المركـز الجامعـي احمـد بن يحي الـونشريسي- تيسمسيــلت-
معهد العلوم القانونية والإدارية
قسم القانــون العـــام

ضمانــات مبـــــــدأ المنافسة في ظل المرسوم 247/15

مذكـرة تخرج ضمن متطلبـات نيل شهـادة المــاستر

تخصص:دولة ومؤسسات

من إعداد الطلبة:

- فرلو عبد القادر
- مهني عبد القادر

تحت إشراف الأستـاذ:

د/ يحلى رابح

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور:	عتـو رشيد	رئيسا.
الدكتور:	يحلى رابح	مشرفا ومقررا.
الدكتور:	دحماني كمال	عضوا مناقشا.

السنة الجامعية 2018-2019

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل

ونسألك اللهم أن تجعل عملنا هذا صالحا لوجهك

الكريم وأن تنفعنا به وتنفع كل من يقرأه

نتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور:" يحلى رابح "

الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته

وكان نعم الموجه فشكرا كل الشكر والامتنان.

وإلى كل الأسرة الجامعية وعلى رأسها البروفيسور "دحدوح عبد القادر"

وكل أساتذة الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي بتيسمسيلت

وإلى كل من يقرأ هذه المذكرة

وإلى كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل
من قريب أو بعيد ولو بالكلمة الطيبة.

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي

وعلى والدي أن اعمل صالحا ترضاه وأدخلنا برحمتك في عبادك الصالحين .

أما بعد:

إلى نبع الحنان وكل الحنان ...إلى من تفرح لفرحي وتحزن لحزني..

إلى بر الأمان ... أمي العزيزة

إلى أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى السيد مدير الخدمات الجامعية "دروي مُحَمَّد"

وكل مدراء الإقامات الجامعية وعلى رأسهم الدكتور "حمزة صديقي"

إلى كل مناضلي وإطارات التحالف من أجل التجديد الطلابي الوطنيA.R.E.N

وعلى رأسهم رئيس المنظمة السيد: "مراوح خالد"

إلى كل الأصدقاء في العمل والنضال

إلى الجيش الشعبي الوطني المرابط على الحدود وكل المؤسسات الأمنية

اهدي لكم ثمرة مشواري الجامع وهذا العمل المتواضع.

وفي الأخير لكم مني جميعا كل المحبة والتقدير والشكر والعرفان

والله الموفق والمستعان

عبد القادر

الفهرس:

الفهرس	الصفحة
الشكر	.I
الإهداء	.II
الملخص	.III
المقدمة	أ-ج
الفصل الأول: المنافسة في إطار الصفقات العمومية	
تمهيد	2
المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية	3
المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية	3
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية	3
الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية	6
الفرع الثالث: مجالات تطبيق الصفقات العمومية	8
المطلب الثاني : كيفيات إجراءات إبرام الصفقات العمومية	9
الفرع الأول: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات ابرام الصفقات العمومية	9
الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية	11
المبحث الثاني: ماهية مبدا المنافسة في إطار الصفقات العمومية	22
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المنافسة	22
الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة	22
الفرع الثاني: تعريف مبدأ المنافسة تشريعا وقضاء	25
الفرع الثالث: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة	26
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة	27
الفراع الأول: المنع لأسباب قانونية	28
الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها الإدارة	30
الفصل الثاني: ضمانات الأطراف المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	
تمهيد	33
المبحث الأول: الضمانات التي تقع على المصلحة المتعاقدة	34
المطلب الأول: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي	34

الفرع الأول: صور المقابل المالي	34
الفرع الثاني: مراجعة السعر	37
المطلب الثاني: ضمانة الدفع والحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد	38
الفرع الأول: كيفية الدفع	38
الفرع الثاني: الحق في الحفاظ على التوازن المالي	40
المبحث الثاني: الضمانات التي تقع المتعامل المتعاقد	44
المطلب الأول: الضمانات المالية	45
الفرع الأول: الكفالة	45
الفرع الثاني: ضمانات مالية أخرى	48
المطلب الثاني: ضمانات التنفيذ التقني	49
الفرع الأول: إلتزامات المتعامل المتعاقد	49
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد	52
الخاتمة	57
المصادر والمراجع	61
الفهرس	70

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية، ولأجل ذلك خصتها السلطات العمومية بإطار تنظيم يحدد كيفيات إعدادها وإبرامها وتنفيذها، وكذلك يحدد الهيئات أو المصالح المعنية باستخدامها، ناهيك عن باقي التشريعات والتنظيمات سارية المفعول التي قد تعنى ببعض خصوصياتها.

وإذا كانت الصفقات العمومية محل انفاق للمال العام، فإن ذلك يعتبر من بين المجالات الخصبة لإهداره، مما يستدعي خلق آليات لحماية القوانين المعمول بها، ولأجل ذلك ولضمان نجاعة فعالية الصفقات العمومية وكذلك الإستعمال الحسن للمال العام نص تنظيم الصفقات العمومية على على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات وهي ما نطلق عليها إصطلاحا مراعاة مبدأ المنافسة.

فمبدأ المنافسة هو أيضا وسيلة لضمان شفافية إبرام الصفقات وفعالية النفقات المرصودة لإنجاز الأعمال الازمة لسير المرافق العامة، وفي سبيل ذلك يتعين أن تتيح عملية التنافس ربط مشروع الصفقة بالغرض الذي يتحقق في إطاره أفضل مستوى للتناسب بين الثمن والجودة، وهي نتيجة يصعب تحقيقها إذا لم تتم تنظيم المنافسة في هذا المجال على أساس عدة شروط جوهرية وهذا بامتداد الفاعلين الاقتصاديين المرشحين لنيل الصفقة العمومية بكافة المعلومات اللازمة لتقدير متطلبات مشروع الصفقة دون تمييز أو امتياز.

رغم الأهمية المتناهية التي يتصف بها تطبيق هذا المبدأ، فإن الإدارة تسعى في أغلب الأحيان إلى خرقه بهدف التلاعب بالصفقات العمومية واستنزاف المال العام، وهذا ما دفع بالمشرع إلى وضع تنظيم مستقل خاص بالصفقات العمومية،

وكنتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص للضمانات التي تهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية من جهة، والحفاظ على المال العام من جهة أخرى، وهذا في شكل مبادئ عامة وإجراءات عملية تميز الصفقات العمومية عن عقود الإدارة الأخرى حيث كان لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة وهو ما يضفي أكثر طابع

إلزامي للضمانات المطلوبة سواء في اختيار المتعاملين أو في توفير أفضل الشروط لتنفيذ موضوع الصفقة حيت يقع هذا الالتزام أساسا على الإدارة المتعاقدة.

فالصلة الوطيدة للصفقات العمومية بالإنفاق العام دفع المشرع إلى إلزام المصلحة المتعاقدة البحث عن أحسن المتعاملين المتعاقدين، لذا منح لها امتيازات وسلطات واسعة تظهر مرحلة الإبرام مثلا من خلال حق الإدارة في استبعاد بعض الأشخاص من المشاركة لأسباب تقدرها هي، فارتباط هذه الأخيرة بالمال العام يجعلها أكبر مجال تكثر فيه التجاوزات والمعاملات المشبوهة التي تؤثر سلبا على المصلحة العامة، فإساءة استغلال هذه الأموال عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها، يولد صفقات مشبوهة ترتب أضرار خطيرة.

لذا حرص المشرع على توفير مجموعة هامة من الضمانات ترتكز عليها عملية إبرام الصفقات العمومية التي تكفل نزاهة ومشروعية الصفقة وبالتالي تحقيق الغاية من وجودها.

وعليه فإن دراسة هذا الموضوع تقوم على الإشكالية التالية:

ماهي الضمانات الممنوحة للمتعامل المتعاقد من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 تكريسا لمبدأ المنافسة؟

1. **أسباب اختيار الموضوع:** إن أسباب اختيار الموضوع تتمثل فيا يلي:

- **أسباب موضوعية:** يتمثل السبب الموضوعي أساسا في تحديد الأليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لتحقيق الأهداف المكرسة لحرية مبدأ المنافسة وتقييمها والوقوف على مدى فعاليتها.
- **أسباب ذاتية:** أما بالنسية للسبب الذاتي هو الرغبة في الوقوف على حدود ومجال هذه الضمانات والتي يلاحظ عليها أنها تتسع بشكل واضح يوما بعد يوم، ليس فقط في القانون الخاص بالصفقات العمومية وإنما توسعت لتشمل قوانين أخرى تسعى لتكريس هذه الضمانات التي تحمي مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

2. **أهمية الموضوع:** تكمن أهمية الموضوع في محاولة تبيان الدور الذي يخوله المشرع للمصالح المتعاقدة، وكذا حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في السهر على تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرمها الأجهزة الإدارية وتقديم معارف أساسية حول المنافسة في الصفقات العمومية، وكذا إستعراض وتقييم أهم التعديلات القانونية في مجال الصفقات العمومية في تكريس مبدأ المنافسة، لتحقيق أهداف المرفق العام وضمان حقوقه المشروعة التي تكفلها المصلحة المتعاقدة من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 وهذا لتوضيح الدور الذي تلعبه المبادئ الأساسية في حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

3. **منهج البحث وأدواته:**

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج معينة وهذا حسب أهمية الإستخدام، فالمنهج الغالب هو المنهج التحليلي نظرا للموضوع الذي يتناول شرح مضمون المرسوم الرئاسي 247/15 في إطار ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، من خلال التوقف على الأحكام التي اتى بها، وكذا اعتماد المنهج القارن والتاريخي نتيجة للمقارنة بين موقف التشريع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي، ومدى تكريس مبدأ المنافسة في كل منهما.

4. **تقسيم الدراسة:**

بصدد إعدادنا لهذه الدراسة صادفتنا جملة من الصعوبات والتي تمثلت فيمايلي:

- نقص المادة العلمية خاصة الكتابات الجديدة في هذا المجال، كون الموضوع لم يحضى بالاهتمام الكافي من قبل الباحثين والدارسين على حد سواء؛
- قلة البحوث القانونية التي تعالج موضوع ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية؛
- ندرة المراجع المتخصصة في موضوع المنافسة في الصفقات العمومية؛
- حداثة القضاء الإداري الجزائري الذي يعتبر مشقة أخرى تضاف إلى الصعوبات.

تمهيد

إن دراسة المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر إحدى المواضيع الأصيلة والحديثة، بل وتعتبر من أهم مواضيع القانون الإداري المعاصر، فعلى الرغم من أن ميدان الصفقات العمومية أصبح اليوم مجالا خصبا تلتقي فيه تغيرات كثيرة لفروع عديدة، فإن كثيرا من المشاكل القانونية التي تطرحها النصوص القانونية أو الممارسة غير ممارسة ومهملة، ولم تستوف نصيبا كافيا من الدراسة، فيمكن الإدراك بسهولة أن مواضيع الصفقات العمومية لم يحظ بكثير من البحوث والأعمال الأكاديمية والفقهية.

كما حرص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على تكريس مبدأ المنافسة التي تعد من المبادئ الهامة في هذا المجال، فاعتماد المنافسة في ابرام الصفقات العمومية يضمن تعدد العطاءات وحياد الإدارة في اختيار أفضل العروض

يتجسد الحرص التشريعي في ضمان مبدأ المنافسة في التكريس القانوني لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الذي يقوم على مبحثين ماهية الصفقات العمومية (المبحث الأول) ماهية مبدأ المنافسة في إطار الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية.

تتجلى علاقة الصفقات العمومية بمبدأ المنافسة الحرة خلال تكريس هذا مبدأ في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية.

وهنا كان لزاما قبل الحديث عن مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية التطرق أولا إلى تحديد ماهية الصفقات العمومية في النصوص التشريعية وغيرها، وللوقوف على مفهوم الصفقات العمومية سوف نتطرق إلى تعريفها في التشريعات الجزائرية المتتالية (المطلب الأول) ثم كيفيات إجراء إبرام الصفقات العمومية (االطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية.

تعد الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية، لكن تطلق تسمية الصفقات العمزمية على العقود ذات الأهمية ويبقى إصطلاح العقد الإداري وارد على تلك العقود المعتادة والتي ليست لها أهمية كبيرة وعطاء ماليا يماثل ما هو معمول في الصفقات العمومية.[1]

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية.

أولا: التعريف التشريعي.

لقد عرف المشرع الجزائري الصفقات عبر قوانين الصفقات العمومية نوجزها حسب التدرج الزمني كمايلي:

1. تعريف الصفقات العمومية حسب الأمر 90/67.

حيث عرفت الصفقات العمومية بموجب هذا الأمر بأنها:"الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."[2]

---

[1] محمد عاطف البناء، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص28.

[2] المادة الأولى من الأمر90/67 المؤرخ في 09ربيع الأول 1387هـ، الموافق ل17 يونيو 1967م المتضمن الصفقات العمومية.

2. المرسوم الرئاسي المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 145/82.

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 145/82 الصفقات العمومية على أنها:" صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد والخدمات."[1]

3. المرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

حيث عرف الصفقات العمومية بأنها:"عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء الموارد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة."[2]

4. المرسوم الرئاسي 250/02 .

عرفت المادة الثالثة من هذا المرسوم الصفقات العمومية بقولها:"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."[3]

5. المرسوم الرئاسي 236/10.

عرفها هذا المرسوم بدوره على أنها:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."[4]

---

[1] المرسوم الرئاسي 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم لصفقات المتعامل الإقتصادي.

[2] المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم343/91 المؤرخ في 1991/11/09المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ 2002/07/24 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2002 والدي جاء بعد إستعادة رئاسة الجمهورية عدة صلاحيات خولت فيما قبل للحكومة كصلاحية إصدار التنظيم المخصص للصفقات العمومية.

[4] المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم236/10 المؤرخ في 2012/01/18 المتضمن الصفقات العمومية المنشور في الجريدة الرسمية، العدد58، السنة 2010.

6. المرسوم الرئاسي 247/15.

فقد أخذ شأنه شأن المراسيم السابقة التعريف وهو ما تضمنته المادة الثانية من أحكام هذا المرسوم:"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."[1]

ثانيا: التعريف القضائي.

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري من خلال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية،[2] غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف، حيث عرفها مجلس الدولة في قرار له عبر منشور مؤرخ في 2002/12/17 على أنها:" عقد يربط الدوله بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات."[3]

ثالثا: التعريف الفقهي.

ولقد أجمع القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر إجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.[4]

---

[1] المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

[2] بن عزوز قرشي، **المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص13.

[3] مالك بن أنيس، **دور الصفقات العمومية في برامج التنمية المحلية**، جامعة محمد خيضر، بسكرة2017/2016 ص06.

[4] عيدود ميلود، تيقاوي العربي، **الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15**، مجلة إقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس، جوان 2018، ص227.

فلقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه:" العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص."[1]

من خلال التعاريف السابقة نستنتج بأن الصفقات العمومية عبارة عقود مكتوبة تبرمها الأدارة مع لأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية التي تمليها عليهم بهدف إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والخدمات او الدراسات لحساب الإدارة المتعاقدة.

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية.

لقد تصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على أن الصفقات العمومية تشمل إحدى العمليات الآتية أو أكثر والمتمثلة في إنجاز الأشغال، إقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات.[2]

- ✓ **الصفقات العمومية للأشغال**: نص المشرعفي المادة 29من المرسوم الرئاسي 247/15 على هذا النوع من الصفقات والملاحظ أنه لم يقدم تعريفا محددا لصفقة إنجاز الأشغال وإكتفى بتعريف الهدف منها بنصه[3]:"تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة او جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لإستغلالها."

إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز الأشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال.[4]

---

[1] د، محمد فؤاد عبد الباسط، **أعمال السلطة الإدارية**، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989، ص274.

[2] بن مالك أنيس، مرجع سابق، ص11.

[3] عطة صوفيان، عروج يونس، **النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15/247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015 ص12.

[4] الأمانة العامة للحكومة، **قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مارس 2016، ص07.

- ✓ **صفقات التوريد (إقتناء اللوازم)**: إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.[1]

كما حددت المادة 13 من المرسوم الرئاسي الحد الأقصى لمبلغ صفقة اللوازم المقدر 12.000.000 د.ج،[2] وتعرف صفقة إقتناء اللوازم على أنها:" العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة للحصول على أموال منقولة كالحصول على التجهيزات اللازمة لتسييرها، وتسمي كذلك صفقة التوريدات التي تنصب للحصول على المواد المنقولة التي يمكن نقلها دون أن يصيبها إتلاف.[3]

- ✓ **صفقات الدراسات**: لقد ذكر المشرع صفقة إنجاز الدراسات في مختلف التنظيمات والقوانين التي عرفتنا الصفقات العمومية بداية من الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[4]وتعرف صفقة الدراسات على أنها:"هي عقود يلجأبموجبها الشخص العام إلى خدات مقاولة خاصة متخصصة من أجل مساعدته على إتخاذ قرارات صائبة وإنتقاء خيارات جيدة وتوضيح المشروع المقبل عليه مقابل ثمن معين،[5]بهدف إنجاز خدمات فكرية، كما تشمل الصفقات العمزمية للدراسات عند إبرام صفقة الأشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.[6]

---

[1] نفسه، ص 08.

[2] بن مالك أنيس، نفس المرجع، ص 12.

[3] بوراوي حنان، **عقد الصفقة العمومية**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009/2008ص18.

[4]عطة صوفيان، مرجع سابق، ص15.

[5] نفسه، ص15.

[6] المادة 29، المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ص08.

- ✓ **صفقات الخدمات:** بالإضافة صفقة الأشغال وإقتناء اللوازم التي من خلالها تمارس الإدارة نشاطها بهدف خدمة الجمهور، لكنها غير كافية لتلبية حاجياته، بل هي تحتاج إبرام عقد آخر وهو عقد تقديم الخدمات،[1] وتعرف صفقة تقديم الخدمات على أنها:"أداة خدمة من طرف شخص خاص لمصلحة شخص من أشخاص القانون العام، وهذه الخدمة لا تتضمن بناء أو توريد أو تصنيع شيئ ما وإنما يقوم المتعاقد هنا بإنجاز عمل أو القيام بنشاط ما يعود بالفائدة على الشخص العام في سبيل تأدية وظيفته.[2]

وحددت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 الحد الأقصى لمبلغ صفقة الخدمة والمقدر ب 6.000000دج، بالرجوع الرجوع إلى المادة 29 وفي حالة كان موضوع الصفقة العمومية كان إيجار اللوازم، وإذا أرفق بتقديم خدمة فإن الصفقة تكون صفقة خدمات.[3]

الفرع الثالث: مجالات تطبيق الصفقات العمومية.

قام المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 بتعديل مجال تطبيق إجراءات الصفقات العمومية الواردة في المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى لأسباب سياسية وإقتصادية،[4]

حيث حدد المشرع في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أربعة مجالات لتطبيق إجراء الصفقات العمومية، ولا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات:

- ✓ الدولة؛
- ✓ الجماعات الإقليمية؛

[1] بزاجي سلوى، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 2007، ص02.

[2] المادة 29، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، نفس المرجع.

[3] بن مالك أنيس، مرجع سايق، ص14.

[4] بلغول عباس، **المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد السابع، مارس 2018، ص1062.

✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛ المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، أو بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.[1]

المطلب الثاني: كيفيات إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنه:" تبرم الصفقات وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجرائ التراضي،" وتبعا لذلك فإن المشرع اعتمد في هذا المرسوم على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية، استنادا على مجموعة من المبادئ التي تقوم عليها هذه الأخيرة، حيث سنتطرق إلى الإجراءات التي تبرم بها الصفقات العمومية (الفرع الأول) والمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

لعل من أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه تضمن في نص المادة 05 منه المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية على إختلاف أنوعها، وهي الشفافية والتي تستوجب غعلانالمنافسة كأصل عام والمساواة بين العارضين، والحرية في الترشح، وحرية الإستعمال الأحسن للأموال العمومية.[2]

ومضمون هذه المادة نص على أن:" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم.[3]

ولتفصيل أكثر سنتولى تقديم شرح وجيز لهذه المبادئ فيمايلي:

[1] المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق،

[2] عيدود ميلود، مرجع سابق، ص231.

[3] المادة 05، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص03.

✓ **مبدأ حرية الإتصال بالطلب العمومي:**

يقصد به فسح المجال للمشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيهم شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة في دفتر الشروط المتعلق

بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحهم أمام المصلحة المتعاقدة.[1]

وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار حتى يتسنى للعارض تقدم العرض إذ لم يتم الإفصاح من جانب الإدارة عن موضوع الصفقةوالغرض محل المناقسة، وهو ما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها على الوضع الغالب لتتولى تقييم كل عرض، وأكدت الدراسات أن للمنافسة فوائد سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين او الإدارة المتعاقدة.[2]

✓ **مبدا المساواة بين المترشحين أو العارضين:**

ومفاد هذا المبدأ أنه يجب التعامل مع جميع المتنافسين والمشاركين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون التمييز بينهم من جانب الجهة الإدارية.[3]

كما يقف المتعامل العمومي حيال الطلبات والعروض المقدمة موقف الحياد ن فلا يجوز له كأصل عام التفضيل والتمييز بين العارضين ضمن الأطر التي حددها القانون، وهذا يفرض تطبيق مبدأ المساواة.[4]

---

[1] فريد كاركادن، **طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية**، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام والحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2013/05/20، ص231.

[2] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي247/5 المؤرخ في 2015/09/16**القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص79.

[3] بن مالك أنيس، مرجع سابق، ص09.

[4]عيدود ميلود، مرجع سابق، ص232.

✓ **مبدأ شفافية الإجراءات:**

إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي، الذي يعترف به الدستور كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد، كما يعد حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة تكريسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية.[1]

لقد نصت المادة 61 من الرسوم الرئاسي 247/15 على وجوب الإشهار الصحفي وفي الحالات التالية (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الإستشارة، عند الإقتضاء.)[2]

الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي.[3]

أولا: طلب العروض (المناقصة).

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 الإقتصادية.[4]

فالمشرع حرص في هذا المرسوم ومن خلال مواده أن يدفع المصلحة المتعاقدة إلى ضمان نجاعة الطلبات العمةميةوالإستعمال الأمثل للمال العام، وكذلك يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي المبادئ التي تم التطرق إليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.[5]

---

[1] نفسه، ص233.

[2] المادة 61، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[3] كانون إيمان، زروقي نسيمة، **آلية رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر**، كلية العلوم الإقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017/2016، ص18.

[4] نفسه.

[5] المادة 05، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

وحسب المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15:" يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية:

- ✓ طلب العروض المفتوح؛
- ✓ طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا؛
- ✓ طلب العروض المحدود؛
- ✓ المسابقة.

1. طلب العروض المفتوح.

يقصد بطلب العروض المفتوح ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح تتوفر فيه الشروط أن يتقدم للمشاركة.[1]

ويعرف حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي على أنه:"طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا." [2]فهذا الشكل من طلب العروض يسمح لكل من يريد التعاقد أن يتقدم بعرضه لجهة الإدارة من خلال المدة المحددة على أن تتوفر فيه الشروط المحددة.

2. طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا.

والقصد من وراء هذا الشكل من أشكال طلب العروض هو إتاحة المجال للمترشحين مع إشتراط قدرات دنيا، حيث يجوز للإدارة أن تحدد بعض الشروط المتعلقة بالمؤهلات الدنيا وتحددها مسبقا قبل الإعلان عن طلب العروض، ويكون الغرض من ذلك المصلحةالحفاظ على المصالح العامة، بحيث هناك بعض المشاريع تستوجب في تنفيذها قدرات مالية وفنية معينة والتي لا يمكن أن نجدها في جميع المتعاملين الإقتصاديين،[3]

وهذا ما تطرق إليه المشرع ي المادة 44 من المرسوم الرئاسي علة أن:" طلب العروض مع إشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة

[1] عيدود ميلود، مرجع سابق، 242.

[2] المادة 43، المرسوم الرئاسي247/15.

[3] كانون إيمان، زرقي نسيمة، مرجع سابي، ص19

التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم يتمإنتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة."[1]

3. طلب العروض المحدود.

وهي عكس طلب العروض المفتوح، بحيث في هذا الشكل من أشكال طلب العروض لا يسمح يتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة، ويتم إختيارهممسبقا في شكل الإنتقاء القبلي، ويتم الإنتقاء الأولي لإختيار المترشحين عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالتعليمات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.[2]

كما نصت المادة 45 من نفس المرسوم طلب العروض بأنه:"إجراءلإستشارةإنتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد

كما نصت نفس المادة على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد إنتقاء أولي بخمسة(5) منهم.[3]

4. المسابقة.

المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب فنية أو إحصائية أوجمالية أو فنية خاصة،[4] تمنح فيها الصفقة بعد المفاوضات التي تجري من لجنة التحكيم للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض، ونلاحظ أن المشرع قد ضيق من المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة نظرا لخطورة هذا الإجراء، ويجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج المشروع ونظام المسابقة.[5]

---

[1] المادة 44، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] د، عاشور فاطيمة، **طرق إبرام الصفقات العمومية–ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية**، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص100.

[3] المادة 45، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 47، المرسوم الرئاسي247/15، نفس المرجع.

[5] د، عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص100.

وما يعرف عن نظام المسابقة في الأنظمة القانونية العالمية أنه شكل من أشكال طلب العروض يستخدم في صفقات الخدمات الفكرية، وقد تم تكييف إجراء طلب العروض بإرفاقه بالمسابقة ليتلائم مع طبيعة الخدمة، إذ في كثير من الحالات لا تستطيع الإدارة العامة تحديد الخدمة مسبقا كما هو معروف في القاعدة العامة، وبالتالي فإنه لا يمكن اللجوء إلى المسابقة إلا إذا كانت هناك أسباب تقنية أو مالية او جمالية تستدعي إقامة أبحاث خاصة.

ثانيا: التراضي.

يعتبر التراضي أسلوبا إستثنائيا من أساليب إبرام الصفقات العمومية يختلف عن التراضي الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود،[1] فلم يتركه المشرع على سبيل العموم وإنما قيد حرية الإدارة في اللجوء إليه.[2]

لقد إهتم المشرع بتعريف التراضي في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه:" ...هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضضي بعد الإستشارة، ونظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."[3]

1. التراضي البسيط.

يعتبر التراضي البسيط من أخطر الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لأنه يلغي بالمفهوم الواسع مبدأ المنافسة،[4] فالإدارة في هذا الأسلوب تقوم بإختيار المتعامل الإقتصاديالذي تتعاقد معه، فلا وجود لاي نوع من التنافس بين المتعاملين.[5]

[1] د، زاوي عباس، مرجع سابق، ص 08.

[2] د، عاشور فاطمة، نفس المرجع، ص 100.

[3] المادة41، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[4] عبد الحميد الشواربي، **العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء والتشريع**، منشاة المعارفن الإسكندرية، 2003، ص 91.

[5] د، عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص102.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتمادها غلا في الحالات المحددة على وجه الحصر، وهو يشكل طريقا لإبرام الصفقات العمومية كونه لا يستدعي إجراء منافسة.[1]

المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 تعرضت لذكر الحالات التي تجيز للإدارة اللجوء إلى التراضي البسيط والتي تتمثل في خالتين كمايلي:

- ✓ **الحالة الاولى:** عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية او لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو لإعتبارات ثقافية وفنية؛
- ✓ **الحالة الثانية:** في حالة الإستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد إستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة او الأمن العمومي او بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسج في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الإستعجال أو ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛
- ✓ **الحالة الثالثة:** في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية شرط ان الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛
- ✓ **الحالة الرابعة:** عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الاداة الوطنية للإنتاج[2]؛

وقد ألزم المشرع الإدارة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة 10.000.000 دج أو يفوق ذلكن للموافقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان أقل؛[3]

- ✓ **الحالة الخامسة:** عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي زتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات.[4]

---

[1] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص22.

[2] نفسه.

[3] د، عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص103.

[4] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص22.

2. التراضي بعد الإستشارة

يعتبر التراضي بعد الإستشارة صيغة تدخل ضنت الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغ التراضي البسيط، في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط،[1] ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، فإن التراضي بعنوان التراضي بعد الإستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص زفيه تتمكن الإدارة من حصر إستشارتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقية المتعاملين التي نصت عليها في المادة 58 من المرسوم سواءاشاركو في طلب العروض أو لم يشاركو مع مراعاة بعض الأحكام التشكليةإذا تم إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض.[2]

يتم للجوء إلى هذا النوع من التراضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كالآتي:

- ✓ **الحالة الاولى:** عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛
- ✓ **الحالة الثانية:** في خالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه العروض الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة او بالطابع السري للخدمات؛
- ✓ **الحالة الثالثة:** في حالة صفقات الاشعال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛
- ✓ **الحالة الرابعة:** فب حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد؛
- ✓ **الحالة الخامسة:** في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في غكار إتفاقات تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية او هبات عندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر

---

[1] بوجمعة كنزة، **التعاقد وفقا لأسلوب الإستشارة الإنتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، يسكرة، 2014/2013، ص11.

[2] كانون إيمان، نفس المرجع، ص23.

الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الاولى للبلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.[1]

الفرع الثالث: مراحل إبرام الصفقات العمومية.

تمر عملية إبرام الصفقات العمومية بمراحل عدة قبل أن تتخذ صيغتها النهائية، إذا في يعض الأحيان تنطلق من فكرة لتصبح مشروعا يتطلب وضعه في أيدي متخصصين في الميدات حتى يحدد نوع الصفقة الواجب تقديمها وإبرامها كما تساير الصفقة العمومية خاصية من خصائص القانون الإداري والتي تتمثل في كونه سريع التطور والتغيير، مع العلم أنها تكتس أهمية بالغة.[2]

يتم إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها وفقا للمراحل التالية:

أولا: مرحلة تحضير المشروع.تمر مرحلة تحظير المشروع بعدة خطوات هي:

1.إعداد المشروع: ويتمثل فيمايلي:

- ✓ إختيار المشروع وفقا للحاجات الاجتماعية والإقتصادسة؛
- ✓ دراسة الجدوى الفنية للمشروع (إمكانية تنفيذه، الموقع، المواد والإمكاتيات اللازمة للتنفيذ)؛
- ✓ دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع (تكاليفه ومقارنتها بالمردودية والأثر الاجتماعي والبيئي)؛
- ✓ التصميم المبدئي للمشروعا (التصور العام له، وظائفه، تكلفته التقديرية، مناقشة ذلك مع مالك المشروع لإقراره أو إدخال ما يلزم من تعديلات)؛
- ✓ لتصميم التفصيلي للمشروع (إعداد كافة التصاميم المعيارية والإنشائية، والأعمال الميكانيكية والكهربائية، الصحية وغيرها)؛

[1] المادة 58، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] بن عزوز قرشي، مرجع سابق، ص21.

- ✓ إعداد التصميم النهائي يعد مراجعته وإعتماده، ويتضمن كافة المواصفات الفنية العامة والخاصة والجدول الزمني المقترح لتنفيذ المشروع، وشروط الدعوى للعطاء، وشروط العامة والخاصة لعقد الصفقة.[1]

2. **إعداد دفتر الشروط**: يقصد به وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بالمنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركةفيها وكيفيات إختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وإطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.[2]

وقد تناول المشرع في القسم الثالث من الباب الأول للمرسوم الرئاسي247/15، حيث جاء في نص المادة 26 منه:" توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا للصفقات العمومية."[3]

ثانيا: مرحلة الإعلان.

يهدف الإعلان عن الصفقة إضفاء الشفافية على العمل الإداري،[4] إعتباره أول إجراء تقوم به الإدارة العامة عن طريق الدعوة لكافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد معها وبيان الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض.[5]

وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15:" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات الآتية:[6]

---

[1] بن مالك أنيس، مرجع سابق، ص22.

[2] سعاد الأطرش، **المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص26.

[3] المادة 26، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[4] قبيس ياسين، زقاغ إلياس، **إحترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستركلية الحوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 25.

[5] هبة سردوك، **المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانةنية، الإسكندرية، ص131.

[6] المادة61، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق،

- ✓ طلب العروض المفتوح؛
- ✓ طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا؛
- ✓ طلب العروض المحدود؛
- ✓ المسابقة؛
- ✓ التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء.

ويجب أن يتضمن الإعلان البيانات التي الواردة في المادة 62 من المرسوم247/15 والتي قضت بأنه:" يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- ✓ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي؛
- ✓ كيفية طلب العروض، وشروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي؛
- ✓ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة؛
- ✓ موضوع العملية، ومدة تحضير العروض ومكان إيداعها؛
- ✓ مدة صلاحية العروض؛
- ✓ إلزامية كفالة التعهد إذا اتضى الأمر؛
- ✓ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة:"لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض."
- ✓ ثمن الوثائق عند الإقتضاء.[1]

وبخصوص طريقة الإعلان تنص المادة 65 من نفس المرسوم على أنه، يحرر طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.[2]

كما يمكن إعلان عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات، أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على

[1] المادة 62، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] قبيس ياسين، زقاغ إلياس، مرجع سابق، ص26.

التوالي، مئة مليون دينار جزائري (100.000.000) أو يقل عنها، وخمسون مليون دينار جزائري (50.000.000) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية.

- ✓ نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين؛
- ✓ إلصاق إعلان طلب العروض بالمقررات المعينة:(الولاية، كافة بلديات الولاية، وغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة، والمديرية التقنية المعنية في الولاية).[1]

ثالثا: مرحلة إيداع العروض.

إن الراغبين في المشاركة في الصفقة يرسلون عروضهم إلى المصلحة المتعاقدة، ويكون كل عرض غي ظرف كبير مكتوب عليه عنوان الصفحة وعبارة لا يفتح (يحتوي هذا الظرف على ظرفين، واحدللعرض المالي والآخر للعرض التقني) كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك، ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تقديمها وتقييمها وإرجاعها عند الإقتضاء.[2]

رابعا: مرحلة فحص العطاءات: وتظم مرحلتين.

- ✓ **المرحلة الأولى: عملية الفحص.**

وتدخل في هذه المرحلة دور ورقابة لجنة فتح الأظرفة، حيث أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لم يحدد تشكيلة هذه اللجنة وهذا ماراعاة لخصوصية كل إدارة، فتجتمع هاته اللجنة في اليوم الأخبر من الأجل المحدد لتلقي العروض في جلسة علنية يحضرها المتعهدين أنفسهم وهذا من أجل فتح الأظرفة، فيقوم أعضاء اللجنة بتسجيل العروض على سجل خاص، وهذا من أجل تثبيت صحة السجلات وتعد قائمة للمتعهدين وهذا حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة عروضهم، وبين محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة وتقديم وصفا مفصلا لكل الوثائق التي يتكون منها كل عرض، وتوقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة.[3]

[1] المادة 64، المرسوم الرئاسي رقم247/15، نفس المرجع.

[2] بن مالك أنيس، مرجع سابق، ص23.

[3] المادة 71، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

✓ **المرحلة الثانية: عملية تقييم العروض.**

تعتبر عملية تقييم العروض عملية جد صعبة ومعقدة بالنسبة للجنة سواء من حيث صحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمدة من طرف المصلحة المتعاقدة، أو من حيث صعوبة التقدير والإختيار في ظل معايير الإنتقاء في بعض الصفقات العمومية وبعد كل هذه الإجراءات الطويلة والمهام العسيرة التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يبقى إختيار المتعامل المتعاقد من صلاحيات المصلحة المتعاقدة.[1]

تتم عملية تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15حيث تبدأ اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط وتعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين منصوص عليها في دفتر الشروط.[2]

- ✓ **المرحلة الأولى:** تقوم اللجنة في هذه المرحلة بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط؛
- ✓ **المرحلة الثانية:** في هذه المرحلةحي تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المختملة في عروضهم.[3]

خامسا: مرحلة الإرساء والإعتماد.

بعد الإنتهاء من الدراسة والتقييم للعروض التقنية والمالية من طرق اللجان المختصة يتم البث عن نتائج المناقصة عن طريق المنح للصفقة أو إلغاؤها من طرف المصالح المتعاقدة، فعند الوصول إلى إختيار المتعاقد والذي أرست عليه الصفقة نصل إلى مرحلة الإعتماد والتتويج بالصفقة وتنفيذها وتمر هذه المرحلة بمايلي:

[1] د، بوضياف الخير، **الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 03 العدد04 ديسمبر2018، ص103.

[2] بن مالك أنيس، مرجع سابق، ص 24.

[3] المادة 72، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

✓ **إرساء للصفقة من خلال الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة:**

يأتي المنح المؤقت للصفقة تتويجا لكل الإجراءات التي سبقته إنطلاقا من تحديد الحاجة مرورا بإجراءات المناقصة وصولا إلى تعيين فائز مؤقت على الصفقة؛[1]

✓ **إعتماد الصفقة من الجهة المخولة قانونا:**

تعتبر آخر مرحلة من مراحل المناقصة، حيث يتم إعتمادها بقرار منتج لآثاره القانونية ويسمى قرار المصادقة على الإرساء، يصدر عن اللجنة المختصة (لجنة البث والإرساء) وتصبح نهائية بهذه المصادة التي يجب تبليغها في أجل شهر.[2]

المبحث الثاني: ماهية مبدأ المناقسة في إطار الصفقات العمومية.

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أيمانع لإشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية في إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم مبدأ المنافسة إطار الصفقات العمومية في المطلب الأول، أما فيما يخص المطلب الثاني فسنعرج على الإجراءات المكرسة لمبدأ المنافسة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المنافسة.

تعد المنافسة في الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لإشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.[3]

وللإحاطة بفهوم مبدأ المنافسة لابد من وضع تعريف لها وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول مبررات االأحذ بمبدأ المنافسة المنافسة في الصفقات العمومية في الفرع الثاني.

---

[1] بن مالك أنيس، نفس المرجع، ص24.

[2] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص34.

[3] حساني ساوسة، هباش نبيلة، **مبدا المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2016، ص15.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة.

إن تحديد تعريف دقيق لمصطلح المنافسة يقتضي منا الوقوف على مختلف التعاريف التي وضعت لهذا المصطلح سواء من الناحية اللغوية أو الإصطلاحية.

أولا: تعريف مبدأ المنافسة لغة.

فالمنافسة لغة تعني الرغبة في الشيئ والإنفراد به أو المغالبة على الشيئ، ونافست في الشيئ منافسة، أي رغبت فيه، وتنافسوا فيه أي رغبوا، وفي قوله تعاللى:" ختامه مسك وفي ذلك فاليتنافس المتنافسون."[1] اي فاليرغب الراغبون إلى طاعة الله تعالى.[2]

والمنافسة أيضا كل شيئ نفيس، أي يتنافس فيه ويرغب، وكما يقال شيئ مرغوب فيه يقال أيضا شيئ منفوس عليه، ونفس عليه بالشيئ بالشيئ ضن به عليه ولم يره يستأهله، وكذلك نفسه عليه ونافسه فيه، ونافست في الشيئ منافسة ونفاسا إذا رغبت فيه على وجه المبادرة في الكرم.[3]

فكلمة منافسة مشتقة من الفعل نافس، وهي نزعة فطرية تدعوا إلى بذل الجهد في سبيل التفوق والمنافسة تقابل التنافس، والتنافس في الشيئ هو المفالاة في طلبه والتزامه عليه.[4]

ثانيا:تعريف مبدأ المنافسة اصطلاحا

أما من الناحية الإصطلاحية فقد تعددت التعاريف التي وضعت للمنافسة لتعدد نظرة الفقها أليها وتم تعريفها على أنها:"العمل في سوق يتعدد فيه ممارسون لنفس النشاط."[5]

---

[1] الآية 26، سورة المطففين.

[2] عارف صالح مخلف، ص.258

[3] أبو العز علي محمد أحمد، **التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي**، باب السين، دار صادر، بيروت، 1994، ص36.

[4] نفسه.

[5] بوكحيل ليلى، **دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة**، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،03-04-2013، http/dr.sassane.over.blog.com اطلع عليه بتاريخ 19-05-2019. على الساعة 12:30، ص2.

إستعمل مبدأ المنافسة في بادئ الأمر في التعبير القانوني الكلاسيكي بمعنى التسابق، أي تسابق الدائنين في ترتيبهم لاستيفاء ديونهم لدى المدين المفلس.

عرف مصطلح المنافسة عدة تعاريف ومعاني كلا حسب مجاله أو نشاطة، وبهذا الصدد سنقوم بعرض بعض التعاريف فيمايلي.

يقصد بالمنافسة وضعية تنافس إقتصادي بين مؤسسات متميزة لصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحدة تلبيتا للحاجات ذاتها على أن تكون للمؤسسة نفس الحظ مع باقي المؤسسات من الربح والخسارة.[1]

كما عرفت المنافسة على أنها ظاهرة إنسانية تعني تقديم الأفضل بين الآخرين، وهي العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الإقتصادي دون قيود.[2]

ويقصد بها في مجال الصفقات العمومية: إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيهم شروط طلب العروض ليتقدم بعرضه للإدارد المتعاقدة، حيث أنه وفي ظل هذا المبدأ تتسع أمام الإدارة فرص إختيار أفضل المتعاقدين وفقا لأسس ومعايير موضوعية بحتة بعيدا عن كل الإعتبارات الشخصية، فتحدد الإدارة بإرادتها المنفردة محل الصفقة وموضوعها وشروطهاوتعرفه لجميع الأشخاص المهتمين والمعنيين به، فأي شخص تتوافر فيه الشروط المطلوبة له حق الإشتراك في طلب العروض وتقديم عرض خاص للتعاقد.[3]

إذا كانت المنافسة كما رأينا سابقا تنافس المصالح ومحاولة جذب الزبائن، فإن تحقيق هذه الغاية لن يتأتى إلا باعتماد حرية المنافسة بين المنافسين للنشاط الإقتصادي لأن الحرية هي جوهر

---

[1] بوجلال فتحي، زعلاني رمزي، **دور القاضي في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، 2016/2015، ص09.

[2] عارف صالح مخلف، **مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة**، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05، ص258.

[3] حاجة عبد العلي، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق 2013/2012، ص430.

المنافسة، فلا يمكن تصور منافسة حقيقية إلا في ظل وجود سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الإقتصادي وتكفل فيه حرية ممارسة هذا النشاط.[1]

الفرع الثاني: تعريف مبدأ المنافسة تشريعا وقضاء.

أولا: تعريف مبدأ المنافسة تشريعا.

بالرجوع إلى الدستور، نلاحظ أنه لم ترصد المنافسة ضمن الحريات والحقوق التي يتضمنها الباب الخاص بالحريات، لكن ذلك لا يمنع في تقديرنا من اعتبار الحق في المنافسة ذا قيمة دستورية متأصلة لصيقِه مع حرية المبادرة التي كرسها الدستور الجديد لسنة 2016 والتي تنص على:"حرية الإستثمار والتجارة المعترف بها، وتمارس في إطار القانون.[2]

وأن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة في المادة 24[3] تطبيقا لأحكام الدستور فقد جاءت الأحكام التشريعية التي أكدت على ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة يشكل عام، وفي الصفقات العمومية بشكل خاص،[4] لذا تع المنافسة في مجال الصفقات العامة من المبادئ الهامة التي حرص عليها المشرع الجزائري.[5]

ثانيا: تعريف مبدأ المنافسة قضاءً.

حرية المنافسة ترد على أنشطة الأفراد وليس منظورا إليها في حد ذاتها، ولكن في إطار علاقتها مع الآخرين، فإنها تتعلق بالعلاقات بين الأفراد وبعضهم وبين الأفراد والسلطات العامة وذلك فإن أحكام حرية المنافسة تخاطب جميع الممارسين للنشاط الاقتصادي.[6]

---

[1] ليلى بوكحيل، مرجع سابق، ص 03.

[2] المادة 43 من دستور 2016، رقم 01/16، 2013، المؤرخ في 2017/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والنتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في يونيو 2018، المعدل والمتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 2010/05/15.

[3] المادة 24 و25، المرجع نفسه.

[4] الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في يونيو 2008، المعدل والنتمم بالقانون 05/10، المؤرخ في 2010/08/15.

[5] بوجلال فتحي، زعلاني رمزي، مرجع سابق، ص12.

[6] نفسه.

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، وفي هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض في قرارها الصادر في 23 ماي التي بنت مغزى هذا المبدأ بقولها:" إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."[1]

إذا ما رغبت المصلحة المتعاقدة التعاقد، فإن أول إجراء تتقيد يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، ممن توافرت فيهم المؤهلات والشروط اللامة التي تمكنهم فيها بعد تنفيذ المشروع الموكل لهم ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة قانونا.[2]

الفرع الثالث: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة.

إن مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة عديدة نذكر منها:

- ✓ نص القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى إاية المنح النهائي؛
- ✓ إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على إحترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة بين المترشحين والشفافية في الإجراءات، فحرية المنافسة لا بد أن تراعي مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرافق؛
- ✓ إعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن حياد الإدارة العامة؛
- ✓ إعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن تعدد العطاءات وضرورة إختيار الأفضل، فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالإختيار الدقيق؛
- ✓ إعتماد مبدأ حرية المنافسة فيه حماية المنافسة داتها والمنافسين والمستهلكين، بما يستتبع ذلك من حماية السوق بإعتبارها مجال هذه المنافسة من خلال خطر الممارسات المقيدة للمنافسة كخطر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنه الإقتصادية وخطر عمليات الإحتكار بهدف رفع الأسعار والبيع بخسارة الذي قد يعرقل لعبة المنافسة مما قد يسبب إنسحاب الأعوان الإقتصاديين الأقل

[1] نفسه.

[2] بوكحيل ليلى، مرجع سابق، ص5.

قدرة إقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الإقتصاديين الأكثر قدرة على السوق بما يتبعه ذلك من معاودة إرتفاع الأسعار بشكل غير مبرر إقتصاديا.[1]

بالرغم ما ذكرناه إلا ان حرية المنافسة ليست مطلقة بل نسبية ترد عليها عدة قيود تمنح للإدارة سلطة رفض بعض العطاءات بشرط عدم التعسف.

كما أن حرية المنافسة مقيدة بالشروط والإجراءات التي يفرضها القانون والتي تختلف بحسب نوع المناقصة، مفتوحة أم محدودة، وطنية دولية...[2]

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة.

إن مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية لا يأخذ على إطلاقه دائما، لأن هناك فئات يمنع عليها الدخول في المناقصة التي تجريها الإدارة العمومية، وبالتالي تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام ضرورة عدم احترام المبدأ دون إعتبار ذلك إخلالا بحرية المنافسة ويكون هذا المنع لسبب قانوني، إذ عادة ما يتم تحديد نصوص قوانين هذه الفئات لارتكابها لجرائم أو مخالفات وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة يتم التطرق إليه في الفرع الثاني، ولا يعتبر ذلك إخلالا منها بمبدأ المنافسة .

وعليه إذا كان المشرع قد أخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات العمومية فقد أخضعته لجملة من الضوابط منها:

[1] نزليوي صليحة، **سلطات الضبط المستقلة**، الملتقى الوطني حول حول سلطات الضبط المستقلة، المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007/05/24.

[2] طارق بجادي، **ضمانات مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 07.

الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية.

يفرض المشرع قيودا يترتب على الأخذ بها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقة العمومية،[1] ونذكر منها ما جاء في المادة 62 من الأمر رقم 31/96 التي تقضي بأن:"كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيئ المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشر سنوات."[2] لهذا السبب يشترط تقديم صحيفة السوابق العدلية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير والمدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي،[3] كذلك يمنع من العقد الصفقة العمومية كل شخص ارتكب احدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من الأمر 22/96 وذلك طبقا لنص المادة05 منه.[4]

ومن أجل إنتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة جاء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ليحدد حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية إذ نصت المادة 75 منه على:

يقضي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملين الإقتصاديين:

- ✓ الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض؛
- ✓ الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- ✓ الذين كانوا محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح؛
- ✓ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيئ المقتضى فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم تامهنية؛
- ✓ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية والشبه الجبائية؛

---

[1] طارق بجادي، نفس المرجع، ص 17.

[2] المادة 62، الأمر رقم31/96، المؤرخ في 1996/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر، العدد 85 بتاريخ 1996.

[3] بوفكار آسيا، **الإشهار في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر**، كلية الحقوق، جامعة الشيخ العربي التبسي تيسة، 2015/2014، ص12.

[4] المواد 1 و2 و5، الأمر 22/96 المؤرخ في 1996/07/09، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من الوالي إلى الخارج، ج ر، العدد02، بتاريخ 1996.

- ✓ الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم[1].
- ✓ الذين قاموا بتصريح كاذب؛
- ✓ المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتهم بعد ما كانوا محل مقرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع؛
- ✓ المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- ✓ المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة؛
- ✓ الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتسريع العمل والضمان الإجتماعي؛
- ✓ الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 184من هذا المرسوم بالرجوع إلى أحكام المادة 75 يلاحظ أنها تتعلق بكل متعامل إقتصادي يقوم بمناورات أو أفعال ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو ابرامه أو تنفيذه[2].

أن طبيعة الأسباب التي تدعوا إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها، تتعلق جلها بالإلتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان إقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بواجباتهم المهنية فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام والإلتزام بها يجعل منهم غير جديرين وغير مشرفين للدخول والمشاركة في طلب العروض المعلن عنه من المصالح المتعاقدة فمن باب أولى يتعين إقصاءهم.

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام أو بتعبير أدق تطبيق حالات المنع فيتم ذلك بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية[3]، وزغم وجود نص المادة 75 المحددة لحالات الإقصاء حصر نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على التزام، فعلى كل عون يرغب الدخول والمشاركة في

[1] المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

[2] المادة 184 المرجع اعلاه

[3] بوفكار آسيا، مرجع سابق، ص13.

طلب العروض تقديم تصريح بنزاهته وهذا ما نصت عليه المادة 67[1]، من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث جاء فيها:" يجب أن تشتمل العروض على ملف المترشح وعرض تقني وعرض مالي... غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75و89...تصريح بالنزاهة."

الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها الإدارة

إن من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض شروطا خاصة بطلب العروض خاصة بما يتعلق بالقدرة المالية والنقدية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذي يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطرةحة في طلب العروض، ولهذا يجب تقديم شهادات التخصيص وتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء، والأشغال العمومية والري، وألزمت حتى المؤسسات الأجنبية بها، من خلال أنه أصبح يفرض على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد في مقر المؤسسة، أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية[2].

وفي حالة تقديم تصريحات كاذبة أو تقديم شهادات مزورة فإن صاحبها يتعرض للعقوبات المقررة لها، كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين، أو الخبراء أو مكاتب دراسات من الوزير المعني لإبرام الصفقات والدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن، والعمران، غير أن المشرع أورد إستثناء على قاعدة تسليم الشهادات إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال فأجاز تأخير تقديمها على أن لا يتجاوز تاريخ إمضاء الصفقة حرصا منه على توسيع المنافسة خاصة وأن إستخراج تلك الشهادات وإعادة تجديدها يتطلب وقتا طويلا بما قد يفوت الفرصة على الراغبين في الترشح من تقديم تعهدات في الأجل المحدد للإيداع، غير أن المشرع قيد تطبيق هذا الإستثناء من خلال موافقة المصلحة المتعاقدة ولقبول طلب التأجيل تشترط تقديم تعليل مقنع يقدمه

[1] المادة 67 من المرسوم 15-247، مرجع سابق

[2] بوجلال فتحي، زعلاني رمزي، مرجع سابق، ص22.

المترشح الذي يطلب الإعفاء المؤقت وتعفى المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر من هذه الشهادات (صحيفة السوابق العدلية)[1].

على العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة لهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة والإختصاص مما يشهد لهم الكفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجه آخر للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الإصطلاح عليه"بآليات حماية مبدأ المنافسة"[2] وهذا ما يبرر حماية مبدأ المنافسة.[3]

[1] نادية تياب، مداخلة بعنوان:"**تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات حماية للمال العام**"، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، كلية الحقوق يوم 20 ماي2013، ص10

[2] نادية تياب، نفس المرجع، ص11.

[3] بوجلال فتحي، زعلاني رمزي، مرجع سايق، ص23.

تمهيد:

إن عملية إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة لها خصوصية تتمثل في التضييق على الحرية التعاقدية، فالغدارو ملزمة بإتباع طرق محدد في إبرام صفقتها، بحيث يترتب باتباعها لتلك الطرق إستبعاد حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها، وذلك لضمان مساواة المنافسة بين المتقدمين للتعاقد.

ولضمان حرية المنافسة فإن المشرع أدخل أحكام جديدة في قانون الصفقات العمومية مستوحاة من قانون المنافس، الذي يهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لإلتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول في (المبحث الأول) الضمانات التي تقع عاتق المصلحة المتعاقدة، أما فيما يخص (المبحث الثاني) فسنعرج على الضمانات التي تقع على المتعامل المتعاقد.

المبحث الأول: الضمانات التي تقع على المصلحة المتعاقدة.

إن ضمان حرية المنافسة في الصفقات العمومية يهدف إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام ضمان حق المتعاملين الإقتصاديين عموميين كانوا أو خواص، أجانب أو وطنيين، بمنع العديد من الممارسات التي تمس الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، والتي قد ترتكب من المتعاملين المتعاقدين والمصلحة المتعاقدة.

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع سنعرج على حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي في (المطلب الأول) أما فيما يخص (المطلب الثاني) فسنتطرق إلى ضمانة الدفع والحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

المطلب الأول: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي.

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة، ويعتبر المقابل المالي ضمانة أساسية للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، كونها تعتبر عائج يحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه للعقد لتغطية التكاليف التي يتحملها.[1]

ونجد أن المقابل المالي يأخذ عدة صور هذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، ويمكن كذلك التطرق إلى مراجعة السعر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صور المقابل المالي.

المقايل المالي هو المقابل المادي الذي لما نفذه المتعاقد من أعمال وتوريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، ويختلف شكل المقابل المالي بإختلاف العقود المبرمة، فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل سعر تدفعه المصلحة المتعاقدة له نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها ويتم توضيح ذلك من خلال مايلي.[2]

---

[1] أكروم مريم، **السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008ص6.

[2] بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص10.

االسعر: هو ذلك المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد من الجهة الإدارية نظير ما يقدم لها من سلع وخدمات أو أشغال، ويتم تحديده في أغلب العقود الإدارية بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به.[1]

حيث نصت المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على صور المقابل المالي نظرا لأهميته:[2]

أولا: السعر الإجمالي والجزافي.

إن السعر الجزافي أو الإجمالي يعد أحد كيفيات تحديد سعر الصفقة، ويكون ذلك في حالة النص على مبلغ جزافي يشمل على كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه الصفقة، دون الإعتماد على حساب الوحدات المنجزة.[3]ويطلق السعر الجزافي أو الإجمالي على كل أو جزء من موضوع الصفقة، وهو غير قابل للتغيير ويمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة إحترام الأسعار وتفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي أو الجزافي وهذا حسب الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15.[4]

---

[1] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، **الضمانات العقدية في الصفقات العمومية**، نذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، جامعة بجاية، 2016/2015، ص10.

[2] تنص المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم247/15 على مايلي:" يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية:

- بالسعر الإجمالي؛
- بناء على قيمة سعر الوحدة؛
- بناء على النفقات المراقبة؛
- بسعر مختلط...".

[3] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص81.

[4] عبلاش كاهنة، على سوهيلة، مرجع سابق، ص10.

ثانيا: سعر الوحدة.

يتم اللجوء إلى سعر الوحدة عندما يحدد سعر الصفقة بناءا على وحدات القياس كالمتر المربع أو الكيلوغرام، ويتم الإعتماد على سعر الوحدة في عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد ومثال على ذلك وحدة الكيلوغرام في عقود التوريد لسلعة ما، وسعر الوحدة يكون ثابت ويطبق على الطمية التي تم توريدها كاملة، وهنا يكون الثمن الإجمالي متغير لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعلا.[1]

ثالثا: السعر بناءا على نفقات المراقبة.

يعرف السعر بناءا على نفقات المراقبة في الصفقة على أنه يكون نفقات حقيقية والمراقبة للمقاول (يد عاملة، مواد مستهلكة، إيجاز العتاد...إلخ).[2]

والسعر الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد حسب هذه الصورة لا يكون محددا أو معروفا عند إبرام الصفقةن بل يتم تحديد سعر الصفقة على أساس النفقات التي قام بها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقة بناءا على وثائق وفواتير إضافة إلى نسبة معينة للفائدة والربح.[3]

رابعا: تحديد الأجر بسعر مختلط.

يعد السعر المختلط أحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه الصفقة، وهو الجمع بين أسلوبين من أساليب تحديد المقابل المالي، كأن يجمع بين سعر الوحدة وكذلك السعر بناءا على نفقات المراقبة، وهذا النوع من السعر نجده يستخدم في صفقات الأشغال بحيث يتم الحساب بطريق السعر الإجمالي أو الجزافي للبنية القاعدية بالنسبة للكميات المنجزة فعلا، أما بالنسبة للبنية الفوقية للإنجازات يتم تقييمها على أساس سعر نفقات المراقية عادة.[4]

---

[1] بوشريب مليكة، **المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014، ص39.

[2] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص11.

[3] زوايد مراد، **النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012، ص38.

[4] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، نفس المرجع، ص12.

الفرع الثاني: مراجعة السعر

نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإمكانية أن يكون السعر ثابتا أو قابل للمراجعة، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن تحددالصفقة صيغة مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيقها.[1]

أولا: السعر الثايت.

يقصد بالسعر الثابت أن تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الاقتصادية، وعلى العكس في ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة، وعليه فإن السعر الثابت هو الذي يتم تحديده والإتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة، دون إمكانية تغييره أو نعديله أو مراجعته لاحقا، ومن ثم لا يمكن أن يعد السعر ثابتا إلا إذا كان قابلا لذلك.[2]

ثانيا: السعر القابل للمراجعة.

نصت المادة 97 الفقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:"يكون السعر قابلا للمراجعة عندما تنص الصفقة بحد ذاتها على ذلك، فهو إ'ذن يسمح للأطراف بمراجعة الأحكام المالية وتغييرها ويكون ذلك عن طريق مراجعته وتحيينه مع عوامل مستجدة لذلك."[3]

فالسعر إذن يتم تغييره إما عن طريق مراجعته أو تحيينه، لكن بتوفر شروط، فعندما يكون السعر قابل للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغته، أو صيغة مراجعته.[4]

---

[1] المادة 97، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[2] بحري إسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2019، ص 1.

[3] المادة 97، المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[4] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص13.

المطلب الثاني: ضمانة الدفع والحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

القاعدة العامة في المحاسبة العمومية الدفع والتسديد ويتم ذلك بعد الأداء، فالمقاول مثلا يتقاضى المقابل المالي إلا بعد الإنجاز الفعلي للأشغال،[1] فالمصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها إلا بعد إنجازه لموضوع الصفقة سواء القيام بالخدمة أو تسليم التوريدات المطلوبة، وهذا بإعتبار المقايل المالي يشكل نفقة عامة تدفع بمناسبة تنفيذ صفقة عمومية لذا فهي تخضع وجوبا لقواعد المحاسبة.[2]

الفرع الأول: كيفية الدفع.

أعتمادا على نص المادة 108 من ذات المرسوم فإنه:" تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، ولا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مؤولية المتعامل من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخذمات المتعاقد عليها وبهذه الصفقة فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديد نهائيا.

أولا: التسبيق.

إعتمد قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 109 منه على أنه:" تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة، وهي مبالغ تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة.[3]

وحسب المادة 110 من ذات المرسوم:" لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي تفوق مباغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم.

وقسمت المادة 111 التسبيقات إلى (جزافية) أو على (التموين).[4]

[1] بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص83.

[2] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، نفس المرجع، ص14.

[3] المادة 109، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سايق.

[4] أنظر نص المادة 111، المرسوم الرئاسي رقم247/15، نفس المرجع.

ثانيا: الدفع على الحساب.

قد عرفته المادة 117 من المرسوم247/15 بأنه:" يمكن أن يكون دفع الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، غير أنه يجوز لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال أن يستفيدو من من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة ةالتي والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين بنسبة 80 بالمائة من مبلغها لتطبيق الأسعار للوحدة المعدة للتموين خصيصا للصفقة المقصودة على أساس كميات المعاينة."[1]

ويكون تسديد الدفع على الحساب كقاعدة عامة شهريا غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلائم وطبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط حسب الحالة.[2]

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب:

نصت المادة 119من ذات المرسوم:" تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذ نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقدة عليها مع خصم ما يأتي:

- ✓ إنقطاع الضمان المحتمل؛
- ✓ الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الإقتضاء؛
- ✓ الدفعات بعنوان التسبيقات ووالدفع على الحساب، على إختلاف أنواعها، والتي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد."

أما فيما يخص التسوية على الرصيد النهائي للحساب فقد نصت عليه المادة 120 من ذات المرسوم.[3]

[1] المادة 117، المرسوم الرئاسي رقم247/15، نفس المرجع.

[2] المادة 118، المرسوم247/15، نفس المرجع.

[3] المادة 119-120، المرسوم الرئاسي247/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الحق في الحفاظ على التوازن المالي.

من حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض وذلك إذا اختل التوازن المالي للعقد،[1] بمجرد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ كل ما اتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإن المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك كما قد ينفذ المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد، ولكن كان لابد من تنفيذها بإعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فينبغي على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عن هذه الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند تنفيذ إلتزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر.[2]

أولا: حق المتعامل في إقتضاء التعويض.

طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تيبت في إحداث ضرر للكتعامل المتعاقد جاز لهذه الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك في حالة إخلالها بإلتزاماتها التعاقدية، وفي كل الحالات وفي اللجوء إلى القضاء المختص أن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة او تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية.[3]

إن المتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لإخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية، أو لممارسة حقها في تعديل شروط العقد، ولا يستطيع المتعاقد إجبار الإدارة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء، كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بإلتزاماتها، لأن ذلك يتنافى مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بإنتظام.[4]

---

[1] عطة صوفيان، مرجع سابق، ص55.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإدارية والعقود الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص185.

[3] المادة 140، المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق

[4] بن عزوز قرشي، **المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة**، مذكر ضمن نيل متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص36.

- ✓ **التعويض على أساس الخطاء:** إن إستعمال الإدارة للإمتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معهاعندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يترتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالنتعاقد دون وجه حق.
- ✓ **شروط إستحقاق التعويض عند خطأ الإدارة:** وتتمثل هذه الشروط في وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة، أو عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض.

ثانيا: الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة تناسب بين إلتزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه إعتبارات العدالة.

وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام، غير أن الإعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، أو نظرية القوة.[1]

غير أن إعتراف الإدارة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المتعامل المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لا بد أن يقابلها من جانب آخر حق المتعامل المتعاقد يتمثل بمنحه من الإمتيازات المالية ما يساوي الزيادة في إلتزاماته التعاقدية، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها.[2]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ملرجع سابق، ص191.

[2] مازن ليلو راضي، **الوجيز في القانون الإداري**، د د ن، مصر، د س ن، ص86.

1. نظرية فعل الأمير.

إن فعل الأمير هو كل إجراء مشروع تتخذه السلطة العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، أو في الإلتزامات التي تنص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية وهذا ما سنتطرق إلية من خلال عرض المقصود بنظرية فعل الأمير.[1]

والمقصود بفعل الأمير كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تدهور مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى إلتزام جهة المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد.[2]

- ويجد التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع في نص المادو 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها:" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كما سمح هذا بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين.[3]

2. نظرية الظروف الطارئة.

تقوم هذه النظرية في العقود الإدارية التي يصبح تنفيذها مرهقا للمتعاقد بسبب بعض الأحداث والتقلبات الإقتصادية الوطنية أو الدولية، وتكون خارجة عن إدارة الطرفين وغير متوقعة لحظة إبرام العقد، وتؤدي إلى قلب التوازن المالي رأس على عقب، مما يجعل المتعاقد على وشك الإنقطاع على مزاولة نشاطه إذا لم تقدم إليه إعانة مالية من الإدارة.[4]

---

[1] الأعرج محمد، **نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري**، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2011، المغرب، ص97.

[2] عبلاش كاهنةّ، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص19.

[3] المادة 153، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[4] عبلاش كاهنةّ، علي سوهيلة، نفس المرجع، ص22.

تتلخص نظرية الظروف الطارئة فيما قد يصيب المتعامل المتعاقد من إرهاق في تنفيذه للعقد ولم يكن في الإمكان تنفيذه أنذاك، وشروط تنفيذ هذه النظرية تتمثل فيمايلي:

- ✓ وقوع حوادث إستثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ؛
- ✓ أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين؛
- ✓ ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية؛
- ✓ ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع.[1]

ولقد إهتم المشرع بنظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك."[2]

3. التعويض على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة.

تقوم هذه النظرية على أساس أن المتعاقد مع الإدارة واجهته حال تنفيذه لإلزامه التعاقدي صعوبات مادية إستثنائية لم يكن بوسعه توقعها أثناء إبرام العقد، بتعويض المتعاقد في هذه الحالة أكثر إرهاقا وتكلفة، الأمر الذي يلزم جهة أضرار والمجال الخصب لتطبيق هذه نجد في عقود الأشغال العامة لما يكتف تنفيذه مثل هذه العقود من صعوبات مادية.[3]

---

[1] بن عزوز قرشي، مرجع سابق، ص 39.

[2] المادة 107، القانون المدني، الأمانة العامة للحكومة:www.joradp.dz .

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الكتب الحديث، 2008، ص237.

وهذه النظرية تقوم إذا صادفت المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد عدة صعوبات مادية وإستثنائية ةالتي لم يكن على علم بها وقت التعاقد مما تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن لهذا المتعافد حق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معها بتعويض كامل عما سببته له الصعوبات المادية من أضرار،[1] ومثال هذه الصعوبات، حدوث زلزال شديد، وأساس تعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة في هذه النظرية، هو إعتبارات العدالة المجردة فقط وفقا لما يقرره الرأي الراجح في الفقه.[2]

المبحث الثاني: الضمانات التي تقع على المتعامل المتعاقد.

لقد أشرنا سابقا أن دفتر الشروط للصفقة المبرمة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة هو الذي يحدد ماهي حقوق الحوقوق والإلتزامات المقررة فيه.

ومن هنا يتوجب على المتعامل المتعاقد أن يفي بإلتزاماته والمهام المسندة إليه بموجب الصفقة المتعاقد عليها، لأنه في حالة ما تم الإخلال بها أو التقصير في آدائها تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات المقررة لذلك الإخلال وهذا كفالة من المشرع في مجال الصفقات العمومية لحقوق الإدارة المتعاقدة. وبإعتبار أن مرحلة التنفيذ تعتبر أهم مرحلة في الصفقات العمومية فقد تم إحاطتها بكم كبير من الأدوات القانونية اللازمة لضمان سيرها، وهي السبيل الأنجع لتأدية كل طرف بإلتزاماته.

وللتفصيل أكثر سنتطرق إلى الضمانات المالية لتنفيذ الصفقة (المطلب الأول) وفيما يخص (المطلب الثاني) فسنعرج على ضمانات التنفيذ التقني.

[1] بن عزوز قرشي، مرجع سابق، ص38.

[2] نفسه.

المطلب الأول: الضمانات المالية.

في البداية المصلحة المتعاقدة تحرص على تقديم الصفقة للمتعامل المتعاقد صاحب الكفاية المالية من أجل التنفيذ الجيد للصفقة المبرمة بينهما، وبالتالي يجب على المتعامل المتعاقدة تقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة، وذلك من أجل حمايتها من أي صعوبات أو أخطار قد تواجهها نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته .[1]

إنطلاقا مما سبق سيتم التطرق إلى الضمانات في الكفالة (الفرع الأول) والضمانات المالية الأخرى في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكفالة

الكفالة تنتمي إلى فئة ضمانات التأمينات الشخصية بتقديم كفيل يكفل ويضمن الإلتزام إذا لم يفي المدين بإلتزام.

وحسب المادة 644 من القانون المدني فقد عرفت الكفالة على أنها:"عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه."[2]

صور الكفالة في تنفيذ الصفقات العمومية.

ومن خصائص عقد الكفالة أنه عقد رضائي بين الدائن والكفيل وأنه تابع لوجود التزام أصلي ناشئ بين الدائن والمدين، ومن خصائص الكفالة أيضا، تعد عقد تبرع لمصلحة الدائن، بحيث في الأصل أن الكفيل لا يأخذ مقابلا لالتزاماته، ولكن هذا لا يمنع من أن يكون عقد معاوضة إذا تلقى هذا الأخير عوضا من الدائن.[3]

- ✓ **كفالة تعهد:** هي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضا في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا كضمان لجديته في دخول المنافسة وإثباتا لحسن نيته في ذلك زمن ثم يبقى

[1] بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص82.

[2] المادة644، القانون المدني، مرجع سابق.

[3] سرايش زكريا، **الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي وفق القانون الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص11.

عرض المتعهد قائما لحين إتمام إجراءات إبرام الصفقة.[1]وتخص الصفقات العمومية للاشغال واللوازم وتكون قيمتها واحد في المائة من مبلغ العرض طبقا لنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2]

✓ **كفالة إسترجاع التسبيقات:**

وتشترط في إطار كيفيات تسوية الصفقات العمومية ماليا وفق طرق التسبيقات، وهذه التسبيقات لا يستفيد منها المتعامل المتعاقد إلا إذا قدم مسبقا كفالة بقيمة معادلة لإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر هذه الكفالة حسب نمزذج محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[3]

وبما أن التسبيقات قد تكون جزافية أو على حساب التموين فإن كفالة إسترجاع التسبيقات يمكن أن تكون أيضا كفالة إرجاع التسبيقات الجزافية أو كفالة إرجاع التسبيقات على حساب التموين، وعليه تكون الكفالة الأولى معادلة للتسبيق أو جزء منه شرط ألا يتجاوز نسبة 15 في المائة، وقد تكون إجمالية إذا دفع التسبيق دفعة واحدة، وقد تكون مجزئة إلى حصص بنفس نسب تخصيص التسبيق الجزافين، أما عن الثانية فإن مبلغها يكون معادلا للتسبيق أو جزء منه والذي لا يتجاوز نسبته 50في المائةمن مبلغ الصفقة.[4]

✓ **كفالة حسن التنفيذ:**

تعد من الضمانات النقدية التي تشتمل على الكفالة المصرفية التي يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص،[5] وهي تشكل ضمانا للمصلحة المتعاقدة من أجل

---

[1] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص30.

[2] المادة 67، المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 110، نفس المرجع.

[4] بعيط عائشة، مرجع سابق، ص88.

[5] لوز رياض، **دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.ص64.

تنفيذ حسن الصفقة هذا حسب ما نصت عليه المادة 128 من ذات المرسوم، لذا فهي تغطي المرحلة بين إعطاء الأمر ببدأ التنفيذ والإستلام المؤقت للصفقة.[1]

✓ **كفالة الضمان:**

هي كفالة تضمن الحقوق المحتملة للجهة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في حالة عيب أو نقص يشوب موضوع الصفقة أو يكون غير ملائم للبنود العقدية الواردة في الصفقة، وتؤسس كفالة الضمان كمايلي: تحويل كفالة حسن التنفيذ عندما تنص الصفقة على أجل الضمان وكفالة يصدرها البنك وصندوق الصفقات العمومية، وأيضا إقتطاعات من كشوف الدفع على الأشغال.[2]

تسري هذه الكفالة من لحظة الإستلام المؤقت إلى غاية الإستلام النهائي لموضوع الصفقة، تدعى هذه المرحلة مرحلة الضمان، الهدف من تأسيسها هو التأكد من خلو موضوع الصفقة من أي عيب خفي قد يظهر بعد عملية الإستلام المؤقت.[3]وحسب المادة 134 من نفس ذات المرسوم:"يتم إسترجاع الكفالة أو إقتطاعات الضمان في مدة شهر واحد إبتداءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، وبالتالي تسري صلاحية كفالة الضمان إبتداءا من التسليم المؤقت للصفقة.[4]

ولتموين الصفقات العمومية فإنه يتطلب إعلان هذه الأخيرة لتوفير الإعتمادات الضرورية لدفع المبالغ المترتبة عن التنفيذ والتي تنصب عن المصاريف المالية، وعموما يمكن حصر احتياجات تمويل الصفقات العمومية في ثلاثة احتياجات رئيسية تتمثل في احتياجات

---

[1] المواد131/128، المرسوم 247/15، مرجع سابق.

[2] بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص86.

[3] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص32.

[4] المادة 134، مرجع سابق.

التمويل المسق وهذا لتغطية الأعمال الأولى للتهيئة والإنطلاق في المشروع، وكذا وضع الكفالات البنكية واحتياجات تعيئة الديون المرتيطة بالأعمال التي تم تنفيذها ولم تتم تسويتها في الآجال المحددة، وكذلك احتياجات تغطي بدون تمييز التموين المسبق وتعبئة الدديون المسجلة من قبل المؤسسات التي لها مبالغ منتظمة وهامة مبرمة مع الدولة وتفرعاتها.[1]

الفرع الثاني: ضمانات مالية أخرى.

لقد نص المرسوم الرئاسي 247/15 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مجموعة من الضمانات المالي الأخرى والتي تشكل حقوق المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ، وتتمثل في الضمانات ذات الصبغة الحكومية، إقتطاعات حسن التنفيذ، وإقتطاع الضمان.

✓ **ضمانات ذات الصيغة الحكومية:**

هذه الضمانات تسمح للمصلحة المتعاقدة بتوفير الحماية اللازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية وشبه العمومية بدفع المتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته مع تعريض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ ويحظى بالأسبقية في إختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم منهم هذه الضمانات الذكورة أعلاه.[2]

وجاء في نص المادة 127 من ذات المرسوم التي تضمنت:" الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهتم يالمؤسسات الأجنبية والتي يتم إستعمال القرض الناتج عن عفود حكومية مشتركة والضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية."[3]

✓ **إقتطاعات حسن التنفيذ:**

من بين أهم الضمانات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ والتي يحدد قائمتها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف

[1] لوز رياض، مرجع سابق، ص67.

[2] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص37.

[3] المادة 127، المرسوم247/15، مرجع سابق.

بالمالية والوزير المعني، والمنصوص عليها في المادة 132 م ذات المرسوم، بحيث يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ في حالة ما إذا نص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك، وعندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في صفقات الدراسات أو الخدمات.[1]

✓ **إقتطاع الضمان:**

هو عبارة عن إجراء يتضمن قيام المصلحة المتعاقدة بمناسبة كل عملية تسوية على رصيد الحساب المؤقت للمتعامل المتعاقد، فاقتطاعات محتمله من المبالغ المستحقة لهذا الأخير لأجل ضمان الديون التي يمكن ان تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدةن وبذلك يعد إقتطاع الضمان بمثابة كفالة تفرضها مباشرة على المتعاقد ودون الحاجة إلى طلب تأسيسها.[2]

المطلب الثاني: ضمانات التنفيذ التقني.

تقع على عاتق المتعامل المتعاقد عدة إلتزامات تنفذ بموجب العقد، ولن يدفع عنه هذا إلا في حالة القوة القاهرة، لكن قد يصادف المتعمل المتعاقد أثناء عملية التنفيذ ظروف معينة تجعله يعفى من ذلك، أو قد توجد هناك حالات يخل المتعاقد بإلتزاماته أو يتخلى عن الوفاء بها كلية مما يفرض عليه توقيع جزاءات مختلفة لا سيما حق الإدارة في فسخ العقد او فرض عقوبات مالية.

من هذا المنطلق سيتم التطرق إلى إلتزامات المتعامل المتعاقد في الفرع الأول، والجزاءات المترتبة على عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إلتزامات المتعامل المتعاقد.

تتمثل إلتزامات المتعامل المتعاقد فيمايلي:

✓ **الآداء الشخصي للخدمة موضوع العقد:**

إن المتعامل المتعاقد يلتزم بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وهذا الإلتزام يعتبر من القواعد العامة في العقود الإدارية، وعليه فإن إلتزامه هو إلتزام شخصي للعمل فلا يجوز له أن يتنازل عن القيام

[1] المادة 132، نفس المرجع.

[2] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص39.

بالصفقة لشخص آخر،[1] وبالرجوع إلى نص المادة 141 من ذات المرسوم فإن:" المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة فيها يخص جزء الصفقة محل المناولة."[2]

✓ **أداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقد عليها:**

بعد الإعلان عن الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد فإنه يقع على عاتق هذا الأخير تنفيذ إلتزاماته حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها فبموجب العقد يتحدد موضوع الإلتزامات التي تفرض على المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيزات أو عتاد فيجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، وأن كان الأمر يخص عقد الأشغال فوجب أن يكون حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها.[3]

✓ **الإلتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سلمية:**

على المتعاقد أن يبذل عناية تامة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية لكي تنطبق مع الغرض الذي ينفذ من أجله، وأن يكون أمينا وحريصا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وكأصل عام ليس للمتعاقد التمسك في مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ قياسا على السلطات المخولة لها والمتمثلة أساسا في سلطة الإشراف والرقابة، سلطة تعديل العقد وإنهائه، وسلطة توقيع الجزاءات.[4]

✓ **الإلتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمان المطلوبة:**

يلتزم المتعاقد كما بينا وقبل مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كإحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة، ويمكنها مُصادرته في الأوضاع المحددة قانونا.[5]

---

[1] رجدال فتيحة، سعداوي فاطمة، **مناوعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص25

[2] المادة 141، المرسوم الرئاسي، مرجع سابق.

[3] حريقن شيح نادية، **تنفيذ العقد الإداري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة18، الجزائر، 2010، ص15.

[4] المادة 107، القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5] د، عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط.4، دار الجسور، الجزائر، 2011، ص248.

✓ **إحترام الآجال اللازمة لتنفيذ الصفقة:**

يقصد بالآجال اللازمة لتنفيذ الصفقة إجبار المتعامل المتعاقد أن ينفذ موضوع الصفقةفي الأجل المحدد في دفتر الشروط، والأصل هو أن تنص الصفقة المبرمة على تاريخ بداية التنفيذ، وإن لم يتم النص عليه في الصفقة فإنه يحتسب بداية من تاريخ إخطار المتعاقد بالقرار الإداري بالبدء في التنفيذ،[1] وإن لم تلتزم بالمدة المحددة تفرض عليه غرامات مالية، وهذا ما نصت عليه المادة 147 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2]

✓ **الضمان العشري:**

الضمان العشري هو إلتزام قانوني ملقى عن عاتق المقاول، يضمن في الصفقة العمومية هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى كليا أو جزئيا، خلال مدة تدوم 10 سنوات.[3]نصت المادة 554 من القانون المدني على أن:" المهندس المعماري والمقاول يكون مسؤولان مسؤولية تضامنية لمدة 10 سنوات عن الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي لما شيداه من مباني أو متشآت ثابتة، حتى ولو كان التهدم بسبب عيوب في الأرض أما عن مدة 10 سنوات يبدأ حسابها من تاريخ التسليم النهائي للعمل.[4]

[1] حريق شيح نادية، مرجع سابق، ص17.

[2] المادة 147، المرسوم الرئاسي، مرجع سابق، نصت على:"يمكن أن ينجرّ عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فلض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المالي كيقيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية."

[3] مصطفاوي عايدة، **الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشرسع المقارن**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد6، جامعة البليدة، 2012، ص266.

[4] المادة 554، القانون المدني، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل لمتعاقد.

تعتبر سلطة توقيع الجزاءات من المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد ضمانة لها، كما أنها تعد أيضا ضمانة لحسن سير المرافق العامة، وعليه يمكن تصنيف الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها إلى جزاءات مالية، جزاءات ضاغطة، وجزاءات فاسخة.

أولا: الجزاءات المالية.

قد قضت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:" تملك الإدارة المتعاقدة عند عدم تنفيذ المتعاقد معها إلتزاماته التعاقدية سلطة فرض عقوبات مالية." وهذه العقوبات تتخذ عدة صور قد تكون في صور التعويض أو صور غرامات تأجيرية، وقد تكون في صورة مصادرة مبلغ الضمان.[1]

- ✓ **التعويض:** هو الجزاء الذي يوقع على المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة عند إخلاله لإلتزامانه التعاقدية بقصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة من جراء ذلك؛[2]
- ✓ **الغرامات التأجيرية:** هي تلك المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بإلتزاماته التعاقدية أثناء تنفيد العقد، وبالرجوع إلى نص المادة 147 من ذات المرسوم نجد أن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات في حالتين:[3]

الحالة الأولى: حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه.

في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة تضع بعين الإعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، لكي يتسنى لها إنهاء العلاقة التعاقدية والدخول في علاقة تعاقدية جديدة، أو تنفيذ جزء

---

[1] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص43.

[2] سبكي ربيحة، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014/2013، ص112.

[3] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص43.

مسطر والإنتقال إلى جزء آخر، فمن هذا المنطلق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالمدة المقررة لتنفيذ الصفقة.[1]

الحالة الثانية: حالة التنفيذ غير المطابق.

في هذه الحالة ألزم المشرع في المادة 147 من ذات المرسوم بأن الجزاء يستمد قوته من العقد، وكذلك في فقرتها الثالثة ورد فيها أن مقدار العقوبات المالية تحدد في الصفقة وهذا ما أكدته المادة 95 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

✓ **مصادر مبلغ الضمان:**

وجب أخذ الإحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعامل المتعاقد معها وجبره على تنفيذ إلتزاماته في الآجال المتفق عليها حسب الشروط الواردة في الصفقة، هذه الحالة نصت عليها المادة 124 السالفة الذكر بأن المشرع ألزم على المصلحة المتعاقدة إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.[2] وتقوم الإدارة بحجز هذه الضمانات التي يقدمها المتعاقد معها جراء الإخلال بإلتزاماته، وهي سلطة تتمتع بتسليطها على المتعاقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي. غير أنه يمكن للمصلة المتعاقدة أن تعفي المتعاقد من شرط تقديم الضمان إن لم يتعدى ذلك تنفيذ أجل الصغفة.[3]

ثانيا: الجزاءات الضاغطة.

تعد بأنها ذات طبيعة مؤقتة تملك المصلحة المتعاقدة حق توقيعها عل المتعاقد معها، فهي تنهي العقد وإنما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي، ولكن المسؤولية تبقى على عاتق المتعاقد

[1] سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص92.

[2] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، نفس المرجع، ص44.

[3] سبكي ربيحة، نفس المرجع، ص108.

الأصلي، وهذه الجزاءات تختلف بإختلاق موضوع الصفقة وتتخذ ثلاثة صور تتمثل في سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة والشراء على حساب ومسؤولية المورد، وكذا وضع المشروع تحت الحراسة.[1]

ثالثا: الجزاءات الفاسخة.

تعد من أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها بالمقابل يعتبر ضمان قوي في يد الإدارة، بحيث يمكن لها أن تضع حدا للعقد، ولكن هذا يتم بعد ارتكاب المتعاقد معها خطأ جسيم، ويتم هذا بعد اعذاره بحيث تعد ضمانة قانونية للمتعاقد من تعسف الإدارة وتجاوز سلطتها، ولها أن تفسخ الصفقة من جانب واحد دون خطأ من المتعاقد إذا كان المبرر المصلحة العامة، كما أجازت المادة 151 من المرسوم السالف الذكر اللجوء إلى الفسخ التعاقدي.[2]

ويترتب على قرار الفسخ الذي تم تبليغه للمتعاقد إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة، وكذلك يتم إنهاء العقد، أخيرا إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.[3]

انطلاقا مما سبق يتضح لنا أن إزاء السلطات الواسعة لجهة الإدارة في الصفقات العمومية فإن للتعامل المتعاقد معها حقوق مستمدة من الصفقة بحد ذاتها، بحيث عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يقرر للمتعاقد حقوقا تمثل ضمانات توازي سلطات الإدارة الواسعة وذلك كي لا تكون تلك السلطات تشكل عقبة أمام الأفراد الراغبين في التعاقد وتتمثل حقوق المتعاقد مع الإدارة في حق اقتضاء المقابل المالي وضمانة الدفع والحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

وضمانا لحقوق المصلحة المتعاقدة، تم وضع نظام الضمانات ذات الطبيعة المالية والتقنية تفرض على المتعامل الحاصل على الصفقة أثناء تنفيذها وبعدها، وكذلك الالتزامات التي تنص عليها قانون الصفقات

[1] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، نفس المرجع، ص45.

[2] المادة 149-150-151، المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[3] سبكي ربيحة، مرجع سابق ص159.

العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تتمثل في تقديم مختلف أنواع الكفالات، بالأضافة إلى الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تفرض على المؤسسات الأجنبية الحاصلة على الصفقة، وكذلك الضمان العشري لصفقة الأشغال.

أولا: الكتب

1. د، محمد فؤاد عبد الباسط، **أعمال السلطة الإدارية**، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989.
2. عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي247/5**، المؤرخ في 2015/09/16، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2017.
3. عبد الحميد الشواربي، **العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء والتشريع**، منشاة المعارف الإسكندرية 2003.
4. هبة سردوك، **المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى**، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية.
5. د، بوضياف الخير، **الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد03، العدد04 ديسمبر2018.
6. أبو العز علي محمد أحمد، **التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي**، باب السين، دار صادر بيروت، 1994.
7. عارف صالح مخلف، **مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة**، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05.
8. بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية**، دار الهدى، الجزائر 2010.
9. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإداري والعقود الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

11. حريقن شيح نادية، **تنفيذ العقد الإداري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة18، الجزائر، 2010.

12. د، عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط.4، دار الجسور، الجزائر، 2011.

ثانيا: البحوث العلمية الأكاديمية

1. حاجة عبد العلي، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق 2013/2012.
2. بزاجي سلوى، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 2007.
3. زوايد مراد، **النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012.
4. بحري إسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2019.
5. أكروم مريم، **السعر في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008ص6.
6. سبكي ربيحة، سلطات **المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات** العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2014/2013.
7. بوراوي حنان، **عقد الصفقة العمومية**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008 2009.
8. بن عزوز قرشي، **المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي** 247/15، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

9. مالك بن أنيس، **دور الصفقات العمومية في برامج التنمية المحلية**، جامعة محمد خيضر بسكرة2017/2016.

10. عطة صوفيان، عروج يونس، **النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي** 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

11. كانون إيمان، زروقي نسيمة، **آلية رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر**، كلية العلوم الإقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017/2016.

12. سعاد الأطرش، **المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

13. قبيس ياسين، زقاغ إلياس، **احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية** مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

14. بوجلال فتحي، زعلاني رمزي، **دور القاضي في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات** العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، 2016/2015.

15. طارق بجادي، **ضمانات مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

16. بوفكار آسيا، **الإشهار في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الشيخ العربي التبسي تيسة، 2015/2014.

17. عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، **الضمانات العقدية في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، جامعة بجاية، 2016/2015.

18. بوشريب مليكة، **المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

19. رجدال فتيحة، سعداوي فاطمة، **مناوعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.

ثالثا: المجلات

1. بلغول عباس، **المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم** 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد السابع، مارس 2018.
2. عيدود ميلود، تيقاوي العربي، **الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15**، مجلة إقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس، جوان 2018.
3. د، عاشور فاطيمة، **طرق إبرام الصفقات العمومية–ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة** والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018.
4. مصطفاوي عايدة، **الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري** والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد6، جامعة البليدة، 2012.

رابعا: الدساتير

1. المادة 43 من دستور 2016، رقم 01/16، 2013، المؤرخ في 2017/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في يونيو 2018، المعدل والمتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 2010/05/15.

خامسا: القوانين

- القانون 107، القانون المدني، الأمانة العامة للحكومة:www.joradp.dz.
- القانون 644، القانون المدني.

سادسا: المراسيم

1. المرسوم الرئاسي 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم لصفقات المتعامل الإقتصادي.
2. المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم343/91 المؤرخ في 1991/11/09المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

سابعا: الأوامر

1. المادة الأولى من الأمر90/67 المؤرخ في 09ربيع الأول 1387هـ، الموافق لـ17 يونيو 1967م المتضمن الصفقات العمومية
2. الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في يونيو 2008، المعدل والمتمم بالقانون 05/10، المؤرخ في 2010/08/15.
3. المادة 62، الأمر رقم31/96، المؤرخ في 1996/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر العدد85، يتاريخ 1996.
4. المواد 1 و2 و5، الأمر 22/96 المؤرخ في 1996/07/09، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من الوالي إلى الخارج، ج ر، العدد02 بتاريخ 1996.

ثامنا: الملتقيات

1. فريد كاركادن، **طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية**، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام والحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2013/05/20.
2. بوكحيل ليلى، **دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة**، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،

عنابة،2013/04/03 http/dr.sassane.over.blog.comاطلع عليه بتاريخ 2019/05/19، على الساعة 12:30.

3. نزليوي صليحة، **سلطات الضبط المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة**، المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

4. نادية تياب، **تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات حماية للمال العام**، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، كلية الحقوق يوم 20 ماي2013.

خاتمة.

تبنى سياسة المشرع الجزائري الرامية إلى حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية على تكريس آليات، تتضمن في طياتها تدابير تعكس إرادة الدولة الصادقة في تفعيل روح المنافسة الشريفة والإجراءات الشفافة التي تضمن المنح العادل للصفقات العمومية وللتي تعتبر الركيزة الأساسية للنهوض بالإقتصاد الوطني وفي نفس الوقت هي الوسيلة الفعالة في اختلاس المال العام وبالتالي ضرب الاقتصاد.

ومن خلال دراستنا لضمانات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية التي تمحورت على القوانين والمفاهيم التي كرست مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية وضرورة جدية العمل به وترجمتها على أرض الواقع على شكل إجراءات وتدابير مدعمة بترسانة من اللوائح والقوانين.

تعتبر مرحلة ابرام الصفقات العمومية أول حلقة من سلسلة الصفقة، فهي مرحلة هامة في تقرير مصيرها، لذا حرص المشرع الجزائري على وضع جملة من الضمانات التي تكفل حسن عملية الإبرام ونجاعتها بما يتوافق والأهداف المراد تحقيقها من إبرام الصفقة.

ويرتكز نظام الضمانات في مجال الصفقات العمومية أساسا على مدى احترام القواعد الجوهرية والمبادئ التي تحكم سير هذه العملية سواء من المصلحة المتعاقدة أو من المتعامل المتعاقد وذلك حفاظا على الأموال العمومية اعتمادا على مبادئ هامة لعل من أبرزها حرية مبدأ المنافسة.

هذا وبالإضافة ‘إلى إخضاع إجراءات وقواعد الإبرام والمبادئ التي يقوم عليها لإطار رقابة متنوعة. سواء كانت تلقائية أو بتحريكها من صاحب الشأن.

كما أن إدراج أحكام قانونية خارج الصفقات العمومية ضمن قانون المنافسة قد أضفى حماية قانونية للحد من التجاوزات التي تمس بنزاهة عملية الإبرام، بذلك يكون نظام الضمانات قد عرف اتساعا ملحوظا بما يضمن شرعية إبرام الصفقات وفق التنظيم المعمول به.

إلا أنه بالرغم من تنوع الضمانات المتعلقة بالصفقات العمومية تبقى غير كافية لإبرام صفقات نزيهة ومشروعة، بعيدة عن الشبهات وذلك يرجع إلى الغموض الذي مازال يعتري النصوص القانونية في مادة الصفقات العمومية، والثغرات والنقائص التي تشوبها رغم الكم الهائل من التعديلات التي أحدثها المشرع على قانون الصفقات العمومية.

وقد بينت دراسة الصفقة العمومية أنها صفقة تخضع لنظام قانوني مميز ومستقل، حيث يتم تنظيمها بواسطة مرسوم رئاسي، معناه يدخل تنظيمها ضمن المسائل المخصصة لرئيس الجمهورية، وعليه فتنظيمها يخضع لتشريع مستقل.

وتدل كثرة التعديلات على التنظيم المنظم للصفقة العمومية على عدم استقرار مواقف المشرع الجزائري تجاه هذه الصفقة، ومت جهة أخرى في إبرام هذه الصفقة بطرق تعمل الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العامة.

1. النتائج

من خلال كل ما تم إبرازه خلال تشخيص هذه الدراسة توصلنا إلى نتائج مهمة نذكر منها:

- ✓ أن التنظيم الحالي للصفقات العمومية وبالرغم من إجراء تعديله في الكثير من الجوانب، إلا أن الملاحظ دائما بقاء الغموض في قراءة وتطبيق بعض النصوص القانونية التي ينبغي مستقبلا التكفل بها؛
- ✓ نظام إشهار الصفقات العمومية في الجزائر مازال بدائي يعتمد على النشر الصحفي الورقي الذي يتميز بمحدوديته وقصوره في نشر المعلومة بين المتعاملين المتعاقدين؛
- ✓ عدم وجود بوابة وطنية للصفقات العمومية على غرار الكثير من الدول مما يقلل الشفافية في إبرام الصفقات العمومية؛
- ✓ عصرنة طرق الدفع المالي والإدارات المكلفة به، وكذا تطبيق مبدأ المساواة في عملية دفع التسبيقات إلى المقاولات الجزائرية والممونين الوطنيين على غرار الأجنبيين؛
- ✓ يتعين على المشرع إصدار قانون يحدد شروط صارمة تتعلق بالكفاءة اللازمة والنزاهة والنجاعة للتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤولوها على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

2. التوصيات:

بالنسبة للتوصيات والاقتراحات الخاصة لضمانات مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية تتمثل فيمايلي:

- ✓ مواكبة تطور الإجتهاد التشريعي والقضائي الفرنسي في مادة الصفقات العمومية لاستدراك الأخطاء التشريعية والهفوات النصية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية 247/15؛
- ✓ ضيط وتحديد المعايير التي تقوم عليها كيفيات إبرام الصفقات العمومية، باعتماد أسلوب العروض كقاعدة عامة للتعاقد الذي يقوم على تعدد المعايير بما يتناسب مع أشكال المناقصة؛
- ✓ يجب وضع تفسير وتوضيح لقانون الصفقات العمومية للقضاء المختص وإجراءات التقاضي التي من شأنها أن تؤثر على فعالية الضمانات الهامة؛
- ✓ رغم النقائص التي تشوب النظام القانوني للصفقات العمومية، إلا أنه يجب تحديد أساليب التعاقد التي تعد بحد ذاتها ضمانا هاما لحماية المتعاملين المتعاقدين للطلبية العمومية من جهة ومنعا لأي تجاوز قد يحصل من جانب المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى؛
- ✓ يجب تدارك النقائص الموجودة بنظام الضمانات المقررة في الصفقات العمومية في الجزائر، نتيجة لعدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تتعلق أساسا بتطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية.