾، وهكذا فإن كان العقد أو الصفقة قد أبرمت مع بلدية على سبيل المثال، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية، ورؤساء المصالح الفنية تابعة للبلدية هم المعنيون بهذه الجريمة.

2- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميون:

تشترط المادة (2/26)⁽⁴⁾ لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه من نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل، ويشترط لقيام الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على منفعة لفائدة غيره، وليس من أجل حصول الجاني نفسه على

(1) المادة 26 القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 82، أنظر أيضا، منصور رحمان، المرجع السابق، ص 82، النوي خرشي، المرجع السابق، ص 497.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 129.

(4) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

تلك المنفعة⁽¹⁾، ويدخل الوسيط في هذه الجريمة إذا ما سعى للحصول على مزية من إدارة عمومية لصالح الغير، بطرق إجرامية وهذا ما يستشف من نص المادة (02/32): "الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة"، وتقتضي الجريمة أن يكون سعي الجاني لدى سلطة أو إدارة عمومية، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا ما تحصل موظف على هدية لقاء تشغيل شخص لدى مؤسسة خاصة، والمقصود من المنافع أن يحصل عليها من إدارة عامة أو سلطة عمومية، كل ما يصدر من السلطات العمومية من أوامر وقرارات وأحكام، كما يشترط أن تكون المنفعة المستهدفة غير مستحقة، ومن ثم تنتفي الجريمة إن كان القرار المطلوب من الجاني استصداره مشروعاً⁽²⁾.

وتكون المنفعة المستهدفة، إما بالزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو التعديل في نوعية الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين لصالح المؤسسة المخالفة⁽³⁾.

ثالثاً: الركن المعنوي

جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، ويتمثل هذا الأخير في نية الجاني للحصول على امتيازات غير مبررة، ويتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الجنائي الخاص يتمثل في نية الحصول على امتيازات غير مبررة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة المادة (27)⁽⁵⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 83.

(2) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 82.

(3) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 84.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 130، أنظر أيضاً، عمري مصطفى، المرجع السابق، ص 71.

(5) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

ويمكن تعريف الرشوة أنها "اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته، وذلك بتقاضيه أو قبوله أو طلبه مقابلاً نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه"⁽¹⁾.

ونصت المادة (54) من القانون الأساسي للوظيفة العامة على: "يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة، أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار تأدية مهامه"⁽²⁾، من خلال استقراء النص نلاحظ قصوره ويتجلى في كونه منع الموظف من الاقتراض أو قبول مكافأة أو هدية أو منفعة من المراجعين أو المقاولين أو المتعهدين المتعاقدين، ولا يشمل من لا علاقة له بذلك كون الباب يفتح أمام غيره للنفوذ للموظف، بل ويمكن للمتعاقل مع الإدارة أن يكلف غيره بتقديم المكافأة، أو الهدايا أو المنافع للموظف، من أجل تنفيذ المصالح لهم، دون أن يكون الأمر محظوراً وفق النص الآنف⁽³⁾.

ولكن القانون الجنائي لا يكتفي بهذا المدلول للموظف العام كما نص عليه القانون الإداري، ذلك أن تحديد المفهوم المرتبط بشكل أساسي بما يهدف إليه من وراء تجريم فعل الرشوة، فالموظف العمومي يستغل وضعاً يبدو فيه ممثلاً للدولة، ولا يهم إن كان مندرجاً تحت ما نص عليه القانون الإداري والوظيفة العامة أو لم يكن كذلك⁽⁴⁾. ولقيام صفة الجاني لهذه الجريمة يجب أن يقوم

(1) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 67.

(2) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) عثمان سليمان غيلان العبودي، المرجع السابق، ص 366.

(4) عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص 74، 77.

الموظف بعمل أو يمتنع عنه سواء كان الامتناع كلياً أو جزئياً وبمقابل، كما يجب توفر شرط الاختصاص، أي أن يكون العمل التي وقعت به الرشوة من صلاحية الموظف سواء كانت هذه الصلاحية بتفويض قانوني أو تكليف سواء شفاهي أو كتابي⁽¹⁾. أتى المنظم الجزائي بتعداد حصري لطوائف المسؤولين الحكوميين وغيرهم من الموظفين العموميين ذوي المراكز والمواقع القانونية الحساسة، في صدر المادة (27) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فأخضعهم لأحكامه بغض النظر عن درجتهم الوظيفية أو المالية، ويدخل في هذه الطائفة رؤساء وأعضاء السلطات الثلاث في الدولة.

يثير هذا النص من الناحية الإيجابية الملاحظات التالية:

- ✓ شدد المنظم من عقوبة جريمة الرشوة والتي قد تصل إلى 20 سنة حبس و2 مليون دج غرامة، وهذا مسلك نبيل من جانبه على الأقل من باب الوقاية من الفساد خاصة⁽²⁾.
- ✓ العقوبة طبقاً للمادة (27) المذكورة تسلط على من قبض أو حاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، مما يدل على اتساع مجال التجريم والعقاب.
- ✓ تسلط العقوبة على من قبض أو حاول أن يقبض بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة أيا كان نوعها، وهنا نسجل امتداد التجريم في النص حتى تسد كل المنافذ من باب الوقاية من الفساد.
- ✓ نطاق العقوبة والتجريم يمس مرحلة الإبرام والتنفيذ.
- ✓ نطاق التجريم والعقاب يشمل الصفقات والعقود والملاحق، وهذا من باب الوقاية من الفساد بكل أشكاله.
- ✓ القطاعات المشمولة بالمادة (27) عديدة حيث ذكر النص الدولة، وتتجسد في السلطات المركزية والجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع

(1) فادية قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم الأثار وسبل المعالجة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 46. أنظر أيضاً، عمري مصطفي، المرجع السابق، ص 81.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 195.

الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، والمؤسسات الاقتصادية، وبالمحصلة جمع النص القطاع العام بشقيه الإداري والاقتصادي، وامتد إلى جهات كثيرة تستعمل المال العام.

✓ يشمل مصطلح الموظف العام بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواءً كان معينًا أو منتخبًا، دائمًا أو مؤقتًا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته طالما أنه يتمتع بقدر من النفوذ استغله لتحقيق منفعة خاصة (1).

✓ أن يكون الموظف ضمن اختصاصه الوظيفي، يأخذ بمفهوم موسع للموظف العام في إطار عرضه للجرائم التي تتعلق بالوظيفة العامة، وكذا الميزة المطلوبة للحصول عليها لصاحب الحاجة، تتطلب التذرع بالنفوذ لدى سلطة عامة، سواء كان هذا النفوذ واقعي أو مزعوم (2).

وتجدر الإشارة عند مقابلة المادة (27) من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بالمادة (06) من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية، يبرز الخلل العضوي بشكل واضح، وتتجلى الحلقة المفقودة والمتمثلة في عدم ذكر المادة (27) لكثير من الجهات المذكورة في المادة (06) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، وهي المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني وهي كثيرة جدا، وهذا يؤثر على النطاق العضوي لجريمة الرشوة والذي شمل بمفهوم المادة قطاعات وغفل عن أخرى، وكلها تستعمل المال العام

(1) حمدي أبو النور السيد عويس، استغلال النفوذ الوظيفي وسبل مكافحته من منظور إسلامي وقانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص77. أنظر أيضا، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 196.

(2) محمد أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص81.

وكلها معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية وهذا أمر لا يستقيم⁽¹⁾. ويحتاج القاضي الجنائي الاستعانة بالمرسوم الرئاسي 247/15 لتحديد مدلول بعض العبارات الواردة في النص الجنائي، على غرار "يقوم بإبرام عقد أو صفقة"، كما يلجأ إلى دفتر الشروط بالوقوف على تحديد صيغة الأسعار وتحديد الآجال ونوعية المواد والخدمات، كما يجب أن يكون ملما ببعض التعليمات الواردة إلى المصالح المتعاقدة لتفسير النصوص التنظيمية⁽²⁾.

ف نظرا لخطورة جريمة الرشوة، وتأثيرها على نزاهة العمل الإداري وخصوصا في مجال الصفقات العمومية، وما تمثله هذه الأخيرة كميدان خصب لانتشار الفساد في مجال التعامل مع المال العام. مما دفع المنظم إلى الإبقاء عليها في نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك في المادة (27) منه، وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان هي:

أولاً: صفة الجاني

تشرط المادة (27) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وهي أن يكون موظفا عموميا وهو حسب ما هو معرف في المادة (02/ب)⁽³⁾ من ذات القانون.

ثانياً: الركن المادي

يتحقق هذا الركن عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة أو منفعة) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 197.

(2) عمري مصطفى، المرجع السابق، ص 91.

(3) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 04.

أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾،
ومما سبق يتضح أن لهذا الركن ثلاثة عناصر وهي:

1. النشاط الإجرامي:

وفقا للمادة (27)⁽²⁾ من قانون الوقاية من لفساد ومكافحته فإن النشاط الإجرامي لجرمة الرشوة في الصفقات العمومية، تكمن في قبض أو محاولة قبض وعبر عنها المنظم الجزائي: "بأجرة أو فائدة"، فالأجرة والفائدة وإن لم يحدد المنظم طبيعتها، فهي عموما لا تختلف عن المنفعة والفائدة التي يقبضها المرشحي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه⁽³⁾، وقد تكون الأجرة مادية أو معنوية، فالمادية قد تكون مالا عينيا كمصوغ من الذهب أو سيارة أو ملابس، وقد تكون نقودا أو شيكا أو فتح اعتماد لمصلحة الجاني، أو سداد دينا في ذمته، أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد أيا كان، وقد تكون ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على الترقية أو السعي في ترقيته، أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك، كإعارة شقة أو مركبة⁽⁴⁾... مما يعني أن قبض أو محاولة قبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية...⁽⁵⁾.

وقد جاءت المادة (89)⁽⁶⁾ من المرسوم الرئاسي 247/15، لتنبه لجرمة الأفعال والمناورات التي يقصد من ورائها وعد لعون عمومي، بمنح لنفسه أو لكيان آخر مكافئة أو امتياز بمناسبة تحضير صفقة، كما أن على المترشح إمضاء تصاريح وتعهدات يتعهد فيها بالامتناع عن اللجوء إلى

(1) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 6، أنظر أيضا، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132.

(2) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(3) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 497.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 133.

(5) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 77.

(6) المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه، ص 25.

الأساليب الممنوعة المذكورة أعلاه وغيرها للحصول على عقد أو صفقة أو ملحق⁽¹⁾، ويتمثل النشاط الإجرامي في أحد العنصرين:

أ. القبض:

وهو تسلم الموظف المرشحي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة (27) من ذات القانون⁽²⁾، والقبض قد يكون عن طريق الطلب، وهو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي، ويطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة وسارع لتبليغ السلطة العمومية، كما تقوم الجريمة حتى ولو طلب الجاني المقابل لغيره، كما تتم الجريمة عن طريق القبول من طرف الموظف المرشحي لعرض مقدم من صاحب المصلحة. ويشترط أن يكون هذا العرض جدي لتقوم هذه الجريمة⁽³⁾، فإن كان العرض غير جدي فلا تقوم هذه الجريمة، ومثال ذلك عرض صاحب المصلحة أن يعطي للموظف مال قارون، كما يشترط أن يكون قبول الموظف جديا، فلا تقوم الجريمة إذا كان غرض الموظف الإيقاع بصاحب المصلحة⁽⁴⁾.

ويكون القبض إراديا، فلا عبرة بالطريقة التي يكون بها، فقد يكون صريحا بالتسليم المادي لمبلغ الرشوة، وقد يكون ضمنيا بأن يضع صاحب المصلحة مبلغا من المال في درج الموظف دون اعتراض منه، وقد يكون تنازل عن دين في ذمة الموظف، وقد يكون المقابل معنويا كعطلة في أحد الفنادق، وليس من الضروري أن يستفيد الجاني نفسه من العطلة، فقد يكون أحد أقاربه أو أي شخص آخر له صلة به⁽⁵⁾.

(1) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 497.

(2) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 7، أنظر أيضا، النوي خرشي، مرجع السابق، ص 496.

(3) فادية قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 47.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 62، أنظر أيضا، منصور رحامي، المرجع السابق، ص 81.

(5) فادية قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 51.

ب. محاولة القبض:

وتعني المحاولة أن هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، وقبول هذا الأخير عرض الأول ولكن هذا الاتفاق بين الراشي والمرتشي قد لا يتحقق، كأن يتم كشفه قبل استلام الأجرة المتفق عليها وحصوله عليها، فتكون الجريمة قائمة متى تحققت باقي الأركان⁽¹⁾.

وتتعلق الرشوة الإيجابية بشخص الراشي، يعرض على موظف عمومي مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الموظف توفيرها له، ويتحقق السلوك المادي في هذه الجريمة بوعد الموظف العمومي بمزие غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، مقابل القيام بأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه، ويشترط أن يكون الوعد جديا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة، فيعد راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، وهكذا تقوم الجريمة في حق من سلم مبلغا من المال إلى مسؤول مؤسسة عمومية للفوز بمشروع⁽²⁾.

يكون الغرض هذه المزية حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، ولا يهم إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤدي، فلا يهم إن تبين القرار الذي صدر لصالح الراشي أنه غير نافع أو أنه بدون موضوع، فالوسيلة المستعملة هي المقصودة بالعقاب⁽³⁾، وتقوم الرشوة بصورتها بغض النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يهم امتناع صاحب المصلحة بإرادته عن الوفاء بوعدته أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته⁽⁴⁾.

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 58، أنظر أيضا منصور رحمان، المرجع السابق، ص 84.

(2) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 75.

(3) منصور رحمان، نفس المرجع، ص 77.

(4) منصور رحمان، نفس المرجع، ص 55.

ت. محل النشاط الإجرامي:

يتمثل محل النشاط الإجرامي في مقابل الرشوة، وهي المنفعة أو الأجرة مهما يكن نوعها، والمنظم الجزائي لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة التي يمكن أن تكون مقابلا للرشوة، وبهذا فقد تكون المنفعة التي يقبضها المرششي لقاء الاتجار بوظيفته ذات طابع مادي أو معنوي، أي قد تكون عينا في شكل نقود أو سيارة أو شيكا أو سداد دين، كما قد تكون معنوية كالحصول على ترقية مثلا، والأجرة قد تكون صريحة أو ضمنية⁽¹⁾، والشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، يكون الموظف العام المرششي نفسه أو شخص طبيعي أو معنوي يعينه هو، وهذا ما يستفاد من نص المادة (27)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة...". وإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الفائدة أو الأجرة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره، كأن يكون من أصوله أو فروعه أو زوجه أو أي شخص آخر يعينه، سواء كان طبيعي أو معنوي، (خاص أو عام)، بل وإن تسلمها شخص آخر لم يعينه الجاني، ولكن توجد صلة بينهما وعلم بما هذا الأخير وأقرها بأن لم يعترض عليها، فإن الجريمة تقوم في حق المرششي⁽³⁾.

ث. الغرض من الرشوة:

لا يكفي لتحقيق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العام لأحد الصورتين التي تقدم ذكرها، وهما القبض ومحاوله القبض، وإنما يجب أن يتوافر غرض الرشوة وهو الأمر الذي من أجله منح المرششي المقابل أو المنفعة أو الأجر، فالموظف يقدم عملا لقاء المنفعة أو الأجرة المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي⁽⁴⁾، فتقتضي هذه الجريمة أن

(1) حزة أخضر الطائي، المرجع السابق، ص 111، أنظر أيضا، منصور رحمان، المرجع السابق، ص 61.

(2) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132.

(4) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 64.

يقبض الجاني عمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة، أو عقد باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

ولقد حصر المنظم وفقا للمادة (27)⁽¹⁾ أعلاه هذه الأعمال التي يمكن للمرئشي المتاجرة بها بغرض الرشوة، والتي لها صلة بمهامه وواجباته الوظيفية المتعلقة أساسا بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، في ثلاث عمليات هي كالآتي:

- ✓ تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة.
- ✓ تحضير أو إجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ عقد.
- ✓ تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق.

ويقصد بالمساواة القانونية وليس المساواة الفعلية، أي منح الأفراد مراكز قانونية متساوية، وإتاحة فرص متكافئة لجميعهم، وذلك للاستفادة من وضع معين إذا تساوت ظروفهم⁽²⁾، ويقصد بحماية مبدأ الشفافية والمنافسة، أن الشفافية تتضمن الكشف في الوقت المناسب عن المعلومات الملائمة والكافية، والإدارة المتمتعة حقا بحسن التدبير والتسيير تعتمد معايير تتسم بالشفافية العالية، مما يُمكن المتعاملين معها من تقييم واثمين أدائها العملي وتدابيرها المالية⁽³⁾.

والإخلال بواجب الأمانة الذي تفرضه روح الوظيفة العامة، ومخالفة التشريعات والأنظمة في مجال الصفقات العمومية يرتب جريمة الرشوة، كما أن هناك صنف آخر من الواجبات غير المكتوبة التي تستخلص من روح الوظيفة العامة، وما تفرضه هذه الأخيرة على أربابها من واجبات النزاهة والأمانة والثقة، وعدم الاتجار بها وتحويلها إلى سلعة⁽⁴⁾.

(1) القانون 01/06، المتعلق بعالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(2) محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال بين الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، دراسة مقارنة، المكتب الجامع الحديث، القاهرة، 2018، ص 69، أنظر أيضا، عمري مصطفى، المرجع السابق، ص 112.

(3) محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 113.

(4) فادية قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 56.

ثالثا: الركن المعنوي

لما كانت جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمديه مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى، فإن المنظم يشترط توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم والإرادة، فالعلم متمثل في قبض الأجرة مع العلم أنها غير مبررة وغير مشروعة، كما تعد جريمة النفوذ جريمة عمديه تحتاج صورة القصد الجنائي التي تتطلب العلم والإرادة، بتوافر العلم إذا كان المتهم يعلم بوجود النفوذ الواقعي أو المزعوم ويعلم نوع المصلحة المطلوبة، وأنها من سلطة عامة وطنية، أما الإرادة يعلم أنها مقابل استغلال نفوذه⁽¹⁾. واستغلال الوظيفة العامة لتحقيق منفعة أو ربح شخصي له أو لغيره، لما يمثله من مساس بالمصلحة والثقة العامة والتربح من الوظيفة العامة، بل واستثمارها للمصلحة الشخصية بغير مسوغ قانوني معتبر⁽²⁾.

الفرع الرابع: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة (35)⁽³⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذا من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وتفترض هذه الجريمة أن الجاني موظفا عاما، يحمل على هذا النحو أمانة السعي إلى تحقيق المصلحة العامة في نزاهة وتجرد، غير مبتغ لنفسه ربحا أو منفعة، ولكنه يخون هذه الثقة والأمانة، ويستغل

(1) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 82، أنظر أيضا، فادية قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 57.

(2) عثمان سليمان غيلان العبودي، المرجع السابق، ص 299، أنظر أيضا، حمزة أخضر الطائي، المرجع السابق، ص 111.

(3) القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 09.

اختصاصات وظيفته ومنصبه ليأخذ أو يتلقى لنفسه فوائد غير مشروعة⁽¹⁾، ويشترط أن يكون الجاني موظفا عاما يدير عقدا أو مزايدة أو مناقصة أو يشرف عليها، أو أن يكون موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.

والمنتخبين أكثر عرضة من غيرهم، للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدرتهم على الاطلاع على المشاريع والصفقات، وهو أمر تفتن إليه المنظم في المادة (35) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وعلاوة على كونه موظف عمومي تشترط نفس المادة أن يتمتع بمسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد، فلا يمكن تصور قيام الجريمة بدون هذه السلطة التي تحقق الرابطة بين المال والمشروع أو العملية المعنية، أي أن يكون مديرا لعقود أو مزايدات أو مناقصات أو مشرفا عليها، أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية أو مكلفا بتصفيتها⁽²⁾.

وتكمن الجريمة في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإرادتها أو الإشراف عليها، وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضي المصلحة العامة، والاستفادة غير مرتبطة بربح، فالجريمة تتحقق حتى ولو لم يتحصل الجاني على ربح له، فتحصل الجريمة حتى ولو تدخل لحصول الفائدة لصهره مثلا⁽³⁾.

وعلة هذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية، هي أن الموظف العمومي يجمع بين صفتين متعارضتين، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار المصلحة العامة والمساس بمبدأ المنافسة الشريفة، فالوظيفة العمومية تقتضي احترام مبادئ الأمانة والنزاهة والإخلاص في العمل، وأن يسعى الموظف العام دائما إلى تحقيق المصلحة العامة أثناء أدائه لوظيفته.

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99، أنظر أيضا، النوي خرشي، المرجع السابق، ص 198.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 100.

(3) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 14، أنظر أيضا، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 100.

ولهذا نجد أن المنظم لم يسمح للموظف أن يكون طرفاً أو مستفيداً بصورة صريحة أو ضمنية أو بصورة مباشرة أو غير مباشرة من أي عقد أو صفقة تبرمها الإدارة، والتي يشرف عليها أو يتولى إدارتها، فالموظف العام من واجبه الحفاظ على الصالح العام، ولا يتأتى ذلك إذا كان طرفاً أو مستفيداً من هذه العقود والصفقات، لأنه في هذه الحالة يكون يتحرى مصلحته الخاصة ولا تهمه المصلحة العامة، أو مصلحة الإدارة التي هو موظف لديها⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى يصبح هذا الموظف العام منافساً بصورة غير مشروعة مع باقي المترشحين، ويستطيع الفوز بالصفقة لما لديه من معلومات، باعتباره صاحب اختصاص في إدارة الصفقة أو الإشراف عليها، وبفضل ما يجوزه من سلطات، ويستفاد من هذه المادة أن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان هي:

أولاً: صفة الجاني

تشترط المادة (35)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية، على العقود والمزايدات أو الصفقات أو المقاولات، أو الموظف الذي يقوم بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفاً بتصنيفية أمر ما.

وبهذا صفة الجاني في هذه الجريمة تقتضي أن يكون الجاني موظفاً عاماً كما هو معرف في المادة (02/ب)⁽³⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأن يكون مكلفاً بأحد الأعمال الواردة في المادة (35) من ذات القانون وبذلك تنحصر صفة الجاني في فئتين هما:

- ✓ الموظف الذي يدير أو يشرف على العقود أو الصفقات أو المقاولات.
- ✓ الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصنيفية أمر ما.

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 103.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 09.

(3) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 09.

ثانياً: الركن المادي

يستفاد من نص المادة (35) أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته، حيث يقوم الموظف العمومي بعمل أو يمتنع عن القيام به على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، تقتضي الجريمة سلوكاً إيجابياً من الموظف العام يتمثل في أدائه عملاً ينهى عنه القانون أو مخالفاً للوائح التنظيمية، أو سلوكاً سلبياً يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمر القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه، وتقتضي الجريمة أيضاً أن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر من الموظف العام أثناء ممارسته لوظيفته، كما يستشف ذلك من عبارة المادة (35) سابقة الذكر: "في إطار ممارسة وظائفه"⁽¹⁾.

ويمكن تحليل هذا الركن إلى عنصريين وهما:

1- السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في صورتين هما: إما أخذ أو تلقي فائدة غير قانونية أثناء مباشرة الإدارة أو الإشراف على إحدى العمليات المتعلقة بالعقود أو الصفقات أو المقاولات، وهذا فيما يخص كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، طلب بصورة مباشرة أو غير مباشرة عطايا أو هدايا أو منافع كيف ما كانت طبيعتها للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽²⁾.

أ. أخذ الفائدة:

يقصد بأخذ الفائدة هو تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير مشروعة، من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات أو العقود أو المقاولات⁽³⁾. والأخذ يتضمن إيجاب من الموظف وقبول صاحب المنفعة، بمقتضاه يلتزم هذا

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 84.

(2) محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 70.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 100.

الأخير بتسليم الفائدة المتفق عليها للموظف لقاء الاتجار بالوظيفة⁽¹⁾، وتأخذ هذه الفائدة بثلاث صور هي:

✓ أخذ الجاني للفائدة بصورة مباشرة، كأخذ مبالغ مالية أو أسهما في شركة من أحد المتعاملين، لقاء التزام الموظف العمومي تجاه هذا المتعامل بأن يسعى لأن تكون الصفقة من نصيبه.

✓ أخذ الجاني للفائدة بعقد صوري، كتمكينه من إنجاز جزء من الصفقة باسم مستعار، كتزويد المقاول بمواد عن طريق شركة يملكها الموظف العمومي، أو يتعامل باسمها ويأخذ هامش من الأرباح.

✓ أخذ الفائدة عن طريق شخص ثالث، قد يكون شريك أو قريب أو صديق⁽²⁾.

ب. تلقي الفائدة:

يقصد بالتلقي هو تسلم الموظف العمومي للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير قانونية لقاء الاتجار بوظيفته. والتلقي يقتضي إيجاب صاحب المصلحة في الصفقات العمومية والعقود الإدارية وقبول من الموظف العام، بمقتضاه يستلم الجاني الفائدة المتفق عليها لقاء استغلال الوظيفة⁽³⁾، وبهذا التلقي لا يختلف عن الأخذ إلا من زاوية عرض الفائدة، فكلا الجرمين يتسلم فيها الجاني للفائدة، إلا أنه في التلقي يكون صاحب المصلحة في العقود والمناقصات، هو العارض للفائدة والموظف العمومي هو القابل لها، أما في الأخذ فالموظف العمومي هو من يطلب الفائدة وصاحب المصلحة هو من يوافق على ذلك. وتجدر الإشارة إلى العمل الذي يؤديه الموظف لقاء تلقيه الفائدة، يستوي أن يكون عملا إيجابيا كاتخاذ قرار بإرساء صفقة، أو عملا سلبيا كعدم مطالبة أحد المقاولين بالقيام بعمل، كان من الواجب عليه القيام به أو التسامح معهم بالتغاضي عن شروط أساسية في التعاقد.

(1) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 14.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 101.

(3) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 102.

فتقوم الجريمة حتى ولو كان الأخذ أو التلقي للفائدة غير المشروعة، يبحث عن فائدة مؤسسة عمومية، وتقوم الجريمة حتى وإن لم يترتب عنها زيادة في التكلفة التي تتحملها الإدارة صاحبة الصفقة، وهكذا فإنه يمكن تصور قيام الجريمة حتى ولو لم يكن هناك ضرر للخزينة العامة، كما لا يهم إن نُفذت الصفقة أم لم تُنفذ بسبب عدم التأشير عليها من طرف السلطة المختصة، وهنا يكون عمل الجاني تجاه المفاوض غير مكتمل لأسباب خارج عن إرادتهما، وبذلك تقوم الجريمة في حق الموظف العمومي⁽¹⁾.

ت. الغرض من الجريمة:

تعتبر الفائدة أحد عناصر النشاط الإجرامي والذي بدونه لا تتحقق الجريمة، ولا يهم طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا ما تؤكد عليه عبارة نص المادة (35)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: " فوائدها أيا كانت ..."، كما لا تهم الطريقة التي يتحقق بها دفع الفائدة فقد تكون مباشرة بتلقي الموظف العمومي للفائدة، أو عن طريق وسيط وقد تتحقق بعقد صوري، كما تكون الفائدة لقاء أداء عمل أو الامتناع عن أدائه. فالغرض من وراء هذه الجريمة هو الحصول على منافع غير مستحقة، أيا كان المستفيد منها، سواء كان الموظف العام نفسه أو كان غيره، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي⁽³⁾، وتطبيقاً لذلك تقوم الجريمة في حق الموظف العام الذي يحصل على فائدة، من توريد مستلزمات الإنتاج أو الخدمات للمرفق الذي يزاول العمل به، ولا يشترط أن يكون مختصاً وحده بكل العمل الذي حصل منه على الفائدة، يكفي صلته بالعمل في أي مرحلة من مراحلها⁽⁴⁾.

كما لا تهم طبيعة الفائدة ولا الطريقة التي تتحقق بها، فقد تكون الفائدة ربها اقتصادياً، أو فوائدها معنوية واعتبارية، أو تخفيضات في السعر أو الحصول على تسهيلات في الدفع، أو التعيين في

(1) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 104.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 09.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 89.

(4) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 104.

وظيفة دون وجه حق، كما لا تهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة، فقد تتحقق بقبض مبالغ مالية أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد، وقد يحصل الموظف العمومي على فائدة عن طريق شخص آخر، مثل شريكه أو زوجته أو أحد أبنائه أو أي شخص آخر يتفق معه لإرساء المزايدة عليه⁽¹⁾.

والعلة من تجريم استغلال النفوذ الوظيفي هي حماية الثقة في نزاهة الوظيفة العامة، فالجاني يوحي إلى صاحب الحاجة أن السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون، وبروح من الحيادية والموضوعية، فإذا كان النفوذ واقعا فهو يتضمن إساءة استغلال السلطة المخولة قانونا لمستغل النفوذ، ويؤدي إلى الإثراء غير المشروع للموظف العام، وإذا كان النفوذ مزعوما فإلى جانب الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة، يعتبر مدعي النفوذ محتالا على صاحب الشأن، عندما يوهمه بنفوذه للاستيلاء على أمواله بغير حق⁽²⁾، بالإضافة لأن المنظم الجنائي يهدف إلى حماية ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، انطلاقا من مبدأ تحقيق المصلحة العامة، والتي لا تتحقق بشكل جيد إلا إذا كانت تصرفات الإدارة العامة غير خاضعة لضغوط أو مؤثرات خارجية، أيا كان مصدر هذه الضغوط أو تلك المؤثرات⁽³⁾.

وتكون الفائدة مقابل قيام الجاني بعدم مطالبة المتعامل الاقتصادي بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه، أو بصرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة التي يديرها الجاني أو يشرف عليها، فحسب المادة (35) من قانون الوقاية من الفساد، تتم الجريمة بمجرد إساءة استعمال الوظيفة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، بصرف النظر عن البحث عن ربح غير شرعي أو عن منفعة شخصية⁽⁴⁾.

(1) فادية قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 74.

(2) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 82، أنظر أيضا، فادية قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 75.

(3) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 83.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 107.

وهكذا جرم المنظم فعل الحصول على فوئد نتيجة إبرام صفقة، وهذا في من ثبت وقت ارتكابه للجريمة، تمتعه بالصفة القانونية كونه مديرا أو مشرفا بصورة كلية أو جزئية⁽¹⁾.

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية كغيرها من جرائم الفساد، لهذا يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة. والقصد الجنائي العام غير كافي وحده لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط قصد جنائي خاص، يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق منفعة غير مشروعة، أما إذا لم يكن يتبغي فوائد خاصة له، وإنما تحققت له فوائد من العملية دون أن يسعى إليها فلا تقوم هذه الجريمة في حقه.

المطلب الثاني: الجزء عن جرائم الصفقات العمومية

بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فإنه بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره، مما دفع المنظم إلى تجريم كل الأفعال الماسة بنزاهة عملية إبرام الصفقات العمومية، ويبرز ذلك من خلال العديد من نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت على تجريم وقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام الصفقات العمومية، كما نص المنظم على تنوع وتعُدُّ العقوبات المقررة لها، وذلك حرصا على قمعها والتصدي لها. وقد تشدد المنظم الجنائي في العقوبة ضد المخالفين، والتي قد تصل في عقوبة الحبس إلى عشرين (20) سنة، وفي الغرامة المالية قد تصل 2.000.000 دج، كما قد يتعرض الجاني إلى عقوبات أخرى مثل حرمان المحكوم عليه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، والمتمثلة في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، والحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام، والحرمان من الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، والحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 197.

في مؤسسة التعليم، بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، والحرمان من الأهلية ليكون وصيا أو قيما، بسقوط حق الولاية كلها أو بعضها، كما يمكن للقاضي تحديد إقامة الجاني...، وإلى غير ذلك من العقوبات التكميلية، وهذا ما سنفصل فيه في الفروع التالية، العقوبة المقررة لجنحتي منح أو الاستفادة من امتيازات غير مبررة، والعقوبة المقررة عن جنحة الرشوة.

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجنحتي منح أو الاستفادة من امتيازات غير مبررة

سنطرق في هذا الفرع إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي:

أولا: عقوبات الشخص الطبيعي

تنقسم عقوبات الشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، سنبينها فيما يلي:

أ. العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي:

رصد المنظم الجزائري وفقا للمادة (26)⁽¹⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، عقوبة واحدة للشخص الطبيعي المرتكب لجريمة منح أو الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، وهي الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

ومن الملاحظ في هذا المجال أن المادة (128) مكرر من قانون العقوبات الملغاة، والتي عُوْضت بالمادة سالفة الذكر، كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية، والتي كانت مغلظة مقارنة بالحالية حيث كانت تتراوح بين 500.000 إلى 5.000.000 دج، فطريق إلحاق الإيلام بالجاني من أجل رده، إذ المقصود من هذا الإيلام هو جوهر العقوبة، لأنها بمثابة الأذى الذي يريد المجتمع إلحاقه بمرتكب الجريمة مقابل ما تسبب فيه بسلوكه من أضرار لحقت بالمجتمع⁽²⁾.

(1) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 08.

(2) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 142.

ب. العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

أحالت المادة (50) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات، بتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني مرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري، والملاحظ أن المنظم قد ترك هذه العقوبات للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة.

وتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة (09) من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 23/06⁽¹⁾ فيما يلي: " الحجر القانوني، - الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، - تحديد الإقامة، - المنع من الإقامة، - المصادرة الجزائية للأموال، - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، - إغلاق المؤسسة، - الإقصاء من الصفقات العمومية، - الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، - سحب جواز السفر، - نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة". بالإضافة إلى ما أضافته المادة (09) مكرر⁽²⁾ من قانون العقوبات بجرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وكذا المادة (09) مكرر⁽³⁾ التي نصت على أن للقاضي له في حالة الحكم بعقوبة جنائية بجرمان المحكوم عليه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، والمتمثلة في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم، بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً، والحرمان من الأهلية ليكون وصياً أو قيمياً، وسقوط حق الولاية كلها أو بعضها، كما يمكن للقاضي تحديد إقامة الجاني، حسب المادة (11)⁽⁴⁾ من قانون العقوبات، وهو إلزام المحكوم عليه

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(4) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، ابتداء من انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويمكن أن يتعرض المعني بهذه العقوبة التكميلية إلى الحبس والغرامة في حالة مخالفته أمر تحديد الإقامة حسب ما جاء في نفس المادة، كما قد يجد الجاني نفس ممنوع من الإقامة حسب ما جاء في المادة (12)⁽¹⁾ من قانون العقوبات، والمنع من الإقامة حسب ذات المادة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، تحسب من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

كما أن المادة (16) مكرر⁽²⁾ قد نصت على حالة عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية بمنع المحكوم عليه المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية، إما نهائياً أو لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جنحة، كما يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، وإلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها. وتكون مدة الحظر خمس (5) سنوات في حالة ارتكاب جنحة، كما يجوز لجهات القضاء الجزائي الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وكذا الحكم بسحب جواز السفر من المحكوم عليه لا تزيد مدة السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ حكم الإدانة⁽³⁾.

وقد ضمن المنظم الجنائي عدم خرق هذه الأحكام الواردة حول العقوبات التكميلية، بأن أضاف المادة (16) مكرر⁽⁴⁾، والتي نصت على عقوبة إضافية أصلية إذا ما أقدم المحكوم عليه على الأفعال المحظورة، والمذكورة في المواد السابق ذكرها في هذا الفرع، حيث يعاقب الجاني بالحبس من ثلاث (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج، إذا خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد (09) مكرر، (16) مكرر، (16) مكرر¹، (16) مكرر²، (16) مكرر⁴، (16) مكرر⁵، كما يمكن المحكمة أن تأمر

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(3) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 153.

(4) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

بنشر الحكم أو مستخرج منه في صحيفة أو أكثر أو تعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، حسب ما نصت عليه المادة (18)⁽¹⁾ من قانون العقوبات. فهذه العقوبات تساهم في إعادة الترتيب الاجتماعي للمدان، وعزله عن العوامل المساعدة على الإجرام، فهي تتضمن حظر ومنع الظهور في بعض الأماكن، ويمكن اعتبارها من تدابير الرعاية والحماية⁽²⁾.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

تنقسم عقوبات الشخص المعنوي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، على النحو التالي:

أ. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

والحقيقة نجد أن اشتراط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يحمل بين طياته أن يكون ذلك للفائدة والمصلحة الجماعية لهذا الأخير، وعليه فإنه يجب اعتبار التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي لحساب الشخص المعنوي، وأن يكون التصرف المكون للجريمة قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة له، فيتصرف الشخص الطبيعي من أجل الحصول على ربح أو تجنب ضرر الشخص المعنوي، ومصلحة الشخص المعنوي تعود عليه من ارتكاب الجريمة قد تكون مادية أو معنوية حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة⁽³⁾.

أما بالنسبة للشخص المعنوي حسب المادة (53)⁽⁴⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة وهذا ما نصت عليه المادة (18) مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: - الغرامة التي تساوي من 01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة ". ومن ثم يعاقب على الجرائم في الصفقات

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(2) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 152.

(3) مبروك بوخبرة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2010، ص 145.

(4) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

العمومية يمثل قيام الجريمة كاملة خاصة وأنه يمكن تصور الشروع في مثل هذه الجرائم، فإذا أقدم الجاني على السعي لحالة التفضيل من أجل الحصول على الصفقة، وتم إلغاء الصفقة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، مما يعد شروعا طبقا لقانون العقوبات، ولعل المنظم اتجهت نيته إلى المعاقبة على الشروع في مثل هذا النوع من الجرائم تحديدا، إلى حماية المال العام⁽¹⁾.

ب. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت كذلك المادة (50)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبات تكميلية مرصودة لجرائم الفساد عموما، وجرائم الصفقات العمومية وأحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك، وبالرجوع لهذه الأخيرة نجده قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد رصد له في هذا المجال مجموعة من العقوبات التكميلية إضافة إلى العقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة (18) مكرر من قانون العقوبات، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية: "حل الشخص المعنوي، - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، - المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، - نشر وتعليق حكم الإدانة، - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةها".

وقد أضافت المادة (18) مكرر⁽³⁾ العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات، وهي الغرامة قد تصل إلى خمس (5) مرات من الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، كم يمكن مصادرة الشيء المستعمل في الجريمة أو نتج عنها، كما نصت

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 152.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 8.

المادة (18) مكرر⁽¹⁾ على الغرامة التي يمكن أن تسلط على الشخص المعنوي في حالة الجناية 2.000.000 دج التي يقابلها الإعدام أو السجن المؤبد عند الشخص الطبيعي، و 1.000.000 دج في الجناية التي يقابلها السجن المؤقت عند الشخص الطبيعي، و 500.000 دج في حالة الجنحة التي يقابلها السجن المؤقت.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يعاقب الشخص المعنوي بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون الجزائري ويتم خرقها، يمكن التصريح بقيام المسؤولية الجزائية في حق الشخص المعنوي وتسلط عليه عقوبة الغرامة كما هو منصوص عليها في المادة (51) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالكيفيات المنصوص عليها في المادة (18) مكرر المذكورة⁽²⁾. وبناء عليه شدد المشرع الجزائري في مقدار عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي، وجعلها مرتفعة جدا بالمقارنة بالمقدار المفروض للشخص الطبيعي، ويرجع ذلك إلى أن هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الربح غير المشروع، فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية⁽³⁾.

ثالثا: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها

الظروف المشددة هي تلك العناصر التي تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تشديد العقوبة على الجاني، كما أن الظروف المخففة هي تلك العناصر التي تؤدي عند اقترانها إلى تخفيف العقوبة على الجاني، وسنشرح هذه العناصر فيما يلي:

أ. الظروف المشددة:

نصت المادة (48)⁽⁴⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد كما يلي: "إذا كان مرتكب الجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا عاما يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(3) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 162.

(4) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة". باعتبار أن هذه الفئات ترتبط بموضوع الفساد بمختلف أشكاله، فقد درجت التشريعات على تخصيص عقوبات خاصة في حال ارتكاب هؤلاء الأشخاص لجرائم الفساد بصورة عامة، إذ تشددت في العقوبة لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، إذا كان الجاني قاضيا، من قضاة الحكم أو النيابة في المحاكم أو المجالس القضائية، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويراد به كل موظف يمارس وظيفة سامية في الدولة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، ويتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ومحافظي وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن، أو موظف أمانة الضبط بالمحاكم والمجالس القضائية المختلفة، وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية⁽¹⁾.

ب. الإغفاء من العقوبة أو تخفيفها:

نصت في هذا المجال المادة (49)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على نوعين من الأعدار القانونية التي تؤخذ بعين الاعتبار في جرائم الصفقات العمومية، يترتب على إحداها عدم عقاب المتهم والأخرى تخفيض العقوبة وهذا كما يلي: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها".

نصت المادة على إمكانية استفادة الجاني من الإغفاء من العقوبة تخفيف الحكم الصادر في حقه، لتصبح العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 144.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، وبذلك يستفيد من الإعفاء من العقوبة المقررة، سواء السالبة للحرية أو الغرامة المالية، الجاني الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية، وساعد في الكشف والتعرف على مرتكبيها، ويشترط أن يكون التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية. كما يستفيد الشريك أو الفاعل الأصلي من تخفيف العقوبة إلى النصف، إذا ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، وهذا بعد مباشرة إجراءات الدعوى⁽¹⁾.

رابعا: الجزاءات التكميلية الأخرى المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نظرا للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد، فإن المنظم الجزائري رأى من المناسب مكافحة هذه الجرائم بعقوبات تكميلية زيادة على الجرائم الأصلية، ومن أهم هذه العقوبات التكميلية المستحدثة، نجد الحجز والتجميد والمصادرة والرد كما هو مبين في يلي:

أ. التجميد والحجز:

يقصد بالتجميد أو الحجز وفقا للمادة (02/ح)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها بناء على أمر صادر من المحكمة أو سلطة مختصة أخرى"، ومما لا شك فيه أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمرة مشروعهم الإجرامي، وتجريدتهم من الممتلكات التي اكتسبوها هو الجزاء الأكثر إيلا ما وردعا مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى، ولهذا أولى المنظم الجزائري عند مكافحة ظاهرة الفساد لهذه المسألة أهمية كبيرة، من خلال النص على اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بشأن الأموال المتحصل عليها عن طريق الفساد، وهذا كمرحلة أولى قبل مصادرتها بشكل نهائي، وتتمثل هذه الإجراءات في التجميد والحجز، وهذا ما تؤكد المادة (01/51)⁽³⁾ من قانون وقاية الفساد ومكافحته بنصها: "يمكن تجميد أو حجز

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 144.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 04.

(3) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة".

ب. مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تعتبر المصادرة حجر الزاوية في السياسة العقابية التي تبناها المنظم الجزائري لمكافحة جرائم الفساد، حيث لا تقل ردعا عن العقوبة السالبة للحرية، لأنها تؤدي إلى تجريد الجناة من العائدات والفوائد المتأتية من جرائم الفساد، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية⁽¹⁾، وقد أشارت إليها المادة (51) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية"، وهذا ما نصت عليه المادة (15)⁽²⁾ من قانون العقوبات، والتي عرفت المصادرة بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، كما نصت المادة (15) مكررا⁽³⁾ على مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذا الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة.

ت. الرد:

نصت عليه المادة (51)⁽⁴⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها الثالثة: "وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى"، تحكم الجهة القضائية النازرة في إحدى جرائم الصفقات العمومية وعند إدانة الجاني برد ما حصل عليه، من منفعة أو ربح، وإذا

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 158.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(4) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

ما استحال رد المال كما هو فإنه ملزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو أصهاره، أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة عن جنحة الرشوة

لقد كان المنظم أكثر تشددا في عقاب الشخص الطبيعي على هذه الجريمة مقارنة بباقي الجنح، حيث اعتبر فعل الرشوة في الصفقات العمومية جنحة مغلظة، وهذا راجع للأثار الخطيرة التي تنتج عن هذه الجريمة التي تمس أساسا بالمال العام، وتحط من هبة الدولة والإدارة العامة، كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال.

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تسلط على الجاني المدان بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وفقا للمادة (27)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الحبس من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة، وغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، ويفهم مما سبق أن المنظم الجزائري اعتبر فعل الارتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب، وبذلك قد تصل العقوبة إلى عشرين سنة حبسا، كما قد تصل الغرامة إلى مليونين دينار جزائري.

كما أحالت المادة (50)⁽³⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى قانون العقوبات بتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني مرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري، والملاحظ أن المنظم قد ترك هذه العقوبات للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة.

وتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة (09) من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 23/06⁽⁴⁾ فيما يلي: "الحجر القانوني، - الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية،

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 159.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 10.

(3) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 11.

(4) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

- تحديد الإقامة، - المنع من الإقامة، - المصادرة الجزائية للأموال، - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، - إغلاق المؤسسة، - الإقصاء من الصفقات العمومية، - الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، - سحب جواز السفر، - نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة"، بالإضافة إلى ما أضافته المادة (09) مكرر⁽¹⁾ من قانون العقوبات بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وكذا المادة (09) مكرر⁽²⁾ التي نصت على أن القاضي في حالة الحكم بعقوبة جنائية بحرمان المحكوم عليه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، والمتمثلة في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام، الحرمان من الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهداً إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم، بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً، الحرمان من الأهلية ليكون وصياً أو قيماً، وسقوط حق الولاية كلها أو بعضها، كما يمكن للقاضي تحديد إقامة الجاني، حسب المادة (11)⁽³⁾ من قانون العقوبات، وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ابتداءً من انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويمكن أن يتعرض المعني بهذه العقوبة التكميلية إلى الحبس والغرامة في حالة مخالفته أمر تحديد الإقامة حسب ما جاء في نفس المادة، كما قد يجد الجاني نفس ممنوع من الإقامة حسب ما جاء في المادة (12)⁽⁴⁾ من قانون العقوبات، والمنع من الإقامة حسب ذات المادة، هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، تحسب من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(4) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

كما أن المادة (16) مكرر⁽¹⁾ قد نصت في حالة عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية على منع المحكوم عليه المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جنحة.

كما يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، وإلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، وتكون مدة الحظر خمس (5) سنوات في حالة ارتكاب جنحة، كما يجوز لجهات القضاء الجزائي الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وكذا الحكم بسحب جواز السفر من المحكوم عليه لا تزيد مدة السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ حكم الإدانة⁽²⁾.

وقد ضمن المنظم الجنائي عدم خرق هذه الأحكام الواردة حول العقوبات التكميلية بأن أضاف المادة (16) مكرر⁽³⁾، والتي نصت على عقوبة إضافية أصلية إذا ما أقدم المحكوم عليه على الأفعال المحظورة، والمذكور في المواد السابق ذكرها في هذا الفرع، حيث يعاقب الجاني بالحبس من ثلاث (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج إذا خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد (09) مكرر، (16) مكرر، (16) مكرر⁽⁴⁾، (16) مكرر⁽⁵⁾.

ويمكن المحكمة أن تأمر بنشر الحكم أو مستخرج منه في صحيفة أو أكثر أو تعليقه في الأماكن التي بينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، حسب ما نصت عليه المادة (18)⁽⁴⁾ من قانون العقوبات.

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 152، الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(4) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 15.

ومنه فإن غاية هذه العقوبة تجنب معاودة الجرم، كما أنها تساهم في عزل الجاني عن العوامل المساعدة على الإجرام، فيمكن اعتبارها من تدابير الحماية⁽¹⁾.

ثانياً: العقوبات الخاص بالشخص المعنوي

تنقسم عقوبات الشخص المعنوي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، وسنشرحها فيما يلي:

أ. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

والحقيقة نجد أن اشتراط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يحمل بين طياته أن يكون ذلك للفائدة والمصلحة الجماعية لهذا الأخير، وعليه فإنه يجب اعتبار التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي لحساب الشخص المعنوي، وأن يكون التصرف المكون للجريمة قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة له، فيتصرف الشخص الطبيعي من أجل الحصول على ربح أو تجنب ضرر الشخص المعنوي، ومصلحة الشخص المعنوي تعود عليه من ارتكاب الجريمة قد تكون مادية أو معنوية حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة⁽²⁾.

أما بالنسبة للشخص المعنوي حسب المادة (53)⁽³⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة (18) مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: - الغرامة التي تساوي من 01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة"، وانطلاقاً من بديهية استحالة انطباق العقوبات السالبة للحرية على الشخص المعنوي، فقد قرر المنظم عقوبة أصلية تتماشى مع خصائص الشخص المعنوي، فبموجب المادة (18) مكرر من قانون العقوبات تسلط عقوبة الغرامة التي قد تصل إلى خمس (5) أضعاف من الغرامة المسلطة على الشخص الطبيعي المرتكب لنفس الجريمة، ففي جريمة الرشوة العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي المدان بهذه الجريمة، بغرامة

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 153.

(2) مبروك بوخبرة، المرجع السابق، ص 145.

(3) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

مالية قد تصل إلى 2.000.000 دج، فإن العقوبة تصل بالنسبة للشخص المعنوي المدان بنفس الجريمة إلى 10.000.000 دج⁽¹⁾.

ب. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

كذلك المادة (50)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نصت على عقوبات تكميلية لجرائم الفساد وجرائم الصفقات العمومية، وأحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك، وبالرجوع لهذه الأخيرة نجده قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وقد رصد له في هذا المجال مجموعة من العقوبات التكميلية، إضافة إلى العقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة (18) مكرر من قانون العقوبات، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية: "حل الشخص المعنوي، - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، - نشر وتعليق حكم الإدانة، - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةها".

وتعد عقوبة حل الشخص المعنوي من أخطر وأقسى العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي، نظرا لمساسها بالوجود القانوني لهذا الكيان، ولذا فهي لا توقع غالبا إلا بتوافر حالات خاصة جدا، كأن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة، أي أن غرض هذا الشخص المعنوي هو ارتكاب النشاط غير المشروع، بالإضافة إلى غرض آخر صوري من أجل تأسيسه، وتعد أيضا عقوبة غلق المؤسسة أو فرع من فروعها، من العقوبات المضرة لمصالح الشركاء والدائنين

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 153.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

معاً، رغم أنها من العقوبات المؤقتة، بخلاف عقوبة حل الشخص المعنوي التي هي الإنهاء الكلي لها (1).

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يعاقب الشخص المعنوي بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون الجزائري، ويتم خرقها يمكن التصريح بقيام المسؤولية الجزائية في حق الشخص المعنوي، وتسلبت عليه عقوبة الغرامة كما هو منصوص عليها في المادة (51) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالكيفيات المنصوص عليها في المادة في المادة (18) مكرر المذكورة (2).

ثالثاً: الظروف المشددة، الإغفاء من العقوبة أو تخفيفها

قرر المشرع الظروف المشددة والظروف المخففة للمخالفين، وسوف نشرح هذه العناصر في الآتي:

أ. الظروف المشددة:

نصت المادة (48) (3) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد كما يلي: "إذا كان مرتكب الجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضياً أو موظفاً عاماً يمارس وظيفة علياً، أو ضابطاً عمومياً أو عضو في الهيئة أو ضابطاً أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة"، ويعد قاضياً، كل من قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، قضاة الحكم ومحافظي الدولة والمحاكم الإدارية، القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء، والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل، وعليه يقصد بالقاضي بالمفهوم الواسع الذي يشمل علاوة على ما ذكر، قضاة مجلس المحاسبة وقضاة مجلس المنافسة.

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 167.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(3) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

وكل موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويراد به كل موظف يمارس وظيفة سامية في الدولة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، ويتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ومحافظي وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن، أو موظف أمانة الضبط بالمحاكم والمجالس القضائية المختلفة، وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة في حالة ارتكابهم للجريمة⁽¹⁾.

ب. الإغفاء من العقوبة أو تخفيفها:

نصت في هذا المجال المادة (49)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على نوعين من الأعدار القانونية التي تؤخذ بعين الاعتبار في جرائم الصفقات العمومية، يترتب على إحداها عدم عقاب المتهم والأخرى تخفيض العقوبة وهذا كما يلي: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها". يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة كل فاعل أصلي أو شريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن الجريمة وساعد في الكشف والتعرف على مرتكبها، ويشترط ان يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، كما تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي بعد مباشرة الإجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها⁽³⁾.

(1) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 144.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 148.

رابعاً: الجزاءات التكميلية الأخرى المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نظراً للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد، فإن المنظم الجزائري رأى من المناسب مكافحة هذه الجرائم بعقوبات تكميلية زيادة على الجرائم الأصلية، ومن أهم هذه العقوبات التكميلية المستحدثة نجد الحجز والتجميد والمصادرة والرد، كما هو مبين في يلي:

أ. التجميد والحجز:

يقصد بالتجميد أو الحجز وفقاً للمادة (02/ح)⁽¹⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها، بناء على أمر صادر من المحكمة أو سلطة مختصة أخرى. ومما لا شك فيه أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمرة مشروعهم الإجرامي، وتجويزهم من الممتلكات التي اكتسبوها هو الجزاء الأكثر إيلافاً وردعاً مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى، ولهذا أولى المنظم الجزائري عند مكافحة ظاهرة الفساد لهذه المسألة أهمية كبيرة، من خلال النص على اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بشأن الأموال المتحصل عليها عن طريق الفساد، وهذا كمرحلة أولى قبل مصادرتها بشكل نهائي، وتتمثل هذه الإجراءات في التجميد والحجز، وهذا ما تؤكدته المادة (01/51)⁽²⁾ من قانون وقاية الفساد ومكافحته بنصها: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة".

ب. مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تعتبر المصادرة حجر الزاوية في السياسة العقابية التي تبناها المنظم الجزائري لمكافحة جرائم الفساد، حيث لا تقل ردعاً عن العقوبة السالبة للحرية، لأنها تؤدي إلى تجريد الجناة من العائدات والفوائد المتأتية من جرائم الفساد.

(1) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

وقد أشارت إليها المادة (51)⁽¹⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية"، وهذا ما نصت عليه المادة (15)⁽²⁾ من قانون العقوبات والتي عرفت المصادرة بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، كما نصت المادة (15) مكرر⁽³⁾ على مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذا الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، في المادة (51) المذكورة استعمل المنظم عبارة "تأمر الجهة القضائية..." وتبعاً لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾.

ت. الرد:

نصت عليه المادة (51)⁽⁵⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها الثالثة: "وتحكم الجهة القضائية أيضاً برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره سواءً بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى"، تحكم الجهة القضائية النازرة في إحدى جرائم الصفقات العمومية وعند إدانة الجاني برد ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وإذا ما استحال رد المال كما هو فإنه ملزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة، ولو انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره⁽⁶⁾.

(1) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(4) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 148.

(5) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(6) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 159.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة عن جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تنقسم عقوبات الشخص الطبيعي والمعنوي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، سنبينها فيما يلي:

أولاً: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

سلط المنظم في المادة (35)⁽¹⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على الشخص الطبيعي في هذه الجريمة، الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتجر الإشارة أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد شدد العقوبة على الجاني، سواء في العقوبة السالبة للحرية أو في الغرامة المالية، بعد ما كانت في مواد قانون العقوبات الملغاة تعاقب الجاني بسنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبالغرامة المالية من 500 دج إلى 5000 دج فقط.

كما أحالت المادة (50) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات، بتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني مرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري، والملاحظ أن المنظم قد ترك هذه العقوبات للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة، وتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة (09) من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 23/06⁽²⁾ فيما يلي: "الحجر القانوني، - الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، - تحديد الإقامة، - المنع من الإقامة، - المصادرة الجزائية للأموال، - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، - إغلاق المؤسسة، - الإقصاء من الصفقات العمومية، - الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، - سحب جواز السفر، - نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة"، بالإضافة إلى ما أضافته المادة (09) مكرر⁽³⁾ من قانون العقوبات بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة

(1) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 10.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

الأصلية، وكذا المادة (09) مكرر⁽¹⁾ التي نصت على أن القاضي في حالة الحكم بعقوبة جنائية الأمر بجرمان المحكوم عليه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، والمتمثلة في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، والجرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام، والجرمان من الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد، إلا على سبيل الاستدلال، والجرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم، بوصفه استاذاً أو مدرساً أو مراقباً، والجرمان من الأهلية ليكون وصياً أو قيماً، وسقوط حق الولاية كلها أو بعضها، كما يمكن للقاضي تحديد إقامة الجاني، حسب المادة (11)⁽²⁾ من قانون العقوبات، وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، ابتداءً من انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويمكن أن يتعرض المعني بهذه العقوبة التكميلية إلى الحبس والغرامة في حالة مخالفته أمر تحديد الإقامة حسب ما جاء في نفس المادة⁽³⁾.

كما قد يجد الجاني نفس ممنوع من الإقامة حسب ما جاء في المادة (12)⁽⁴⁾ من قانون العقوبات، والمنع من الإقامة حسب ذات المادة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، تحسب من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، كما أن المادة (16) مكرر⁽⁵⁾ قد نصت عن حالة عقوبة إقصاء من الصفقات العمومية، على منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية، إما نهائياً أو لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جنحة، كما يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، وإلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، وتكون مدة الحظر خمس (5) سنوات في حالة

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(3) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 159.

(4) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(5) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

ارتكاب جنحة، كما يجوز لجهات القضاء الجزائي الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وكذا الحكم بسحب جواز السفر من المحكوم عليه، لا تزيد مدة السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ حكم الإدانة⁽¹⁾.

وقد ضمن المنظم الجنائي عدم خرق هذه الأحكام الواردة حول العقوبات التكميلية بأن أضاف المادة (16) مكرر⁽²⁾، والتي نصت على عقوبة إضافية أصلية إذا ما أقدم المحكوم عليه على الأفعال المحظورة، والمذكور في المواد السابق ذكرها في هذا الفرع، حيث يعاقب الجاني بالحبس من ثلاث (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج إذا خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المود (09) مكرر، (16) مكرر، (16) مكرر⁽³⁾، (16) مكرر⁽⁴⁾، (16) مكرر⁽⁵⁾.

كما يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم أو مستخرج منه في صحيفة أو أكثر، بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، حسب ما نصت عليه المادة (18)⁽³⁾ من قانون العقوبات.

ثانيا: العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي

وضع المشرع عقوبات مقررة للشخص الاعتباري نذكرها على النحو التالي:

أ. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

والحقيقة نجد أن اشتراط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يحمل بين طياته أن يكون ذلك للفائدة والمصلحة الجماعية لهذا الأخير، وعليه فإنه يجب اعتبار التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي لحساب الشخص المعنوي، وأن يكون التصرف المكون للجريمة قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة له، فيتصرف الشخص الطبيعي من أجل الحصول على ربح أو تجنب ضرر

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 14.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 15.

الشخص المعنوي، ومصلحة الشخص المعنوي التي تعود عليه من ارتكاب الجريمة، قد تكون مادية أو معنوية حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للشخص المعنوي حسب المادة (53)⁽²⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة (18) مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: - الغرامة التي تساوي من 01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة"، وفي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قد تصل عقوبة الغرامة المقررة للشخص المعنوي، إلى خمس ملايين 5.000.000 دينار جزائري.

ب. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت كذلك المادة (50)⁽³⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبات تكميلية مرصودة لجرائم الفساد عموماً، وجرائم الصفقات العمومية وأحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك، وبالرجوع لهذه الأخيرة نجد أنه قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد رصد له في هذا المجال مجموعة من العقوبات التكميلية إضافة إلى العقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة (18) مكرر من قانون العقوبات يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية: "حل الشخص المعنوي، - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، - نشر وتعليق حكم الإدانة، - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةها".

(1) ميروك بوخبزة، المرجع السابق، ص 145.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

وقد أضافت المادة (18) مكرر⁽¹⁾ العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات، وهي الغرامة والتي قد تصل إلى خمس (05) مرات من الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، كما يمكن مصادرة الشيء المستعمل في الجريمة أو نتج عنها، كما نصت المادة (18) مكرر⁽²⁾ على الغرامة التي يمكن أن تسلط على الشخص المعنوي في حالة الجناية 2.000.000 دج التي يقابلها الإعدام أو السجن المؤبد عند الشخص الطبيعي، و1.000.000 دج في الجناية التي يقابلها السجن المؤقت عند الشخص الطبيعي، و500.000 دج في حالة الجنحة التي يقابلها السجن المؤقت.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يعاقب الشخص المعنوي بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون الجزائي، ويتم خرقها يمكن التصريح بقيام المسؤولية الجزائية في حق الشخص المعنوي، وتسلط عليه عقوبة الغرامة كما هو منصوص عليها في المادة (51) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالكيفيات المنصوص عليها في المادة (18) مكرر من قانون العقوبات المذكورة⁽³⁾.

ثالثا: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها

يمكن أن تكون عقوبة الجاني شديدة، ويمكن تخفيف العقوبة عليه، وسوف نشرح هذه العناصر في الآتي:

أ- الظروف المشددة:

نصت المادة (48)⁽⁴⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد كما يلي: "إذا كان مرتكب الجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا عاما يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 8.

(2) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(3) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 15.

(4) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".

ب- الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها:

نصت في هذا المجال المادة (49)⁽¹⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على نوعين من الأعدار القانونية، التي تؤخذ بعين الاعتبار في جرائم الصفقات العمومية، يترتب على إحداها عدم عقاب المتهم والأخرى تخفيض العقوبة وهذا كما يلي: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها"، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

رابعا: الجزاءات التكميلية الأخرى المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نظرا للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد، فإن المنظم الجزائري رأى من المناسب مكافحة هذه الجرائم بعقوبات تكميلية زيادة على الجرائم الأصلية، ومن أهم هذه العقوبات التكميلية المستحدثة نجد الحجز والتجميد والمصادرة والرد، كما هو مبين في يلي:

(1) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

أ. التجميد والحجز:

يقصد بالتجميد أو الحجز وفقا للمادة (02/ح)⁽¹⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها بناء على أمر صادر من المحكمة أو سلطة مختصة أخرى، ومما لا شك فيه أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمرة مشروعهم الإجرامي وتجريدهم من الممتلكات التي اكتسبوها، هو الجزء الأكثر إيلا ما وردعا مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى، ولهذا أولى المنظم الجزائري عند مكافحة ظاهرة الفساد لهذه المسألة أهمية كبيرة، من خلال النص على اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بشأن الأموال المتحصل عليها عن طريق الفساد، وهذا كمرحلة أولى قبل مصادرتها بشكل نهائي، وتتمثل هذه الإجراءات في التجميد والحجز وهذا ما تؤكدته المادة (01/51)⁽²⁾ من قانون وقاية الفساد ومكافحته بنصها: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة".

ب. مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تعتبر المصادرة حجر الزاوية في السياسة العقابية التي تبناها المنظم الجزائري لمكافحة جرائم الفساد، حيث لا تقل ردعا عن العقوبة السالبة للحرية، لأنها تؤدي إلى تجريد الجناة من العائدات والفوائد المتأتية من جرائم الفساد، وقد أشارت إليها المادة (51)⁽³⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية"، وهذا ما نصت عليه المادة (15)⁽⁴⁾ من قانون العقوبات والتي عرّفت

(1) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 04.

(2) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 12.

(3) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 11.

(4) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

المصادرة بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، كما نصت المادة (15) مكرراً⁽¹⁾ على مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذا الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، وفي المادة (51) المذكورة استعمل المنظم عبارة "تأمر الجهة القضائية..." وتبعاً لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة⁽²⁾.

ت. الرد:

نصت عليه المادة (51)⁽³⁾ من قانون الوقاية الفساد ومكافحته في فقرتها الثالثة بقولها: "وتحکم الجهة القضائية أيضاً برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصحابه سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى"، تحکم الجهة القضائية الناظرة في إحدى جرائم الصفقات العمومية وعند إدانة الجاني برد ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وإذا ما استحال رد المال كما هو فإنه ملزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة، ولو انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصحابه⁽⁴⁾.

(1) الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 13.

(2) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 148.

(3) قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه، ص 11.

(4) بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 159.

خاتمة:

من خلال دراسة موضوع الإعلان عن الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، يظهر أن الصفقات العمومية تتم وفق إجراءات كثيرة، نظرا لأن الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى إبرامها، كونها أنها السبيل الأنجح لإنجاز الأشغال والعمليات المعقدة، بطريقة تضمن الجودة والتقنية العالية في التنفيذ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا المجال حافل بكثير من المخاطر والمشاكل المؤثرة سلبا على ميزانية الدولة، ونظرا للتلاعب بالمال العام الذي يمكن أن يتخلل عملية إبرام الصفقات العمومية.

ولقد سمحت إجراءات الصفقات العمومية في الجزائر خصوصا بعد سنة 1999، بالحفاظ على المال العام، وانفاقه بطريقة رشيدة، وهذا بعد إطلاق مشروع ضخم من طرف رئيس الجمهورية السابق، يتعلق بتطوير المنشآت القاعدية وزيادة الاستثمارات العمومية، وهذا في إطار برنامج الإنعاش الاقتصادي والذي تلاه بعد ذلك برنامج التنمية المستدامة، لاسيما أن الجزائر عرفت في هذه المرحلة الزمنية راحة مالية كبيرة نتيجة ارتفاع سعر البترول.

وتجدر الإشارة أن الصفقات العمومية تبرم بين طرفين، يتمثل الطرف الأول في أحد الأشخاص العمومية الواردة في النص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15، ويعتبر هذا الطرف الأقوى في هذه العلاقة، فيما يتمثل الطرف الثاني في أحد الأشخاص الخاصة، ونظرا للمخاوف المتزايدة من جراء التلاعب بالمال العام واستفحال ظاهرة الرشوة، تقرر سن قانون صارم خاص بالصفقات العمومية، لردع مثل هذه الظواهر السلبية، وتحملت صرامة هذا القانون في مجموعة الإجراءات التي تضمنها، والتي يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام باتباعها، وفي مقابل هذه الإجراءات وضع هذا القانون نظام خاص، يتولى رقابة عملية إبرام الصفقات العمومية ومدى سلامتها وصحتها.

ومن بين الإجراءات التي يتضمنها هذا القانون، الإعلان عن الصفقات العمومية، إذ تعبر المصلحة المتعاقدة عن احتياجاتها ورغبتها في التعاقد مع من له استعداد في التعاقد معها، وتقدم الإدارة في إعلانها المعلومات الكافية والصحيحة حول المشروع الذي تريد التعاقد من أجله، فتدرج الإدارة في إعلانها

موضوع الصفقة العمومية، واشتراطاتها من أجل التعاقد، ذلك أن للإدارة الحق في وضع شروطها بصفقتها صاحبة اليد العليا في العقد الإداري المراد انعقاده مع أحد المستثمرين، وبصفقتها تراعي المصلحة العامة، كما أنه على المستثمرين تقديم الوثائق اللازمة حتى تقتنع الإدارة بقدرتهم على تلبية الحاجات المطروحة في الصفقة العمومية المعلن عنها.

ومن هنا فإن الإعلان عن الصفقات العمومية، وما ينجم عنه من تنافس بين المستثمرين، من أجل تقديم أفضل العروض من حيث الأسعار وحسن التنفيذ، فدون شك هذه ميزة كبيرة، ترجع بالفائدة على الإدارة بتوفير أموالها، كما تكون هناك مشاريع ناجحة من حيث حسن التنفيذ، فلا تضيع الأموال في مشاريع يعاد إنجازها من جديد في سنوات قليلة، وما يتبع ذلك من تضييع للوقت والجهد، ومن هنا حرص المنظم على أن يكون الإعلان عن الصفقات العمومية واسع الانتشار، حتى يصل العلم إلى جميع من يهتم بمجال الصفقات العمومية، كما حرص أن تمنح مدة كافية للمستثمرين من أجل تحضير عروضهم وإيداعها لدى المصلحة المتعاقدة في الوقت المناسب.

مما يجعل المشتريات الحكومية واضحة لجميع من يهمه الأمر ليتقدم إلى المنافسة وفق الشروط المبينة في دفتر الشروط، وبهذا تستطيع الإدارة اختيار أفضل العروض من الناحية الفنية والاقتصادية، وبهذا تتجنب الكثير من الخسائر، ومن جهة أخرى تضمن منافسة شريفة ترضي المستثمرين، وبما أن الصفقات العمومية ترتب حقوق والتزامات لأطرافها والغير، فإنها بدون شك تثير منازعات إما على مستوى الإبرام أو التنفيذ، حيث تصطدم مصلحة الإدارة مع مصالح المتعاقدين أو الغير، ومن جهة أخرى حرص المنظم على أن يتم العمل الإداري في شفافية ومساواة بين المقاولين أو الموردين، وتوفير فرص متكافئة للمشاركين في الصفقات العمومية التي تطرحها الجهات الحكومية المختلفة، فأعطى المنظم للمتضررين من المستثمرين أو الجهات الإدارية الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري، فالنظام القضائي يراقب عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعاوى المرفوعة، على غرار دعاوى الإلغاء للقرارات المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية، عند إخلال المصلحة المتعاقدة بإجراءات التعاقد، ومن جهة أخرى وضع قانون الصفقات العمومية نظام وقائي لمراقبة سلامة عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث أن النظام يتمثل في مختلف

اللجان المتعلقة بالصفقات العمومية، ابتداء من لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، ولجان الصفقات المحلية والوطنية المختصة.

إلى جانب القضاء الإداري هناك القضاء الجزائي الذي يتولى ردع المتسببين في التلاعب بالمال العام، سواء كان المتسبب موظفا عموميا أو متعاملا اقتصاديا من القطاع الخاص، فقد نظم القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، العقوبات لكل من يتسبب في ضرر للخزينة العمومية، وحدد جنح مثل جنحة الرشوة وجنحة الاستفادة أو المنح بغير حق لأموال عامة، كما شدد من العقوبة في بعض الجنح والتي قد تصل في العقوبة السالبة للحرية إلى 20 سنة حبسا، والغرامة والتي قد تصل إلى 2 مليون دينار جزائري، بالإضافة إلى حل الشخص المعنوي، والمنع من مزاوله النشاط بالنسبة للشخص الطبيعي، ومن هنا على الموظف العمومي الحفاظ على المال العام، وأن يتقيد في إنفاق المال العام بما تفرضه قواعد الأمانة والحرص والإخلاص في العمل، وعليه استخدام أموال الدولة بصفة رشيدة باعتباره التزاما عاما في مجال الوظيفة العامة، وأن هذا الالتزام تؤكد القوانين والأنظمة والتعليمات، والتي أوجدت وسائل عدة لحماية المال العام، وكذا لحماية المبادئ العامة للصفقات العمومية، فهذه المبادئ تعتبر هامة وأساسية في مجال الشراء العمومي، ولهذا كان المنظم صارما مع كل من تسول له نفسه إهدار المال العام أو التعدي على مبادئ الصفقات العمومية، من أجل مصالحه الخاصة أو مصالح غيره، وبهذا يكون التشريع الجزائري قد حمى المال العام، وفي نفس الوقت يكون ضمن تنفيذ الصفقات العمومية بطريقة سليمة، وحارب الشر في نفوس الموظفين والمتعاملين الاقتصاديين على حد سواء.

ورغم كل هذا الحرص من جانب المنظم من أجل حماية المال العام أو المنافسة النزيهة بين المستثمرين، إلا أنه تجد بعض النفوس الضعيفة من الإداريين والمسيرين وبالتواطؤ مع بعض المستثمرين الفرصة للانقضاض على المال العام، وما ينتج عن ذلك من ضرر على الخزينة العامة، وضياح حسن تنفيذ المشروع من جهة أخرى، وتخريب للمنافسة النزيهة، مما يدعو إلى التفكير في جانب آخر، وتقديم توصيات بإشاعة الأخلاق في المجتمع، وإطلاق ضمير جماعي ينكر بشدة هذه التصرفات الضارة بالمال العام، وبالمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، حتى نشهد نهضة حقيقية وازدهار في هذا المجال.

وفي نهاية هذه الدراسة قد تم التوصل إلى معرفة منطقية وموثقة، والمتمثلة في النتائج التالية:

- ❖ الإعلان عن الصفقات العمومية فعال من الناحية الاقتصادية، فهو يساهم في الحفاظ على المال العام من خلال تقديم عروض كثيرة، فيكون اختيار أفضل العروض من الناحية الفنية والمالية، ومن هنا ننبه أنه على المشرع تعديل المادة 40 من قانون الصفقات العمومية، بحيث لا يُقبل العرض الوحيد من أول فتح للأظرفة، ذلك ان اختيار أفضل العروض يستلزم تراحم عدة عروض.
- ❖ الإعلان عن الصفقات العمومية، هو الركيزة الأساسية التي تؤدي الى احترام المبادئ الأخرى، حرية المنافسة والمساواة وحرية الوصول للطلب العمومي، ولذا نحث بالمشرع إدراج الاعلان الإلكتروني في المادة 65 من قانون الصفقات العمومية، وذلك لأهميته البالغة في الإشهار الواسع، كما نقترح إدراج المدة في الإعلان عن الطلبات العمومية، ولتكن مثلا 30 يوما كاملة، حتى يستطيع المتعاملين الاقتصاديين التقدم بعروضهم ولا تستطيع الإدارة المناورة من أجل قصر المنافسة على البعض فقط.
- ❖ إعطاء اللغة العربية، واللغة الأمازيغية مكانتهما التي أعطاهما إياها الدستور، حيث جعلهما لغتان وطنيتان ورسميتان للدولة، ومنه على المشرع قصر نشر الإعلانات الوطنية باللغة العربية والأمازيغية فقط، ولا داعي لاستعمال لغة أجنبية أخرى، إلا في الطلبات العمومية الخارجية.
- ❖ ظاهرة الفساد تتطلب وقفة جادة من أجل معالجتها، وذلك بالاستفادة من تجارب الدول الرائدة في هذا المجال، وتنبيه المواطنين بخطورة ظاهرة الفساد على الدولة والمجتمع، ولذا نقترح تعديل قوانين مكافحة الفساد حتى تكون فعالة في التضييق على الظاهرة، والاهتمام بالإنسان بترقيته، بحيث يقف خلف مبادئه، فلا يفكر في الفساد، فجوهر الإنسان تلعب دور كبير في الحفاظ على الدولة والمجتمع.
- ❖ المنظم كان موفقا في صياغة المادة 5 من قانون الصفقات العمومية، وذلك لاحتوائها على جميع مبادئ الصفقات العمومية، مثلا يستشف من حرية المنافسة التسابق وهو ما يفجر الإبداع، أنظر مثلا إلى التسابق في التكنولوجيا وما يشهده من تطور كبير.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

1. أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2013.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، ط 9، د د ن، الجزائر، 2008.
3. أيمن فتحي محمد عفيفي، غرامات التأخير في العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط 1، د د ن، الإسكندرية، 2017.
4. بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية في مصر وفرنسا (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015.
5. بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
6. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
7. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، الموسوعة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2018.
8. جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث الإسكندرية، مصر 2007.
9. جورج سعيد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2006.
10. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013.
11. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الأنترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
12. حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون الناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
13. حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر 2004.
14. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2006.
15. حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديد الإسكندرية مصر، 2013.

16. حمدي أبو النور السيد عويس، استغلال النفوذ الوظيفي وسبل مكافحته من منظور إسلامي وقانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
17. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018.
18. حمزة أخضر الطائي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مركز الكتاب الأكاديمي عمان، الأردن، 2015.
19. خليل صالح السامرائي، عقد الأشخاص العامة - إبرام تنفيذ إنهاء - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
20. رمضان فاطمة الزهراء، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2017.
21. ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010.
22. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، ط 5، مطبعة عين شمس، القاهرة مصر، 1991.
23. سمان خورشيد، الجوانب الإجرائية في عقود النفط، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، 2018.
24. شريف يوسف خاطر، مدى دستورية حرية الإدارة في التعاقد، دار الفكر والقانون، القاهرة، سنة 2013.
25. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
26. عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
27. عبد الطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا - دراسة مقارنة - ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
28. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
29. عثمان سليمان غيلان العبودي، أخلاقيات الوظيفة العامة دراسة مقارنة في الإطار الفلسفي لأخلاقيات الوظيفة العامة وسلوكياتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2014.
30. عصام احمد البهجي، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
31. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الشياح لبنان، 2011.

32. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، القسم الأول، ط 5، جسور النشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.
33. عمار عوابدي، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.
34. عمراني مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016.
35. غلاب عبد الحق، التحكيم في الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
36. فادية قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم الأثار وسبل المعالجة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
37. كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
38. مازن ليليو راضي، العقود الإدارية، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
39. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري المناقصة العامة، ط2، دار الجامعة الجديدة، الأزريط مصر، 2010.
40. مبروك بوخبزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2010.
41. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
42. محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2011.
43. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني لتعاقد بأسلوب المناقصة في تشريعات الدول العربية، منشآت المعارف الإسكندرية، مصر، 2007.
44. محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017.
45. محمد علي سويلم، القانون الجنائي للأعمال بين الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، دراسة مقارنة، المكتب الجامع الحديث، القاهرة، 2018.
46. محمد ماهر أبو العنين، العقود الإدارية وقوانين الزيادات والمناقصات في قضاء واقتناء مجلس الدولة حتى عام 2004 دراسة تحليلية لأراء الفقهاء أحكام وفتاوى مجلس الدولة الكتاب الأول إبرام العقد الإداري طبقا لقانون الزيادات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2006.
47. محمود فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات - الإجراءات - الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
48. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

49. مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2018.
50. مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2019.

51. منصور رحمان، القانون الجنائي للمال والإعمال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2019.
52. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
53. نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الثاني الوظيفة العامة القرارات الإدارية العقود الإدارية الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
54. النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
55. النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011/2010.
2. بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2016/2015.
3. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.
4. حلومي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018/2017.
5. رقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018.
6. شقطي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018/2017.
7. صادقي عباس، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
8. عتيق حبيبة، الشكلية في العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016/2015.
9. عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة - دراسة تطبيقية-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018.

10. عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019/2018.

11. غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص حقوق فرع التحريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، 2019/2018.

12. فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2018/2017.

13. كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2011.

14. لكماسي سيد أحمد، الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية أدرار، 2018/2017.

نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية للقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.

المقالات والمدخلات:

1. بن حراث العربي، مناد محمد، أليات الرقابة القبليّة على الصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد والبيئة، مجلة علمية دولية محكمة متخصصة في المجال الاقتصادي، مخبر استراتيجية التحول إلى اقتصاد أخضر، كلية علوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 5 العدد 1، ماي 2020.

2. بن شعبان محمد فوزي، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلة سداسية دولية محكمة تعنى الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، المجلد 58 العدد 5، ديسمبر 2021.

3. بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفق أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة دورية محكمة متخصصة في الحقوق، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13 العدد 1، مارس 2021.

4. حاجي ابتسام، الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية، دراسة على ضوء قانون المنافسة 12/08 وقانون الصفقات العمومية 242/15، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلة محكمة

- دولية علمية أكاديمية متخصصة سداسية، جامعة عمر الثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 08 العدد 2، جوان 2022.
5. حاحة عبد العالي، مداخلة بعنوان الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013.
6. حمودي محمد، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية دراسة في إطار المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 11 العدد 2، جوان 2016.
7. الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، دورية أكاديمية محكمة تعنى بالدراسات والبحوث العلمية في القانون، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 3 العدد 4، ديسمبر 2018.
8. رقرقي محمد زكرياء، نزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، مجلة سداسية محكمة تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 7 العدد 1، ماي 2020.
9. شتاتحة وفاء أحلام، دور الرقابة الداخلية في ترشيد استعمال النفقات العمومية في إطار المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية فصلية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة زيان عشور الجلفة، مجلد 15 العدد 2، جوان 2022.
10. شريف الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية، مقالة بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة محكمة دولية علمية أكاديمية متخصصة سداسية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد 18، جوان 2017.
11. صايم طاهر، شنتوف صادق، فعالية الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية كآلية لترشيد النفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 (تقديم حالة عملية)، مجلة جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، مجلد 6 العدد 1، جوان 2021.
12. ضريفي نادية، لجلط فواز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وبدأ المنافسة أي جديد؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة صوت القانون، مجلة سداسية محكمة تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 6 العدد 2، نوفمبر 2019.
13. عارف صالح مخلف، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد في المناقصة، جامعة الأنبار، مجلة العلوم القانونية والسياسة، عدد 5، 2012.

14. عباس بلغول، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، مجلد 6 العدد 1، جوان 2014.
15. قتال الطيب، آليات الوقاية والردع لجرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية نصف سنوية محكمة دولية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، مجلد 13 عدد 1، أبريل 2022.

محاضرات:

1. تياب نادية، محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية الموجهة إلى طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، www.bejaiadroit.net
2. خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الموجه إلى طلبة السنة الثالثة حقوق قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016/2015، المنشور على الموقع www.bejaiadroit.net

Ouvrages:

1. AUBY Jean-François, RAYMUNDIE Olivier, Le Service Public, Le Moniteur, Paris, 2003.
2. AUBY Jean-Marie, DUCOS-ADER Robert, Grands Services Publics et Entreprises Nationales, 1^é Edition, Presse Universitaire de France, Paris, 1969.
3. BENNADJI Cherif, L'évolution De La Réglementation Des marchés Publics en Algérie, T1, Presse Université Alger, 1991.
4. BONNARD Roger, Précis De Droit Administratif, 3^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1988.
5. BOULIFA Brahim, Marchés Publics Manuel Méthodologique, Berti Edition, Alger, 2013.
6. DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean Claude, GAUDEMET Yves, Droit Administratif, 17^é Edition, L G D J, Paris, 2002.
7. DEMOGUE René, Traité Des Obligations en Général, T3, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923.
8. DUFAU Jean, Le Droit Des Travaux Publics, 2^{ème} Edition, Moniteur, Paris, 1988.
9. DUPUIS Georges, GUEDON Marie-José, CHRETIEN patrice, Droit Administratif, 10^é édition, Dalloz, 2007.
10. EMERI Claude, De La Responsabilité De L'administration A L'égard De Ses Collaborateurs, L G D J, Paris, 1966.

11. FLAMME Maurice André, Droit Administratif, T2, Bruxelles, Bruyant, 1989.
12. GASTON Jèze, Les Principes Généraux Du Droit Administratif, T4, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1936.
13. GAUDEMET Yves, Traité De Droit Administratif, Droit Administratif General, T1, 16^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 2001.
14. GAUDEMET Yves, Droit Administratif, Des biens, T2, 12^{eme} Edition, L G D J, Paris, 2002.
15. HAURIOU Maurice, précis de droit administratif et droit public, 12^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 2002.
16. RICHER Laurent, Droit Des Contrats Administratifs, L G D J, Paris, 1995.
17. RIVERO Jean, droit administratif, 11^e Edition, Dalloz, paris, 1985.
18. ROUAULT Marie Christine, Droit Administratif, 02^{eme} Edition, Gualino, paris, 2005.
19. WALINE Jean, Précis De Droit Administratif, 9^{eme} Edition, Paris, 1963.
20. WALINE Jean, Droit Administratif, 22^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 2008.

مواقع الانترنت:

1. <http://www.wikipedia.org/le20/02/2020>.
2. <http://sotor.com/le20/02/2020>.
3. <http://www.marchespublicspme.com/le25/05/2020>.
4. <https://www.arabdicterminology.com/le13/11/2021>

النصوص القانونية:

1. الدستور الجزائري، المؤرخ في 1996/03/07، ج ر ج ج عدد 76، سنة 1996، المعدل بالقانون 03/02، المؤرخ في 2002/04/10، ج ر ج ج عدد 25، سنة 2002، المعدل بالقانون 19/08، المؤرخ في 2008/11/15، ج ر ج ج عدد 63، سنة 2008، المعدل بقانون رقم 01/16، مؤرخ في 2016/03/06، ج ر ج ج عدد 14، سنة 2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 242/20، مؤرخ في 2020/12/30، ج ر ج ج عدد 82، سنة 2020.
2. قانون عضوي رقم 01/98، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 39، سنة 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/06/16، ج ر ج ج عدد 43، سنة 2011، والمعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 02/18، المؤرخ في 2018/02/13، ج ر ج ج عدد 15، سنة 2018.
3. القانون رقم 03/83، يتعلق بحماية البيئة المؤرخ في 1983/02/05، ج ر ج ج عدد 06، سنة 1983.
4. القانون رقم 17/84، المؤرخ في 1984/07/07، يتعلق بقوانين المالية، ج ر ج ج عدد 28، سنة 1984.

5. القانون رقم 05/99، المؤرخ في 1999/04/04، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج ج عدد 24، سنة 2009، المعدل بالقانون 04/2000، المؤرخ في 2000/12/06، ج ر ج ج عدد 75، سنة 2000، وكذلك بالقانون 06/08، المؤرخ في 2008/02/23، ج ر ج ج عدد 10، سنة 2008.
6. القانون رقم 01/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، سنة 2006. المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11، المؤرخ في 2011/08/02، ج ر ج ج عدد 44، سنة 2011.
7. القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22، المؤرخ في 2022/07/12، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 48، سنة 2022.
8. قانون رقم 03/09، المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 2009/02/25، ج ر ج ج عدد 15، سنة 2009.
9. القانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، سنة 2011.
10. القانون رقم 07/12، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12، سنة 2012.
11. الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 49، سنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 11/21، المؤرخ في 2021/08/25، ج ر ج ج عدد 65، سنة 2021.
12. الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 1966/06/08، المعدل والمتمم بالأمر رقم 47/75، المؤرخ في 1975/06/17، ج ر ج ج عدد 53، سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/82، المؤرخ في 1982/02/13، ج ر ج ج عدد 07، سنة 1982، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/89، المؤرخ في 1989/04/25، ج ر ج ج عدد 17، سنة 1989، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/90، المؤرخ في 1990/07/14، ج ر ج ج عدد 29، سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06، المؤرخ في 2006/12/20، ج ر ج ج عدد 84، سنة 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09، المؤرخ في 2009/02/25، ج ر ج ج عدد 15، سنة 2009.
13. الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، سنة 1967.
14. الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، سنة 2003. المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08، المؤرخ في 2008/08/25، ج ر ج ج عدد 36، سنة 2008، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 05/10، المؤرخ في 2010/08/15، ج ر ج ج عدد 46، سنة 2010.

15. المرسوم الرئاسي رقم 145/82، المؤرخ في 10/04/1982، المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 15، سنة 1982.
16. المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 24/07/2002، ج ر ج ج عدد 52، سنة 2002.
17. المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن التوقيع على اتفاقية مكافحة الفساد للأمم المتحدة، ج ر ج ج عدد 26، سنة 2004.
18. الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر ج ج 46، سنة 2006، المتمم بالقانون رقم 22/22، المؤرخ في 18/12/2022، ج ر ج ج عدد 85، سنة 2022، ص 07.
19. المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07/10/2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، سنة 2010.
20. المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16/09/2015، ج ر ج ج عدد 50، سنة 2015.
21. المرسوم التنفيذي رقم 256/99، المؤرخ في 16/11/1999، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 82، سنة 1999.
22. المرسوم التنفيذي رقم 203/08، المؤرخ في 09/07/2008، المتعلق بإنشاء المركز الجامعي بتسمسيلت، ج ر ج ج عدد 39، سنة 2008.
23. المرسوم التنفيذي رقم 206/08، المؤرخ في 09/07/2008، المتعلق بإنشاء المركز الجامعي بغليزان، ج ر ج ج عدد 39، سنة 2008.
24. المرسوم التنفيذي رقم 205/08، المؤرخ في 09/07/2008، المتعلق بإنشاء المركز الجامعي بعين تموشنت، ج ر ج ج عدد 39، سنة 2008.
25. المرسوم التنفيذي رقم 363/14، في 15/12/2014، المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصدير طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية، ج ر ج ج عدد 72، سنة 2014.
- القرارات والمنشورات والمقررات:**

1. مقرر رئيس الحكومة رقم 05، المؤرخ في 18/08/2004، متعلق بالإعلان عن الصفقات العمومية عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، ج ر ج ج 53، سنة 2004.
2. المنشور الوزاري رقم 116/84، المؤرخ في 12/05/1984، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج ر ج ج عدد 20، سنة 1984.

3. قرار وزاري مؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها، ج ر ج ج عدد 21، سنة 2013.
4. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/07/09، يحدد قائمة صافقة الدراسات اللوازم والخدمات التي تستلزم بطبيعتها اللجوء للمناقصة، ج ر ج ج عدد 63، سنة 2014.
5. القرار الوزاري في 2015/12/19، يحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 17، سنة 2015.

الفهرس

- 1..... المقدمة:
- 7..... الباب الأول: الإطار القانوني للإعلان عن الصفقات العمومية
- 10..... الفصل الأول: دور الإشهار عن الصفقات العمومية في تحقيق شفافية الإجراءات
- 12..... المبحث الأول: إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية
- 13..... المطلب الأول: إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي
- 15..... الفرع الأول: التزام المصلحة المتعاقدة بالإفصاح عن رغبتها في التعاقد
- 18..... الفرع الثاني: الالتزام بالإفصاح عن جميع البيانات في الإعلان عن الصفقة العمومية
- 23..... الفرع الثالث: الالتزام بمراعاة العتبة المالية في الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي
- 30..... المطلب الثاني: إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي
- 31..... الفرع الأول: الاستشارة في الصفقات العمومية
- 39..... الفرع الثاني: الإشهار الملائم في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي
- 47..... الفرع الثالث: العتبة المالية في الصفقات العمومية ذات الطابع التفاوضي
- 50..... المبحث الثاني: وسائل الإشهار في الصفقات العمومية
- 51..... المطلب الأول: الوسائل القانونية للإشهار في الصفقات العمومية
- 52..... الفرع الأول: النشرة الرسمية للمتعامل الاقتصادي
- 54..... الفرع الثاني: الوكالة الوطنية للنشر والإشهار
- 57..... الفرع الثالث: النشر الصحفي
- 58..... الفرع الرابع: النشر الإلكتروني
- 68..... المطلب الثاني: الوسائل التكميلية للإشهار في الصفقات العمومية
- 69..... الفرع الأول: الإشهار المحلي
- 73..... الفرع الثاني: الإشهار في الأماكن العمومية
- 76..... الفصل الثاني: مضمون الإشهار في الصفقات العمومية
- 77..... المبحث الأول: محتوى الإعلان في الصفقات العمومية

78.....	المطلب الأول: البنود الإلزامية التي يتضمنها نص الإعلان عن الصفقات العمومية
80.....	الفرع الأول: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقمها الجبائي
84.....	الفرع الثاني: شروط التأهيل والإنتقاء الأولي
87.....	الفرع الثالث: موضوع العملية، وكيفية طلب العروض
91.....	الفرع الرابع: مدة تحضير العروض ومكان إيداعها
93.....	الفرع الخامس: تحضير العروض وإيداعها
97.....	المطلب الثاني: البنود التكميلية التي يتضمنها نص الإعلان عن الصفقات العمومية
98.....	الفرع الأول: كفالة التعهد عند الاقتضاء
100.....	الفرع الثاني: إرفاق الرسوم والخرائط وثمان الوثائق عند الاقتضاء
102.....	المبحث الثاني: أنواع أخرى للإعلان عن الصفقات العمومية
103.....	المطلب الأول: الإعلان عن عدم جدوى أو الإعلان عن إلغاء المشروع
104.....	الفرع الأول: الإعلان عن عدم جدوى
107.....	الفرع الثاني: الإعلان عن إلغاء المشروع
111.....	المطلب الثاني: الإعلان عن المنح المؤقت أو الإعلان عن إغائه أو الإعلان عن المنح النهائي
112.....	الفرع الأول: الإعلان عن المنح المؤقت
116.....	1- التقييم على أساس عدة معايير على سبيل الذكر لا الحصر:
116.....	2- التقييم على أساس المعيار المالي:
122.....	الفرع الثاني: الإعلان عن إلغاء المنح المؤقت
127.....	الفرع الثالث: الإعلان عن المنح النهائي
132.....	الباب الثاني: الإشهار ركيزة للنجاعة الاقتصادية ومحاربة الفساد
135.....	الفصل الأول: الإشهار ضمان للنجاعة الاقتصادية
137.....	المبحث الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
139.....	المطلب الأول: شفافية الإجراءات ركيزة للوصول للطلبات العمومية
141.....	الفرع الأول: الإعلان الواسع الانتشار لاستقبال عروض أكثر
148.....	الفرع الثاني: المدة الكافية لتحضير المتعاملين الاقتصاديين عروضهم
151.....	الفرع الثالث: مكان إيداع العروض
153.....	الفرع الرابع: لغة الإعلان
158.....	المطلب الثاني: نزاهة المنافسة للوصول للطلبات العمومية

159.....	الفرع الأول: الإجراءات الموحدة.....
162.....	الفرع الثاني: الوثائق الموحدة.....
170.....	الفرع الثالث: حضور المتعاملين الاقتصاديين عند فتح الأظرفة.....
173.....	المبحث الثاني: الإشهار وسيلة لتحقيق النجاح الاقتصادية.....
175.....	المطلب الأول: الميزة الاقتصادية لاختيار أفضل العروض.....
176.....	الفرع الأول: اختيار أفضل عرض من الناحية الاقتصادية.....
187.....	الفرع الثاني: مطابقة العروض لدفتر الشروط.....
189.....	المطلب الثاني: اختيار العرض بمراعاة المصلحة العامة.....
191.....	الفرع الأول: معيار المصلحة العامة.....
194.....	الفرع الثاني: حرمان واستبعاد العارضون والعروض من المشاركة في الصفقات العمومية.....
205.....	1- الاستبعاد بسبب تنفيذ قرارات الحرمان.....
206.....	2- الاستبعاد لعدم توافر حسن السمعة.....
209.....	الفصل الثاني: الإشهار ركيزة للوقاية من الفساد ومكافحته
211.....	المبحث الأول: دور الإشهار والشفافية في الوقاية من الفساد.....
213.....	المطلب الأول: فوائد الإشهار في الصفقات العمومية.....
214.....	الفرع الأول: تحقق نزاهة الإدارة.....
220.....	الفرع الثاني: خلق أجواء تنافسية.....
231.....	المطلب الثاني: الجزاء المدني عند الإخلال بالإشهار في الصفقات العمومية.....
233.....	الفرع الأول: شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية.....
233.....	أولا- الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء:.....
233.....	أ- شرط المحل في دعوى الإلغاء:.....
234.....	ب- صدور القرار الإداري نهائيا:.....
234.....	ت- صدور القرار الإداري عن الإدارة بوصفها سلطة عامة:.....
235.....	ث- خروج القرار الإداري عن المشروعية:.....
237.....	ثانيا- الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية المنفصلة:.....
237.....	أ- توافر المصلحة في الطعن:.....
238.....	ب- الطعن في القرار الإداري في المواعيد القانونية:.....
238.....	ت- شرط إرفاق القرار:.....

239.....	ث- شرط التمثيل بمحامي:
239.....	ج- شرط الاختصاص:
240.....	ثالثا- الخطأ التقصيري وصور هذا الخطأ في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري:
241.....	أ- عدم توافر الاعتماد المالي:
241.....	ب- عدم الحصول على إذن بالتعاقد:
242.....	ت- عدم الاستشارة قبل التعاقد:
242.....	ث- عدم احترام الإدارة للوسيلة المحددة تشريعاً للتعاقد:
243.....	1. طلب عروض محدود:
243.....	2. طلب عروض محلي:
244.....	3. التراضي:
245.....	الفرع الثاني: مسؤولية المصلحة المتعاقدة عند الإخلال بإجراءات التعاقد
258.....	الفرع الثالث: بعض المؤسسات الإدارية التي أغفلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية
266.....	الفرع الرابع: الآثار المترتبة على دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل
266.....	1. الدعوى لا ترتب بالضرورة إلغاء العقد الإداري:
267.....	2. حالة الإثراء بلا سبب:
271.....	3. وقف التنفيذ:
271.....	4. تعديل القرار الإداري المطعون فيه:
271.....	5. الغرامة التهديدية:
272.....	المبحث الثاني: مكافحة الفساد في الصفقات العمومية بنصوص جنائية
274.....	المطلب الأول: جرائم الصفقات العمومية
275.....	الفرع الأول: جنحة منح امتيازات غير مبررة
279.....	أولاً: صفة الجاني
282.....	ثانياً: الركن المادي
282.....	1- السلوك الإجرامي:
284.....	2- الغرض من النشاط الإجرامي:
285.....	ثالثاً: الركن المعنوي
286.....	الفرع الثاني: جنحة استفادة من امتيازات غير مبررة
287.....	أولاً: صفة الجاني

287.....	ثانيا: الركن المادي
288.....	1- السلوك الإجرامي:
288.....	2- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميون:
289.....	ثالثا: الركن المعنوي
289.....	الفرع الثالث: جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
293.....	أولا: صفة الجاني
293.....	ثانيا: الركن المادي
294.....	1. النشاط الإجرامي:
295.....	أ. القبض:
296.....	ب. محاولة القبض:
297.....	ت. محل النشاط الإجرامي:
297.....	ث. الغرض من الرشوة:
299.....	ثالثا: الركن المعنوي
299.....	الفرع الرابع: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
301.....	أولا: صفة الجاني
302.....	ثانيا: الركن المادي
302.....	1- السلوك الإجرامي:
302.....	أ. أخذ الفائدة:
303.....	ب. تلقي الفائدة:
304.....	ت. الغرض من الجريمة:
306.....	ثالثا: الركن المعنوي
306.....	المطلب الثاني: الجزاء عن جرائم الصفقات العمومية
307.....	الفرع الأول: العقوبة المقررة لجنحتي منح أو استفادة من امتيازات غير مبررة.
307.....	أولا: عقوبات الشخص الطبيعي
307.....	أ. العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي:
308.....	ب. العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:
310.....	ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي
310.....	أ. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

- 311..... ب. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:
- 312..... ثالثا: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها
- 312..... أ. الظروف المشددة:
- 313..... ب. الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها:
- 314..... رابعا: الجزاءات التكميلية الأخرى المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
- 314..... أ. التجديد والحجز:
- 315..... ب. مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:
- 315..... ت. الرد:
- 316..... الفرع الثاني: العقوبة المقررة عن جنحة الرشوة
- 316..... أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي
- 319..... ثانيا: العقوبات الخاص بالشخص المعنوي
- 319..... أ. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:
- 320..... ب. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي
- 321..... ثالثا: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها
- 321..... أ. الظروف المشددة:
- 322..... ب. الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها:
- 323..... رابعا: الجزاءات التكميلية الأخرى المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
- 323..... أ. التجديد والحجز:
- 323..... ب. مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:
- 324..... ت. الرد:
- 325..... الفرع الثالث: العقوبة المقررة عن جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 325..... أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي
- 327..... ثانيا: العقوبات الخاص بالشخص المعنوي
- 327..... أ. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:
- 328..... ب. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:
- 329..... ثالثا: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها
- 329..... أ- الظروف المشددة.
- 330..... ب- الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها:

- 330..... رابعا: الجزاءات التكميلية الأخرى المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
- 331..... أ. التجديد والحجز:
- 331..... ب. مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:
- 332..... ت. الرد:
- 333..... الخاتمة:
- 337..... قائمة المراجع:

ملخص:

الإدارة أثناء قيامها بإبرام العقود بمختلف أنواعها، وبهدف سهرها على سير المرافق العامة بانتظام وباطراد وتلبية للاحتياجات العامة، تلجأ للتعاقد مع الخواص وفق إجراءات حددها المرسوم الرئاسي المنضم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتطرح هذه الرسالة مشكلة الإعلان عن الصفقات العمومية، فالإعلان يعد من بين الإجراءات الضرورية للمصالح المتعاقدة من أجل التعبير عن رغبتها في التعاقد، ومع التحليل توصلنا إلى أن الإعلان يجعل الإدارة في موقف طلب التعاقد مع أكبر عدد من المتعاملين من جهة، ومن جهة أخرى اختيار أفضل العروض من الناحية الفنية والاقتصادية ورفض الطلبات الأخرى، وانتهت إلى القول أن الأمر يحتم وجود رقابة قضائية وإدارية على تصرفات المصالح المتعاقدة، وذلك من أجل السير الحسن للمرافق العامة، وتحقيق ما يصبو إليه المعارضين من مساواة وعدل في التعامل، مع التحذير بالمتابعة الجزائية لكل من موظفي المصالح المتعاقدة والمتعهدين على حد سواء في حالة خرقهم للنصوص الجزائية.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، إشهار الطلبات العمومية، المصلحة المتعاقدة، التعامل الاقتصادي، الإخلال بإجراءات الصفقات العمومية، الجزاء المدني، الجزاء الجنائي.

Résumé:

L'administration, lors de la conclusion des contrats administratifs, afin d'assurer le bon fonctionnement des services publics et en réponse aux besoins du public, utilise la contractualisation avec des individus conformément aux procédures établies par le décret présidentiel des marchés publics. Parmi ces procédures, les administrations annoncent leur désir de contracter, ce qui les place dans une situation d'attirer le plus grand nombre de concessionnaires d'une part et, d'autre part, de choisir les meilleures offres économiques. Cela nécessite un contrôle judiciaire et administratif de ses procédures afin de maintenir le bon fonctionnement des services publics et de répondre à l'aspiration des concessionnaires en termes de traitement égal et équitable, avec un avertissement pour tous, en cas de violation des dispositions criminelles.

Mots clés: les contrats administratifs; L'administration; opérateur économique; Violation des avis de marchés publics; sanction civile; sanction pénale.

Abstract:

The administration, when concluding administrative contracts, to ensure the proper functioning of public services, and in response to public needs, resorts to contracting with individuals under the conditions set by the presidential decree regulating administrative contracts. Among these procedures, the contracting interests declare themselves ready to contract, which puts them in a position to seek to contract with the greatest number of franchisees on the one hand, and on the other hand to choose the best offers on the one hand and reject the other requests. In addition, this requires the existence of judicial and administrative control over its procedures to maintain the proper functioning of public services and to fulfill the aspirations of bidders for equality and fair treatment, with a warning of criminal follow-up, both for contractors and service employees in case of violation of penal provisions.

Keywords: Administrative Contracts; Administration; Economic Operator; Violation of Public Procurement Notices; Civil Sanction; Criminal Sanction.