جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة الإدارة في الاستبعاد و الحرمان من دخول الصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص دولة و مؤسسات

إعداد الطالب :

الأبيض نعاس

إشراف الأستاذة :

الدكتورة خلدون عيشة

لجنة المناقشة

أ/د جعفر خديجة رئيسا

د خلدون عيشة مشرفا ومقررا

د القيزي لخضر ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات ، أحمده تعالى أن وفقني لإنجاز هذا العمل ، و أشكره عز وجل أن يسر لنا إتمام هذه المذكرة .

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير الذين حملوا رسالة العلم و المعرفة .

و لايسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل و الامتنان الكبير الى الأستاذة المشرفة " **خلدون عيشة** " على توليها الإشراف على هذه المذكرة و على كل ملاحظاتها القيمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث ، و جزاها الله عن ذلك كل خير، و التي كان لنا الشرف ان تكون مشرفة لنا .

و الشكر موصول لكل من ساهم في انجاز هذا العمل و ساعدنا على اتمامه ، خاصة ابنتي " **سارة** " .

و الى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء .

و يطيب لنا تقديم خالص الشكر و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص و تدقيق هذه المذكرة .

إلى جميع الأساتذة الذين أشرفوا على تكويننا في جميع الأطوار الذين كان لهم الفضل الكبير في بلوغنا هذه الدرجة العلمية .

الإهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا

الى من قال فيهما المنان : (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا) .

الى من هي الجنة تحت أقدامها أمي التي تعبت من أجل تربيتنا ... اطال الله في عمرها وجعلها تاجا فوق رؤسنا .

الى والدي أسكنه الله فسيح جناته ... صاحب الفضل بعد الله في تعلمنا .

الى زوجتي الكريمة ... ادام الله عليها ثوب الصحة والعافية .

الى ابنائي وبناتي قرة عيني ... زكريا ، سارة ، هبة الله أمينة ، محمد وأريج .

الى من قاسمت معهم متاعب الحياة ... إخواني وأخواتي والى جميع أولادهم.

النعاس.

مقدمة

مقدمة

تلجأ الإدارة أثناء القيام بنشاطاتها الوظيفية الى وسائل متعددة تتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية و أعمال إدارية قانونية تهدف من ورائها الى إحداث آثار قانونية ، و إن الأعمال الإدارية القانونية تنقسم الى نوعين : أعمال إنفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة وتتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية، وأعمال إدارية إتفاقية أو رضائية تتمثل في إبرام العقود الإدارية.

إن العقود الإدارية متعددة ومختلفة ومن أهمها، تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية [1].

تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز تسيير وتجهيز المرافق العامة ، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية . ومنه فنظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لستغلال وتسيير الأموال العامة [2].

وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكامها ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تتميز في إبرامها باحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين و الشفافية في الإجراءات [3] .

من الأصول المسلم بها أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن إرادتها في التعاقد ، ذلك أنها تلتزم في إبرامها للصفقات العمومية بإجراءات وبأوضاع رسمها المشرع [4].

إذا كان المبدأ العام في المناقصات و المزايدات هو حرية المنافسة و المساواة بين المتنافسين ، فيكون للأفراد حق التقدم للمناقصات العامة دون أن تستطيع الإدارة منع أحدهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول الى إرساء العطاء عليه، الا أن هذا المبدأ ترد عليه إستثناءات هامة مردها الى فكرة

[1] كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، التخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2011-2012 ، ص 02 .

[2] رميلي ياسمين ، طرق ابرام الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم الساسية ، قسم القانون العام ، تخصص ادارة مالية ، جامعة اكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2015-2016 ، ص 2 .

[3] كلوفي عزدين ، مرجع سابق ، ص 02 .

[4] دايم نوال، تعبير الإدارة عن إرادتها في إبرام الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، ص 7.

السلطة العامة و ما تثيره من امتيازات يحق للادارة مباشرتها في مواجهة الأفراد . و الإستثناء الأول هو ما تتمتع به الإدارة من سلطة حرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصات العامة إما كجزاء بسبب التنفيذ المعيب لإلتزام سابق أو كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة ، أما الإستثناء الثاني فهو سلطة الإدارة في استبعاد العطاءات التي لم تتوافر لها أو لمقدمها الشروط المقررة [1].

ولا شك أن مقتضيات منح المصلحة المتعاقدة من خلال تنظيم الصفقات العمومية إمتيازات تجعلها في مركز ممتاز ومتفوق عن المتعاملين المتعاقدين معها خاصة في مرحلة تكوين الصفقة كان بقصد تحقيق المصلحة العامة وضمان السير الحسن للمرافق العامة تطبيقا للمبادئ المنشودة والأهداف المسطرة ، وكذا الحفاظ على المال العام والذي يعد من بين أهم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها تنظيمات الصفقات العمومية منذ الإستقلال .

- أهمية الموضوع:

وتتمثل أهمية هذا الموضوع بإعتباره يستحق البحث والدراسة وذلك من خلال أن المشرع الجزائري و في كل تعديل لقانون الصفقات العمومية، يعمل على حماية المال العام، وكذا الاقتصاد الوطني ، وفي كل مرة يرفع السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، بهدف الحد من سوء التسيير، وكذا إهدار المال العام وهذا عبر كافة مراحل الصفقة العمومية سواء في شكل سلطة أو التزامات . كما يكتسب الموضوع سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية أهمية نظرية، بإعتبار أن العقود الإدارية تحتل أهمية بالغة في تسيير المرفق العام للدولة ، سواء في العلاقات الناشئة عن عقود الإدارة مع الأشخاص المعنوية الخاصة والأفراد ، أو في العلاقات بين الهيئات العامة فيما بينها . أما الأهمية العملية لهذا الموضوع فتتمثل بالنظر إلى خطورة هذه الامتيازات والصلاحيات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، والتي قد تصل إلى التعسف في إستعمالها على حساب المتعامل المتعاقد معها، هذا ما يولي هذا الموضوع أهمية خاصة من اجل رسم الحدود الفاصلة للسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة و حقوق المتعامل معها، من أجل الحفاظ على الغاية التي أقرت لأجلها هاته الامتيازات و السلطات و هي تحقيق المصلحة العامة .

[1] الدكتور عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، ص 149.

- أسباب اختيار الموضوع :

و تعود أسباب إختيار هذا الموضوع إلى أهمية الصفقات العمومية في مجال التنمية الوطنية و كذا محاربة تبديد المال العام باعتبارها المجال الخصب للفساد ،الأمر الذي جعلنا نقوم بدراسة هذا الموضوع ونركز على مرحلة تكوين الصفقة و نتوسع فيه قدر الإمكان.

- أهداف الموضوع:

إن الهدف من هذه الدراسة هو الوصول إلى إبراز سلطة الاستبعاد و الحرمان من دخول الصفقات العمومية التي إعترف بها المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ، وكذا معرفة أساسها القانوني والضوابط التي تحكمها أثناء إبرام أعمالها لسلطتها حتى يتمكن كل دارس وممارس مطلع من الحصول على ثقافة قانونية ترفع مستواهم القانوني، وتكون كمرجع لهم وهذا بالتعرف على الامتيازات والصلاحيات التي تجعل المصلحة المتعاقدة في منزلة أسمى، وكذا خضوعها لرقابة تحمي المتعاقدين معها من التعسف في استعمال سلطتها وصلاحياتها.

- إشكالية الموضوع:

و الجدير بالذكر إن السلطات التي جاء بها المرسوم 247/15 وباقي المراسيم السابقة ما هي الا امتداد للقواعد العامة للقانون الإداري التي تحكم العقود الإدارية، كون الصفقات العمومية عقد إداري وبما أن موضوع الدراسة المتمثل في سلطة المصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإننا سنقوم بطرح اشكالية تتمحور حول : هل منح المشرع للمصلحة المتعاقدة الوسائل القانونية لفرض سلطة الاستبعاد والحرمان من دخول الصفقات العمومية ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات فرعية و هي :

ما هي سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة ؟

ما هي الأسس القانونية التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطة الاستبعاد و الحرمان الممنوحة لها ؟

- المناهج المستخدمة :

وقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج المقارن للتشريع الجزائري بكل من التشريع الفرنسي و المصري لكونها قوانين تسير على النظام القانوني اللاتيني مع إختلافها في التفاصيل المرتبطة بظروف كل مجتمع ، وهذا من أجل استفادة المشرع الجزائري منها في وضع حلول تشريعية تناسبه . و استعنا بالمنهج الوصفي التحليلي كونه المناسب لتحليل النصوص القانونية التي استندنا عليها في هذا الموضوع، من أجل تقديمه في صورة علمية ممنهجة و كذا إعطائه طابع واقعي، كما استعنا بالمنهج الإستدلالي بغية الربط بين النصوص القانونية الواردة في قانون الصفقات العمومية، و الواردة في قواعد القانون العامة.

- تقسيم الموضوع :

و قد قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين ، تناولنا في الفصل الأول: المنع والاستبعاد عن طريق تحديد شروط طلبات العروض في بعض الصفقات ، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين حيث جاء المبحث الأول بعنوان: مبدأ حرية المنافسة كما جاء المبحث الثاني تحت عنوان سلطة الإدارة في تحديد شروط طلبات العروض أما الفصل الثاني جاء بعنوان سلطة الادارة في الحرمان انطلاقا من مواد قانون الصفقات العمومية و الذي قسم بدوره إلى مبحثين تناولنا المبحث الأول تحت عنوان حالات الاستبعاد والحرمان طبقا للمادة 75 من قانون الصفقات و المبحث الثاني تحت عنوان حالات الاستبعاد والمنع حسب المادة 89 من قانون الصفقات العمومية وقد إنهينا موضوع البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي تم التوصل إليها ، والإقتراحات التي نعتقد أنها ضرورية من أجل إعطاء أفاق أخرى للموضوع .

الفصل الأول

المنع والاستبعاد عن طريق تحديد شروط طلبات العروض في بعض الصفقات

الفصل الأول : المنع والاستبعاد عن طريق تحديد شروط طلبات العروض في بعض الصفقات

يعد مبدأ حرية المنافسة الأصل في إبرام الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري و هو ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من خلال إلزام المصالح المتعاقدة بتأسيس إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد معها على مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و مبدأي المساواة و شفافية الإجراءات، و رغم أهمية هذه المبادئ لضمان تكريس مبدأ حرية المنافسة إلا أنه قد يرد عليها بعض القيود التي تحد منها بالقدر الذي يحمي المصلحة العامة.

المبحث الاول : مبدأ حرية المنافسة.

مبدأ حرية المنافسة ضروري وإلزامي في مجال الصفقات العمومية ، فإن حرّية الاشتراك فيً المناقصات العمومّية المتمثلة فيً حرّية تقديّم العروض من قبل جمّيع المعنّيين بموضوع المناقصة العمومّية، تشكل أحد المبادئ الأساسّية التيّ يقوم عليّها نظام المناقصات والمزايّدات، وبترافقه مع مبدأ العلنّية، تتكامل الشروط الضروريّة لقّيام المنافسة الكاملة فيً إجراء المناقصات والمزاّيدات العامة[1].

المطلب الاول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة

المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي يحرص المشرع الجزائري على تكريسها ، فلا يوجد أي مانع لاشتراك اي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية ، وفي إطار الشكلية الواجب اتباعها للدخول في المنافسة [2].

[1] –عيشة خلدون ، أساليب العاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة ، لنيل الدكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2015-2016 ، ص56 .

2 نادية تياب ، الملتقى الدولي الخامس عشر حول : الفساد و اليات مكافحته في الدول المغاربية ، 13 و 14 افريل 2015 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 52 .

الفرع الاول : تعريف مبدأ حرية المنافسة

ونعني بالمنافسة الحرة فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة [1] ، او إفساح المجال لكافة الاشخاص الذين يهمهم الامر و تتحقق فيهم و تنطبق عليهم شروطها[2] .

يفرض مبدأ اللجوء للمنافسة تنظيما اقتصاديا قائما على اقتصاد السوق قوامه تعدد العروض امام الطلب . فلا يمكن تصوره في منظومة تنكر الحرية الفردية .

ويقصد به فسح المجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية والواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم امام المصلحة المتعاقدة.[3]

و هو ما أكدته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عند تعريفها المناقصة بأنها تستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين و هذا بعد نصه في المادة 39 من نفس المرسوم على أن المناقصة تمثل القاعدة العامة للتعاقد.

من أهم المبادئ المستقرة تشريعا وفقها و قضاءً في مجال إبرام العقود الإدارية، مبدأ حرية التنافس بين الأشخاص طبيعيين كانوا أم اعتبارين، في التقدم لتنفيذ العقود الإدارية والمساواة بينهم ، فهو أحد الإجراءات الحاكمة لنظام المناقصات العامة والذي يعني حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي يحددها القانون[4] .

الفرع الثاني : اعمال مبدأي الاشهار والمساواة

[1] مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ص 496 .

[2] عمار عوابدي ، القانون الاداري : النشاط الاداري ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص.204 .

[3] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2017 ، ص 78.

[4] عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 54.

يعتبر مبدأ حرية المنافسة من المبادئ المكرسة دستوريا ، طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة الثالثة و الاربعون (43) من الدستور الجزائري التي تنص على : " ... يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة . "[1] و يبرز هذا المبدأ من خلال المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية ، و على هذا الاساس فإن تكريس مبدأ المنافسة قانونيا يقتضي حتما اخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لمجموعة من المبادئ القانونية المعبر عنها صراحة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، اين أكد من خلال هذه المادة على ضرورة ان تراعى في الصفقة العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العامة و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ، التي اصبحت من المبادئ الخاصة في الصفقات العمومية تطبق في كافة مراحلها ، مهما كان محلها ومبلغها ، وذلك لاضفاء الشفافية على العمل الاداري و تحقيقا لمبدأ المنافسة و التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة [2].

أولا : مبدأ الإشهار

وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية ان تتبع الادارة المعنية اجراءات الإشهار ، فلا تكون صفقاتها سرية . اذ كيف يتسنى للعارض تقديم العرض اذا لم يتم افصاح جانب الادارة عن موضوع الصفقة ، والعرض محل المنافسة . وهو ما قد يترتب عليه تقديم اكثر من عرض امامها على الوضع الغالب للتولى تقييم كل عرض . ولقد اثبتت الدراسات ان للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق او للعارضين ولهذا ايضا فائدة بالنسبة للإدارة المتعاقدة .[3]

والمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي ترمي المصلحة المتعاقدة إلى انجازه، حيث يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط المحددة من قبل الإدارة ، التي لا يجوز لها أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة[4].

[1] انظر المادة 43 من القانون 16-10 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، عدد 14 ، الصادرة في 07 مارس 2016 .

[2] كشرود فيروز ، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي ، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق ، تخصص: القانون الاداري ، 2017-2018 ، ص 05.

[3] أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 79

[4] د /عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه – القضاء – التشريع، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر،2003، ص38.

ثانيا : مبدأ المساواة

وترتيبا على هذا المبدأ فإنه يجب أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز إعطاء ميزة لاحدهم لم تعط ألقرانه ، أو على حسابهم ، وهذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة يجب أن تكون واحدة للجميع ، وبالتالي فإن الإدارة لا تستطيع أن تمنع أحد الأفراد أو المشروعات من التقدم إلى المناقصة التي أعلنت عنها ما دام أن المتقدم قد استوفى الشروط المطلوبة قانونا ،كما أن اتجاه الإدارة لتفضيل أحد المتقدمين على حساب الآخرين يأدي إلى بطلان هذا الإجراء الا إذا كان هذا التفضيل مستندا على أساس قانوني[1].

فمقتضى هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين و الموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إنجازه أن يتقدموا بتعداتهم قصد التعاقد مع احدهم دون التمييز بينهم وفق الشروط التي تحددها ضمن دفتر الشروط و لا يتحقق مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية الابوجود شفافية تضمن الحصول على افضل العروض سواء من حيث كيفيات إبرام الصفقات او من حيث اجراءات ابرامها [2].

وهكذا يمكننا القول بأن مبدأ حرية المنافسة يجعل سلطة الإدارة في قبول المرشحين تبقى دائما مقيدة، فهي ملزمة بقبول كل مورد أو مقاول استوفى الشروط المطلوبة للدخول في المناقصة العامة أو الممارسة العامة، كما أنها ملزمة باستبعاد عطاء المقاول أو المورد الذي لم يستوفي الشروط العامة أو الخاصة للمناقصة[3].

وما يترتب على تطبيق مبدأ حرية المنافسة من إتاحة الفرصة لاكبر عدد من المتنافسين للدخول في المناقصة ، وحصول الإدارة على أكبر عدد من العروض من قبل المأهلين فتختار من بينهم الأكفأ و الأقل سعرا ، فينعكس هذا إيجابا على مشاريع الدولة التي ينتعش اقتصادها الوطني بما يحدث من تطور

[1] عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 55 .

[2] صالح زمال ، المؤسسات الاجنبية و تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2011-2012 ص 70 .

[3] عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص55 .

في قطاع المقاولات والإنشاءات وتشغيل الأيدي العاملة والمحافظة على المال العام، وتطوير البحث العلمي والدراسات المتعلقة بالمشاريع الإنشائية وتحقيق العدالة وبناء المهنة[1].

تقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ André de Laubadère على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرفق العام . وترتيبا على ذلك فإن الادارة لا يمكنها أن تمنع أحد الأفراد من التقدم للمناقصة (طلب العروض) ، طالما أن المتقدم استوفى الشروط المحدد في القانون، وأي تفضيل وتمييز لأحد المتقدمين (المتنافسين) على حساب اخرين يؤدي إلى بطلان وعدم مشروعية الإجراءات، إلا إذا كان التفضيل على أساس قانوني محدد مسبقا [2].

الفرع الثالث : أسباب و نتائج ظهور مبدأ حرية المنافسة :

كما و تجدر الاشارة الى ان مبدأ حرية الاشتراك في الصفقات هو انعكاس لبعض الافكار الاكثر شمولا و التي شاعت في القرن 19 و أرسيت آن ذاك على قواعد فلسفية شاملة ' تجلت في الحرية الاقتصادية القائمة على حرية العمل والتنقل ، بما يفتح السوق امام جميع الراغبين في الولوج اليه للتنافس فيما بينهم، و تتجلى الاسباب التي أدت الى ظهور هذا المبدأ في أسباب نظرية و أخرى عملية[3] .

اولا : أسباب ظهور مبدأ حرية المنافسة :

ويعتبر هذا المبدأ انعكاسا للروح الليبرالية التي سادت في القرن التاسع عشر ، ويرجع ظهوره الى مجموعة من الاسباب النظرية والاسباب العملية .

أ – الأسباب النظرية : وتتجلى فيما يلي :

1 – الحرية الاقتصادية : مبدأ التنافس الحر هو دعامة الاقتصاد الحر ، والذي ينبغي أن تحرص الدولة عليه مع مراعاة عدم تقييد تطبيقه كلما أمكن ذلك .

[1] عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 56.

[2] محمد أمين بوالجدري / الدكتور بوسعدية رؤوف ،تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، العدد الخامس ، 12-06-2019 .

3 مهند مختار نوح ، مرجع سابق ، ص498.

2 – المساواة امام القانون : تأكيد هذا المبدأ الذي استقر تماما في الضمير الحقوقي الفرنسي بعد ان افرزه فكر الثورة الفرنسية .

3 – من واجب الادارة استدعاء كل المقاولين والمتعهدين ، كما ينبغي عليها عدم استبعاد احد مقدما .

ب – الأسباب العملية : تتجسد من خلال ما يلي :

1 – المصلحة المالية للإدارة تستلزم توسيع قاعدة التنافس بالسماح لكل الراغبين في التقدم الى المناقصة العامة ، ولقد اثبتت التجربة دائما ان استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين على العقد محل المناقصة، يؤدي الى الحصول على اقل سعر ممكن مما يؤدي الى تحقيق المصلحة المادية للإدارة .

2 – احتمال عدم الثقة بين الادارة و موظفيها ، فإن المناسبة من شأنها ان تحافظ على النزاهة في عمليات ابرام العقد ، وتمنع شبهة المحاباة عن الادارة وموظفيها الذين ينهضون بعبء عملية الابرام ، فقد اثبتت التجارب والخبرات التاريخية ان فتح باب السلطة التقديرية امام الادارة لأجل اختيار متعاقديها قد أدى الى الكثير من الفساد .

3 – مصلحة المنافسين ذاتهم التي تستلزم اعطائهم كل الضمانات التي تتمثل في حرية دخولهم الى المناقصة ، اذ ان المنافسة تحرك كل القوى الاقتصادية الموجودة ، فهي تجيز الدخول الى الطلب العام للكافة ولاسيما المشاريع المتوسطة والصغيرة، بحسب شروط العطاء .

4 – ان المنافسة تجعل الادارة مملة بكل معطيات السوق ، مما يفسح المجال لها للاختيار الدقيق والمتنور

ونظرا لأهمية مبدأ المنافسة الحرة في اجراءات المناقصة العامة والممارسة العامة فقد حرصت التشريعات المختلفة على النص عليه في صلب قوانين الشراء العام .[1]

كما يمكن القول أن مبدأ حرية المنافسة يجب توافره سواء في المناقصة العامة او في المناقصة المحدودة ، فالمناقصة المحدودة تخضع لسائر القواعد الخاصة بالمناقصة العامة عدا ما تعلق منها بمدى حرية الاشتراك فيها ، وحين تتميز المناقصة المفتوحة بأن الاشتراك فيها يكون مكفولا للكافة عن طريق الاعلان عن

[1] عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص57 .

موضوع المناقصة بواسطة الوسائل المحددة قانونا ، فإن المناقصة المحدودة يقتصر الاشتراك فيها على الافراد والشركات السابق ادراج اسمائهم في كشف خاص لدى الادارة ، فمبدأ حرية المنافسة يجب ان يكون مكفولا سواء في هذه او تلك فلا يتأثر هذا المبدأ بعدد المتنافسين المشاركين سواء اتسعت دائرتهم او ضاقت طالما أنها تخضع لطبيعة موضوع الصفقة المزمع ابرامها المتأرجح بين البساطة والتعقيد بما يؤثر على طريقة الابرام المختارة ، فان كانت مناقصة عامة فانه يزداد فيها عدد المنافسين أكثر عند مقارنتها بطرق التعاقد الاخرى [1].

ثانيا : نتائج مبدأ حرية المنافسة :

ويترتب على مبدأ حرية المنافسة في المناقصات العامة نتائج جديدة عديدة أهمها[2] :

1 – لا يجوز لجهة الادارة ان تحرم احد الأفراد من التقدم بعطائه للدخول في المناقصة العامة ، ما لم تتوفر حالة من الحالات التي تسمح بحرمانه .

2 – لا يجوز ان يمتنع الموظف عن قبول العطاءات والاوراق المتعلقة بها طالما استوفى هذا المتقدم شروط المناقصة التي نص عليها القانون .

3 – لا يتعارض مع مبدأ المنافسة الحرة إستبعاد بعض المتناقصين لأسباب تتعلق بمصلحة المرفق .

4 – يجوز للإدارة ان تطلب عدة ضمانات ممن يتقدم بعطائه شريطة ان تكون ضمانات عامة تطلب من كافة المتنافسين .

وخلاصة القول فإن تبني مبدأ حرية المنافسة وتجسيده في مجال الصفقات العمومية يضمن فعالية أكبر للنشاط الإقتصادي ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق نتائج إيجابية لصالح الإقتصاد الوطني من خلال إنعاش الحياة الإقتصادية ، زيادة اليد العاملة وكذا حماية مصالح الدولة، وترشيد إستهلاك المال العام [3].

[1] عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 58 .

[2] المرجع نفسه ، ص 58 .

[3] بره الزهرة ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : قانون أعمال ، 2014-2015 ، ص 17 .

المطلب الثاني : مبدأ المنافسة الحرة في القانون المقارن

في فرنسا : يجد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي ، ويظهر ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية التي بينت مغزى هذا المبدأ بقولها : " إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أوحرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."[1].

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن وضع المواصفات بصورة أكثر تعقيدا مما هو مفترض في التوريدات محل العقد ، من شأنه أن يؤدي الى حصر المشاركة في المنافسة على موردين بذواتهم تتوافر لديهم هذه التوريدات ، وتمنع آخرين من ولوج باب التنافس وهذا ما يكل في ذاته اهدار لالتزام الإدارة بحماية شفافية المنافسة ، كما اعتبر ان مد سريان العطاءات دون رضاء أصحابها يؤدي الى تشويه المعطيات الاقتصادية لهذه العروض ويشكل في ذاته اهدارا لمبدأ المنافسة الحرة[2] .

والملاحظ ان مبدأ المنافسة الحرة قد وصل إلى مداه في فرنسا ، حيث أن المجلس الدولة اقر بأنه على سلطة البوليس عند اتخاذها لتدابير حفظ النظام عليها مراعاة حرية التجارة والصناعة وقواعد المنافسة ، كما أن المشرع الفرنسي اضافة لمجلس المنافسة انشأ تنظيم إداري مختص بالرقابة على مشروعية ونزاهة ابرام العقد ، بحيث يمتد نطاق رقابته إلى كل الأشخاص العامة سواء التي تبرم من خلال الدولة أو الهيئات المحلية أو المؤسسات العامة وحتى شركات الإقتصاد المختلط ، كما يطال المخالفات المقترفة في مرحلة ابرام العقد ، مع ملاحظة أن تدخله لتحري وضبط المخالفات المرتكبة على مستوى مراحل العقد المذكورة لا يكون إلا بناء على طلب من السلطات العليا ، فهو لا يمتلك حق المبادرة إلا في حالة مد نطاق التحقيق إلى مخالفات مرتكبة في عقود لم يطلب التحقيق فيها ولكنها اكتشفت بمناسبة دراسة مخالفات عقد طلبت الجهة المختصة التحقيق فيه[3] .

---

[1] بره الزهرة ، مرجع سابق ، ص 16 .

[2] عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص59 .

[3] المرجع نفسه ، ص 61 .

في مصر : قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بحكم صدر بتاريخ 21 أفريل 1957 بأن " ... المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة دون منع الإدارة لأحد منهم او حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه ... "[1].

نظرا لأهمية مبدأ حرية المنافسة ، كإجراء من الإجراءات الحاكمة لنظام المناقصات العامة حرص المشرع المصري على عليه سواء في قانون المناقصات العامة الملغى رقم 9 لسنة 1983[2] أو في القانون الحالي رقم 89 لسنة 1998 الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات ، والذي تنص عليه المادة الثانية منه على أن : " تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة ... " .

وتأكيد على مبدأ المنافسة الذي تقوم عليه المناقصة فقد حظر المشرع تحويل المناقصة إلى ممارسة وذلك في الفقرة الأخيرة من نص المادة القانون رقم 89 لسنة 1998 والتي تقضي بأن :"... و لا يجوز في أي حال تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة أو محدودة ..." ، و ذلك عبارة عن حرص من المشرع على تحقيق مبدأ المنافسة و حمايته إذ أن في تحويل المناقصة إلى ممارسة ما ينال من هذا المبدأ ويبعده عن هدفه ' ويفتح الباب للتحايل عليه والإضرار بالمصلحة العامة[3] .

أما في الجزائر : فيكرس الدستور مبدأ المساواة بين المواطنين ، وهذا ما أكده الدستور الجزائري سنة 2016 حيث نص في المادة 32 على ما يلي : "كل المواطنين سواسية امام القانون ولا يمكن ان يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الرأي او أي ظرف آخر ، شخصي أو إجتماعي " ، وتمنع القوانين مؤسسات الدولة التمييز بين المواطنين[4] ، وقد أولى التنظيم الجزائري لموضوع حماية المنافسة في الصفقات العمومية عناية خاصة ، وذلك من خلال قانونين أساسين ، هما قانون

[1] أ / عتيق حبيبة ، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، سبتمبر 2017 .

2 المادة الثانية من القانون المصري رقم 9 المتضمن تنظيم المناقصات والمزايدات لسنة 1983 .

[3] عيشة خلدون ، المرجع السابق ، ص 61 .

[4] انظر المادة 67 من تنظيم الصفقات العمومية .

الصفقات العمومية[1]، و قانون المنافسة[2] ، الهادفان إلى ضمان حرية الدخول للطلبات العمومية أو مساواة بين المتنافسين أمام إجراءات الصفقات .

و تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل و المتمم علىّ أنه :" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم ...". حيث من خلال هذه المادة أكد المشرع الجزائري على مبدأ المنافسة الحرة الذي وجب مراعاته لاستكمال الصفقة العمومية .

أوجبت المادتان 63 و 64 من تنظيم الصفقات العمومية ، أن توضع تحت تصرف المرشحين لدخول الصفقة العمومية كافة الوسائل و الوثائق التي تضمن أكبر مشاركة للمهتمين بالصفقة ، لفتح باب المنافسة على مصارعيه أمام المترشحين لدخول الصفقة.

لم يترك المشرع للمصلحة المتعاقدة حرية تقدير محتوى التعهدات ، بل نص على وجوب إشتمال التعهدات على عرضين تقني ومالي ، محددا مشتملات كلا من العرضين التقني و المالي .

إذا كان تنظيم الصفقات العمومية ، يفرض قبول المتعهدين على أساس توفرهم على الشروط المطلوبة في الإعلان عن الصفقة ، فإنه تجب الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة مقيدة في مسألة وضع شروط المنافسة ، إذا يحظر عليها بأي شكل من الأشكال وضع شروط تقنية أو مالية ، لا تهدف إلى تحقيق الصفقة المطلوبة ، بل إلى تضييق في مجال المنافسة أو إقصاء أحد المرشحين ، فإن وضع الحواجز والقيود التي توضع أمام بعض المتعاملين الإقتصاديين من طرف الإدارة ممارسة مقيدة لمبدأ حرية المنافسة يختص مجلس المنافسة بمحاربتها .

[1] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 و المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 02 الصادرة في 2013/01/13 .

[2] أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 صادرة في 20 يوليو 2003 معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يوليو 2008 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 36 صادرة في 02 يوليو 2008 ، و بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 مؤرخة في 2010/08/18.

وقد تم إثراء قانون الصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة ، وعن طريقها تفرض إلتزامات جديدة على الإدارة المتعاقدة تتمثل في اتخاذ الحيطة اللازمة عند اختيار المتعاقد معها أثناء إبرام الصفقات ، وذلك بالابتعاد عن الحالات المسهلة لاحتكار المتعاقد لأسواق الطلبات العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، التي تؤكد على أنه بإمكان لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول ، إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل على السوق أو يتسبب ذلك في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأية طريقة كانت ، ويجب أن يتبين في هذه الحالة حق رفض عرض من هذا النوع حسب الأصول في دفتر شروط المناقصة ، ومصدر هذا النص قانون المنافسة الذي يمنع أي شكل من أشكال تقييد المنافسة سواء بواسطة الاتفاقات أو التعسف في الهيمنة على السوق[1].

فالقانون يلزم الإدارة المتعاقدة صاحبة مشروع الصفقة أن تلائم بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام وبين حرية التنافس لنيل الصفقات العمومية ، و الامتناع عن ارتكاب الممارسات المقيدة لحرية المنافسة ، كأن تلجأ إلى معايير محددة لاختيار العروض المقدمة لنيل الصفقة ، فتجد نفسها أمام مؤسسات قليلة العدد كونها الوحيدة التي يمكن أن تتوفر فيها هذه الشروط مقارنة بغيرها من المؤسسات[2].

و إضافة إلى إلتزام الإدارة بالابتعاد عن التقييد التعسفي للمنافسة فإنه في حالة ما إذا ثبت ارتكاب ممارسات مزيفة للمنافسة أثناء إجراءات إبرام الصفقة ، فإن الإدارة مطالبة بكشفها و المعاقبة عليها ، وهذا ما أكدته المادة 125 السالفة الذكر التي تنص على أنه :

"إذا كان العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا منخفض إلى درجة تبدو غير عادية ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن ترفض هذا العرض بمقرر معلل بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة ، وتدقق في المبررات المقدمة ...".

1 محمد الشريف كتو ، حماية المنافسات في الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد (2) لسنة 2010 ، ص78 .

2 عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 64 .

وبالرغم من أن قانون المنافسة يتعلق بالنشاط الاقتصادي إلا أنه له علاقة بالصفقات العمومية ، من حيث تناوله لمبدأ حماية حرية المنافسة في الصفقات ، فهو مبدأ لم يقتصر وجوده على قانون الصفقات العمومية و إنما أكد المشرع بوجوده في إطار قانون المنافسة المعدل و المتمم في كل من سنة 2008 وسنة 2010 ، حيث نص على أن يطبق القانون المتعلق بالمنافسة إضافة للنشاط الإقتصادي على الصفقات العمومية من الإعلان عن المنافسة إلى غاية المنح النهائي للصفقة[1].

مع ملاحظة أن القانون نص على أن لا يكون خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة معترضا مع مهام أداء المرفق العام وممارسة امتيازات السلطة العامة ، فإن تطبيق قانون المنافسة وما يترتب عليه تدخل مجلس المنافسة في مراقبة مدى توفر حرية المنافسة في الصفقات ، سيطرح إشكالا قانونيا لأن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص في مراقبة قرارات وتصرفات الشخص العام ، ومنها الصفقات العمومية ، لذلك لابد من تحديد معيار فاصل لمعرفة حالات تدخل مجلس المنافسة في الصفقات عندما تتعرض المنافسة للإخلال من طرف الشخص العام ، و الأكيد أن تدخله يكون عندما تتصل هذه الممارسات بعمل إقتصادي ليس من مستلزمات تسيير المرفق وحسن أدائه ، فيتابعها المجلس على أساس اعتبارها نشاطا خاصا للإدارة ، يخضع للقانون الخاص ثم لقانون المنافسة حتى ولو تم في صورة إدراء الصفقات العمومية[2].

وإضافة إلى ما يترتب على اعتماد مبدأ المنافسة الحرة في اقتصاد الدولة عامة وفي الصفقات العمومية خاصة من استعمال عقلاني ورشيد للموارد الطبيعية ومحافظة على المال العام ، فإنه ساهم في القضاء على مظاهر الفساد التي طغت على تصرفات الإدارة وخاصة عقودها ، التي جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3] للحد منها مؤكدا على الالتزام بممارسة المنافسات الشريفة حيث جاء فيه أنه : " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضعية ...".

1 المادة رقم 2 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 46 صادرة في 2010/08/18 .

2 د/محمد الشريف كتو ، مرجع سابق ص 96 .

3 القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، ج ر عدد 14 ، لسنة 2006 .

المبحث الثاني : سلطة الإدارة في تحديد شروط طلبات العروض .

جاء المرسوم الجديد لسنة 2015 بمصطلح " طلب العروض " ، وهو مصطلح من وجهة نظرنا ادق وأبلغ . فكأنما الادارة تطلب من خلال الإعلان المنشور من العارضين أن يتقدموا بعروضهم ، فهي تطلب عروضا على هذا النحو . ومن هنا أحسن المشرع إستعمال وتوظيف واختيار المصطلح الدال على العملية التعاقدية . [1]

المطلب الأول : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

عند استقراء المواد المتعلقة بطرق إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن هذا الأخير قد جاء بتغييرات جذرية عما كان سائدا في المرسوم الرئاسي 10-236 فيما يتعلق بطرق الإبرام، ففضلا عن تغيير تسمية المناقصة إلى طلب العروض، فقد استحدث هذا المرسوم بعض الأشكال في إبرامها كطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

الفرع الاول : تعريف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

عرفت المادة 44 هذه الطريقة من طرق التعاقد بقولها : " هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم إنتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة ". [2]

من خلال المادة سالفة الذكر يتبين أن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد الا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ، ويعد شكل خاص من اشكال طلب العروض تفرضها التعاقدات التي تتطلب كفاءات فنية خاصة ، حيث يقتصر الاشتراك فيها على موردين او مقاولين معينين او فنيين بذواتهم . [3]

---

1 د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 194 .

2 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

3 زوزو زوليخة، جرائم الصفقات وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،2011-2012، ص41 .

الفرع الثاني : الشروط المفروضة في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى :

– قدرات تقنية : وتتعلق طبعا بالوسائل التي بحوزة المرشح والتي سنخصص لتنفيذ موضوع الصفقة . فلا يمكن السماح لكل مرشح من تقديم عرضه الا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان . فتفرض الإدارة صاحبة المشروع مثلا مستخرج الضرائب للتأكد من وضعية المترشح تجاه الادارة الجبائية . ونسخة من الوثائق شبه الجبائية المتعلقة بصندوق الضمان الاجتماعي لغير الإجراء . ونسخة من التسجيل الجبائي .

– قدرات مالية : قد تفرض الإدارة على المرشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشرع . أو معدل رقم أعمال لمدة 3 سنوات الاخيرة .

– قدرات مهنية : قد تفرض الإدارة المعنية مثلا شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى . أو قد تفرض شهادات حسن الانجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض أو محل المنافسة . [1]

و تختار الإدارة لثبوت كفاءتهم الفنية والمالية ، غير أن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ التناقص في هذا النوع من طلب العروض كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإعلان من طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا بنفس كيفية طلب العروض المفتوح ، [2] لأن التساوي بالمنافسة يعتبر مبدأ عام في جميع انواع طلب العروض فهو من النظام العام .[3]

وشدد المرسوم الجديد على الشروط المطلوبة ينبغي أن تتناسب و طبيعة المشروع ، وهذا طبعا يختلف من صفقة إلى اخرى . [4]

1 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 200.

2 زوزو زليخة ، مرجع سابق ، ص 41 .

3 د . محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1938 ، ص69 .

4 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 200.

الفرع الثالث : حالات اللجوء إلى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

وتلجأ الإدارة إلى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في الحالات التالية (مثلا) :

1- في المشاريع الإنتاجية والإستثمارية مثل المصانع و المحطات الكهربائية .

2- المشاريع التي تتطلب بسرعة في إنجازها .

3- تقديم خدمات فنية كاختيار المكاتب الاستشارية ومكاتب التفتيش .[1]

و من باب الربط و المقارنة نشير أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا المعتمد في ضوء المرسوم الجديد يقابله في النظام القديم المناقصة المحدودة . حيث ورد في المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها : " المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ". وهو ما أشارت اليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250 وهي المادة 25 التي استبدلت عبارة "الشروط الخاصة " بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة " للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح خاصة وأن المناقصة محدودة .[2]

وهكذا اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بموجب المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة ، و إليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية . فقد تفتح الادارة المعنية مجال المنافسة واسعا فيكون حينئذ طلب العروض مفتوحا ، ويتسع على ضوئه مجال المشاركة . وقد تضبط جهة الإدارة المعنية الإعلان فلا يشارك في العرض إلا من توفرت فيهم شروطا خاصة ، ومؤهلات دنيا أعلنت جهة الإدارة ، ويكون طلب العروض حينئذ مغلقا أو محدد أو مشروطا أو مقيدا بشروط ومؤهلات وقدرات دنيا مشار اليها في الاعلان فيضيق مجال المشاركة .[3]

ولا شك أن أسلوب التعاقد بطريق طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في العارض أو المرشح يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات محل طلب العروض . لذا يكون من حق الادارة ومن سلطاتها أيضا أن

1 محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص 69 .

2 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 200.

3 المرجع نفسه ، ص 201 .

تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة و تعلن عبر إعلان طلب العروض ما تطلبه وتشترطه في المتعاقد معها من شروط تقنية ومهنية .[1]

المطلب الثاني : طلب العروض المحدود L'APPEL D'OFFRES RESTREINT

للإحاطة بمفهوم طلب العروض المحدود كشكل من أشكال إبرام الصفقات العمومية ينبغي التطرق إلى تعريفه وبيان حالات اللجوء إليه و الإجراءات الخاصة به .

الفرع الاول : تعريف طلب العروض المحدود

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المحدود وهذا تمييزا له عن غيره من طرق إبرام الصفقات العمومية حيث جاء فيها :" طلب العروض المحدود هو أجرا لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء اولي لخمسة منهم " .[2]

حيث يتمثل هذا الشكل من طلب العروض في انتقاء أولي تقوم به المصلحة أو الادارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموعة المترشحين ويعد اختيار وانتقاء عدد منهم ، يرخص لهم دون سواهم ، بتقديم عروضهم وتعهداتهم للتعاقد بالنهاية مع واحد منهم .[3]

وينبغي تسجيل ملاحظة أن هذه الطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية ليست جديدة أو مستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي لسنة 2015 ، بل كانت موجودة من قبل تحت مسمى " استشارة انتقائية " غاية ما في الأمر أن المرسوم الجديد غير التسمية والعنوان الكبير اقد .[4]

1 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 201.

2 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق .

3 أ/د.محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 31.

4 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 203.

فلو عدنا للمادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجده اعتمد تسمية " الاستشارة الانتقائية " كشكل من اشكال المناقصة [1]. كما ورد ذكرها من قبل في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250.[2] والمرسوم التنفيذي 91-434 بموجب نص المادة 28 .[3] وقبل ذلك تم الإشارة لهذه الطريقة من صدور المرسوم 82-145 فضمنتها المادة 32 منه . معتبرا إياها شكلا من اشكال المناقصة حسب المادة 25 منه .[4]

أما عن تعريفها فهو يشبه إلى حد بعيد طلب العروض المحدود المستحدث كمصطلح سنة 2015. حيث جاء في المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة لسنة 2012 بأنها " الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء اولي " .[5]

وهو نفس التعريف الوارد في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 02-250 . والمادة 28 من المرسوم التنفيذي 91-434 . والمادة 32 من المرسوم 82-145 . بما يؤكد لنا أن المرسوم الرئاسي لم يستحدث هذه الطريقة من طرق التعاقد ، بل ثبتها ، وتطور بعض احكامها .[6]

الفرع الثاني : حالات اللجوء إلى طلب العروض المحدود .

ويتميز إجراء طلب العروض المحدودة عن غيره كونه إجراء يكون للمرشحون المرخص لهم بتقديم عروض فيه المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد الانتقاء الأولي ، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة و يجري اللجوء الى طلب العروض المحدودة على أساس :

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق .

2 المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 الصادرة في 28 جويلية 2002 .

3 المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991 .

4 المرسوم رقم 145-82 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 الصادرة في 13 افريل 1982 .

5 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، مرجع سابق .

6 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 204 .

-مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

-برنامج وظيفي أستثناءا ، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجتها.

كما يمكنها اللجوء إلى طلب العروض المحدود بمناسبة إنجاز عمليات هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري .[1]

وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد حسب مقتضيات المادة 45 الفقرة 3 عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات أهمية خاصة . ويجوز للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم . إذن موضوع الصفقة وطابعها الخاص والمميز هو الذي شفع للإدارة المتعاقدة من اللجوء لانتقاء أولي للمرشحين . فالإدراة يمكن أن يكون لها علم بالمتنافسين الذين لهم القدرة أو الخبرة الكافية لإنجاز ما يطلب منهم ، لذلك فاختصارا للوقت والجهد والأموال المخصصة للإعلان تلجأ إلى هذه الطريقة.[2] وتكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الإعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا ، كمرحلة أولية ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين و بحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد . وهذا دليل آخر يضاف إلى الأدلة السابقة أن المشرع شهد بالطابع المعقد لبعض العمليات ، جاءت المادة 45 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي المذكور شارحة موضوع طلب العروض المحدود كونه يمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة أو الخاصة بما يبرر اللجوء لحصر مجال المشاركة والخروج عن القاعدة .[3]

1 د. خضري حمزة ، اليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2014-2015، ص 96.

2 أ، نصيرة علالي/ أ،محمد لمين سلخ/ أ،جميلة مقدم ، مجلة مجاميع المعرفة ، رقم 01 ، عدد اكتوبر 2015 ، جامعة الوادي ، ص176 .

3 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 205 .

الفرع الثالث : إجراءات خاصة بطلب العروض المحدود :

خص المرسوم الرئاسي 15-247 طريقة طلب العروض المحدود بإجراءات حملتها كل من المادة 45 و 46 منه . و استنادا للمادتين يمر طلب العروض المحدود عموما إما بمرحلة واحدة أو بمرحلتين بحسب ما سنبينه في ما يلي :

أولا : طلب العروض المحدود و المنافسة في مرحلة واحدة :

نصت المادة 45 الفقرة 4 على ما يلي : "ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا للمادة 46 أدناه و إما على مرحلة واحدة".

وجاءت الفقرة 5 من ذات المادة لتبين حالة طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة بقولها :" عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ".

ذلك أن طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يكون فيه العرض المقدم من طرف المتنافسين الذين جرى انتقاؤهم الأولي مشتملا على الملف التقني والملف المالي في نفس الوقت، وتكون عملية التأهيل متبوعة مباشرة بعملية التقييم المؤدية إلى إختيار المتعامل المتعاقد .[1]

من هذا النص يبدو أن المشرع ترك قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة ، حسب ظروفها ، ولها أن تقدر . فعندما يكون بين يديها مختلف العناصر الجزئية و المواصفات التقنية الدقيقة المتعلقة بمحل الصفقة بسائر تفاصيلها ، أي أنها تملك كل المعطيات المتعلقة بالعمليات التي يلزم المتعهد بالقيام بها . وحددت ماذا تريد بالضبط حسب اهدافها المسطرة ، تعين حينئذ إجراء المنافسة على مرحلة واحدة بالنظر لقاعدة البيانات و المعطيات الموضوعية والتقنية التي تملكها الإدارة المتعاقدة .[2]

ولقد أحسن المشرع الجزائري في إصلاح 2015 صنعا حين ترك للإدارة المتعاقدة الحرية في إختيار إما نظام و طريقة المرحلة الواحدة ، إن كانت قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها ولو بصفقة اخرى

1 النوي خرشي، الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2018, ص 163.
2 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 206 .

مستقلة بعنوان صفقة دراسات .أو في الحالة العكسية تتبع نظام المرحلتين ، خاصة وإن الموضوع الصفقة كما تقدم البيان ذو أهمية خاصة و معقدة .[1]

ثانيا : طلب العروض المحدود والمنافسة على مرحلتين :

إستثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي ، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.[2]

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بإستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي ، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أوعمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري ، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات.

ويجب أن يتم النص على كيفيات الانتقاء الأولي و الإستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط،تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة .[3]

حسب نص 45 فإن هذه الطريقة هي الأصل و القاعدة وتلجأ إليها الإدارة المتعاقدة عندما تكون في وضعية عدم قدرة على تحديد الوسائل التقنية المتعلقة بالمشروع محل الصفقة . هنا تمر المنافسة عبر مرحلتين وهو ما أشارت إليه صراحة[4] الفقرة 6 اعلاه .

1- المرحلة الأولى : و ما ينطبق على طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، ينطبق على طلب العروض المحدود على مرحلتين، حيث يتم الإعلان عن الترشح لالنتقاء الأولي وتكون الدعوة عامة ومفتوحة لجميع المتعهدين لتقديم عطاءاتهم ، فتفضي عملية التقييم الأولي إلى انتقاء أولي لعدد من المرشحين لا يزيدعددهم عن خمسة كحد أقصى، لتوجه لهم رسائل إستشارة، فتنحصر المنافسة بينهم بعد ذلك

1 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 206 .

2 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق .

3 اسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، لكصاسي سيد احمد Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Vol. 1, No. 2, XX-YY(2019) , p 85 .

4 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 206 .

كمرحلة أولى. وكل ذلك وفقا لدفترشروط تعده المصلحة المتعاقدة مسبقا، وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 45 التي تنص على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد لعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم .[1]

أشارت لهذه المرحلة المادة 46 من المرسوم في الفقرة الأولى وجسدتها في إجراء تقديم رسالة إستشارة صادرة عن الإدارة المعنية لمن تم انتقاؤهم أوليا بغرض تقديم عروضهم التقنية دون المالية طبقا لما تم تحديده في دفتر الشروط المعد سلفا .وهنا نسجل أن مجال المنافسة محدود في نطاق المتعاملين الإقتصاديين الذين تم إختيارهم . لأن طبيعة المشروع المراد القيام به يقتضي إمكانيات معنية ، وتقنيات من طبيعة خاصة ، وشروط غير متوفرة إلا لدى عدد قليل من المتعاملين .لذا بنيت فكرة طلب العروض المحدود على نطاق ضيق . وهذا لا يخل بمبدأ المنافسة ، وهو من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية كما بينا .

ونفرض عبارة عرض تقني أولي الواردة في المادة 46 الفقرة 2 التوقف عندها . فهي تعني أن العرض التقني قابل للتوضيح و إستكمال البيانات وإزالة الغموض عن بعض جوانب العرض التقني ، وتقديم التوضيحات اللازمة .

من أجل ذلك أجاز المرسوم الجديد للجنة الفتح وتقييم العروض أن تلتمس من المصلحة المتعاقدة أن تطلب من العارضين تقديم تفصيلات بشأن عروضهم من الناحية التقنية كتابيا . وهنا نسجل ثلاث نقاط في غاية الاهمية :

أ – النص إحترم جيدا قواعد الاختصاص في العمل الاداري .فلجنة الفتح وتقييم العروض لجنة داخلية مكلفة بعمل معين حدده المرسوم الرئاسي ذاته . وليست مؤهلة أن تخاطب على المباشر أصحاب العروض التقنية المقدمة وتدعوهم لإستكمال ملفاتهم الناقصة ، بل يتم دعوتهم من قبل السلطة الإدارية المختصة أو المصلحة المتعاقدة .

ب – يقتصر طلب إستكمال البيانات و طلب التوضيح فقط بالنسبة للعروض التي استجابت للشروط الواردة في الوثيقة الرسمية أي في دفتر الشروط .

1 د/ عبد الله كينتاوي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، ص 1725

ج – يتم طلب الإستكمال أو التوضيح ويوجه للعارض المعني كتابيا . بل أبعد من ذلك أجازت الفقرة (3) من ذات المادة في حالة الضرورة تنظيم إجتماعات من قبل المصلحة المتعاقدة القصد منها توضح مضمون العروض من الناحية التقنية . أما الأطراف المعنية بحضور هذا الإجتماع هم أعضاء لجنة تقييم العروض موسعة لخبراء . وهنا نسجل إيجابية لصالح المرسوم أن اللجوء للخبرة يِكد الطابع الخاص والتقني والدقيق للمشروع المراد إنجازه والصفقة المراد إبرامها وهو ما إستدعى لقاء مختلط ضم لجنة التقييم كلجنة داخلية مكلفة بعملية محددة في إطار تنظيم الصفقات العمومية و بين الخبراء باعتبارهم هم الأقدر على تقديم التوضيحات اللازمة والإجابة على ما يطرح من تساؤلات تتعلق بالمجالات الغامضة في العرض المقدم . ومن الطبيعي أن الخبير تنحصر مهمته في إبداء الرأي اللازم دون أن يشارك في التقييم بإعتباره عنصرا خارجيا وليس من أعضاء لجنة التقييم . [1]

ولقد ترك المشرع الحرية للمصلحة المتعاقدة في الإستعانة بخبراء سواء أكانوا جزائريين أو أجانب دون تفضيل الخبير الجزائري عن الأجنبي، وهذا خلافا للمرسوم السابق الذي نص على الأفضلية للخبراء الجزائريين. [2]

وحسنا فعل المشرع بموجب الفقرة المذكورة حين كرس اللجوء للخبرة مجيزا للجنة فتح وتقييم العروض الإستعانة بالغير المؤهل ألا وهو الخبير ، أي خارج القائمة الإسمية للجنة . وما يدفعنا مجددا لتزكية هذا الإجراء انطلاقا من قناعتنا الراسخة أن الخبرة عمل تقني ضروري في عديد الأعمال ، وهي معتمدة في العمل البرلماني فمختلف لجان المجلس الشعبي الوطني ولجان مجلس الأمة بإمكانها أن تلجأ للخبرة بمناسبة دراسة مشروع قانون . كما أن القضاء كثيرا ما يعتمد على الخبرة سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري وهو ما أشارت إليه صراحة المواد من 125 إلى 145 من القانون 08 – 09 المذكور . فلماذا تحرم لجنة تقييم العروض من اللجوء للخبرة لإنارتها بجوانب قد تغفل عنها أو غامضة بالنسبة إليها .

ولعله من باب الموضوعية والإنصاف القول أنه من أهم الأسباب التي دفعت المشرع للإبقاء على نظام الخبرة بموجب الفقرة 03 من المادة 46 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد هو الطابع المميز للمشروع وجوانبه الدقيقة والتقنية مما فرض توسيع نطاق الإستشارة ومدها للخبراء.

1 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 208 .

2 د/ عبد الله كينتاوي ، مرجع سابق ، 1726 .

وفي حالة طلب المصلحة المتعاقدة من العارض تقديم إيضاحات تخص عرضه ، فينبغي أولا ومن الناحية الشكلية أن يتم الرد على التوضيح اللازم كتابة . وهنا نسجل إحترام مبدأ تزاوي الأشكال حيث قدم الإستفسار في البداية بصدد النقاط المطروحة للعارض كما بينا كتابة من قبل المصلحة المتعاقدة . ويتم الرد عليه أيضا بأسلوب الكتابة . وهذا أمر طبيعي طالما تعلق الأمر بصفقة أشترط فيها المشرع في مختلف مراحلها عنصر الكتابة .[1]

قطعت الفقرة 06 في الأمر حين فرضت قاعدة عدم جواز أن يأدي التوضيح المقدم من العارض المعني إلى تعديل أساسي في العرض . فالأمر لا يخرج عن كونه طلب تفاصيل و إيضاحات أو إستكمال عناصر لا غير . وتكون أجوبة العارضين مكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم . وهو ما نصت عليه الفقرة 05 من المادة المذكورة .[2]

وتملك لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للفقرة 07 من المادة 46 أن تقترح على المصلحة المتعاقدة أو الجهة المعنية إقصاء أي عرض لا يستجيب للمواصفات التقنية المطلوبة والمحددة في دفتر الشروط .[3] ويثبت ذلك طبعا كتابة ويحفظ في ملف الصفقة .

2 – المرحلة الثانية : دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية .

تتم دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة، والذين تمت تزكيتهم من قبل اللجنة، لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية وتقييمها، على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، ومؤشر عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى، طبقا لنص الفقرة الثامنة من المادة 46 من المرسوم الرئاسي نفسه التي جاء فيها ما يلي: "لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية، للقيام في مرحلة ثانية، بتقديم عرض تقني نهائي ، وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، ومؤشر عليه

من قبل لجنة الصفقات المختصة، على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى". فالعرض

1 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 209 .

2 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق .

3 المرجع نفسه .

التقني على هذا الحال يقدم على مرحلتين أولي ونهائي ، أما العرض المالي فيقدم على مرحلة واحدة فقط.

ثم بعد ذلك يتم إختيار العرض المناسب الذي يستوفي متطلبات البرنامج الوظيفي ، أو المواصفات التقنية.[1]

تباشر لجنة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة في المرحلة الأولى تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط . وتملك اللجنة صلاحية تقديم مقترح يتضمن إقصاء العروض التي لا تستوفي متطلبات برنامج الإدارة الوظيفي أو المواصفات التقنية المطلوبة أو النجاعة التي يتعين بلوغها والواردة في دفتر الشروط . وهذا يدل على الطابع غير العادي للعملية محل المنافسة .

وتتولى المصلحة المتعاقدة في مرحلة ثانية وطبقا للفقرة 08 من المادة 46 دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الأعباء أو الشروط والذين تمت تزكيتهم من قبل لجنة فتح وتقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية . فالعرض التقني على هذا الحال يقدم على مرحلتين أولي ونهائي . أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة.

وبالنظر للطابع التقني للعمليات محل طلب العروض المحدود فقد أجازت الفقرة 08 أعلاه في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط مع الأخذ بعين الاعتبار إجراء التأشيرة من قبل لجنة الصفقات المعنية كما سنبين ذلك حين التطرق للرقابة على الصفقات العمومية .

وبينت الفقرة قبل الأخيرة من المادة 45 أن قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود تحدد بموجب مقرر من مسؤولي الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات المعنية للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة . ومن هنا إتجه المشرع صوب القرار الأحادي الجانب بدل المشترك .

وأشارت الفقرة الأخيرة أن كيفية التطبيق تحدد عن الإقتضاء من قبل الوزير المكلف بالمالية . وقد كانت قائمة المشاريع في السابق وفي ظل المرسوم الرئاسي 10- 236 تتم حسب الفقرة الأخيرة من المادة 32

1 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق .

بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني . وصارت في ظل الإصلاح الجديد تتجه نحو تبسيط أكثر للإجراءات وأحادية القرار بدل القرار المشترك . وهذا طبعا بعد عرض الأمر على لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة .

وتأسيس على ما تقدم فإن الصفقة إذا أبرمت بطريقة طلب العروض المحدود فإنها تمر بمرحلة أولى ، تتولى فيها الإدارة مباشرة الاتصال بمجموعة من العارضين ممن تختارهم ، وتقدر فيهم أهميتهم الخاصة أو مهارتهم أو إمكاناتهم ، وتطلب منهم تقديم عروضهم دون أن ينجم عن ذلك أي مسؤولية تعاقدية من جانبها في هذه المرحلة ، طالما وصفناها سابقا بأنها أولية .

أم المرحلة الثانية فتتمثل في اختيار المصلحة المتعاقدة لمتعامل متعاقد دون غير أو لعارض دون سواه بالنظر أنه أفضل العروض من الناحية الإقتصادية وهو المعيار الذي تبناه المرسوم الجديد لسنة 2015 .

وإذا كان بعض الباحثين قد انتقد موقف المشرع بخصوص أحكام الاستشارة الإقتصادية سابقا بأنه لم ينظم حالاتها . فهاوه المرسوم الجديد صدر أكثر تفصيلا لأسلوب طلب العروض المحدود رغم الطابع المعقد والغير عادي للعملية محل التعاقد .

ومع ذلك فإننا نرى أن الطبيعة الخاصة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد تفرض إعطاء قدر من الحرية للإدارة طالما تعلق موضوع الصفقة بعمليات معقدة وذات أهمية خاصة .[1]

1 أ/ د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 212.

ملخص الفصل الأول :

يتبين لنا أن اللجوء إلى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و طلب العروض المحدود عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و / أو ذات أهمية خاصة ، أمر يحقق المصلحة العامة و يحافظ على المال العام و لا يتعارض مع مبدأ حرية المنافسة .

الفصل الثاني

سلطة الإدارة في الحرمان انطلاقا من مواد قانون الصفقات العمومية

الفصل الثاني : سلطة الإدارة في الحرمان انطلاقا من مواد قانون الصفقات العمومية

يعد الحرمان من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع الإدارة بها في مرحلة تكوين العقد ، إذ يخول للإدارة سلطات إستثنائية تتعارض مع المبادئ الأساسية في القانون الخاص ، و التي لا تتيسر مباشرتها إلا لها وحدها [1].

المبحث الأول : حالات الاستبعاد والحرمان طبقا للمادة 75 من قانون الصفقات العمومية

لقد جاءت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 لتعلن عن إقصاء مؤقت أو نهائي لمتعاملين ممن هم في وضعية ورد وصفها وتحديدها في المادة ذاتها وهم :

- الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب أحكام المادة 71 و74 من المرسوم الرئاسي الجديد.
- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية او الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية .
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية .
- الذين لا يستوفون إجراءات إيداع لحسابات شركاتهم .
- الذين قدموا تصريحا كاذبا .
- المسجلون في قائمة المؤسسات الخلة بالتزاماتها بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع .
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي الجديد.

[1] خلدون عيشة ، مرجع سابق ، ص 66 .

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة تجاه التشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة .
- الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي

المتعاملين الاجانب الذين اخلوا بالتزاماتهم حالة تنفيذ عقود وصفقات سابقة فيما خص الرزنامة الزمنية للتنفيذ والمنهجية المتبعة. وهذه الحالة بذاتها مبينة ومفصلة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي الجديد. [1]

المطلب الأول : الاقصاء المؤقت

تطبيقا للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 صدر قرار عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية . وقد نشر في العدد 17 من الجريدة الرسمية لسنة 2016.

ينقسم الاقصاء المؤقت الى قسمين ، إقصاء يتم بصفة تلقائية ولا يحتاج لصدور مقرر وبين القرار حالاته. وإقصاء يثبت بمقرر صادر عن الجهة المختصة وحدد أيضا القرار حالاته . نفصل ذلك في مايلي :

الفرع الأول : حالات الإقصاء المؤقت التلقائي :

لا يحتاج الإقصاء المؤقت التلقائي الى مقرر يثبته لأن اسمه يدل عليه " تلقائي " فيكون المتعامل تلقائيا في وضعية إبعاد و إقصاء متى توافرت أحد الحالات المبينة أدناه .2

وبينت المادة 3 من القرار الوزاري المذكور حالات الإقصاء المؤقت التلقائي الذي تتخذه كل المصالح المتعاقدة ضد كل متعامل يدخل تحت أحد الحالات التالية :

1 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

2 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 265 .

اولا : المتعاملون الذين هم في وضعية أو حالة تسوية قضائية أو صلح :

تعد التسوية القضائية نظام وقائي وضع لحماية التاجر من الافلاس ، فلم يعد ينظر له بالنظرة الاجرامية الموجهة للتاجر المفلس ، على اعتبار ان المفلس قد ادخل بثقة دائنيه ، مما يترتب عليه سقوط بعض حقوقه المهنية و المدنية ، بينما المدين حسن النية جدير بإعادته على رأس نشاطه و استئناف نشاطه [1].

غير أن ذات المادة أوردت استثناء يتعلق بترخيص بمواصلة النشاط يمنح لهؤلاء من قبل القضاء المختص.[2]

كما تعد طريق لمنع التنفيذ على اموال المتعامل الاقتصادي حسن النية سيء الحظ ، بحيث يجب ان تتم بتقديمه طلب الى المحكمة بذلك خلال خمسة عشر (15) يوما من توقفه عن الدفع ولهذه الاخيرة صلاحية قبول الطلب والقضاء بالتسوية القضائية بعد موافقة الدائنين على ذلك ، كما لها الحق بالقضاء بها تلقائيا ، ويمنح الحكم بالتسوية القضائية الحق في فرصة ثانية لممارسة نشاطه وتحقيق الارباح لسداد الديون بعد موافقة دائنيه على ابرام عقد الصلح معه ، وفقا لشروط متفق عليها في العقد[3] .

وتبدو حالة الإقصاء منطقية فكيف يعقل إسناد صفقة عمومية بمالها من أبعاد تتعلق بالمصلحة العامة لمتعامل هو في وضعية تسوية قضائية. [4]

ثانيا : المتعاملون الذين هم محل إجراء تسوية قضائية أو صلح :

تخص المتعاملين الاقتصاديين الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح ، إذ لا يعقل إسناد و منح صفقة عمومية بما لها من أبعاد تتعلق بالمصلحة العامة لمتعامل في وضعية من هذه الوضعيات [5].

1 شيهبة براهمي ، التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون الاعمال و الاقتصاد ، تخصص : قانون الاعمال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2012-2013 ، ص 15 .

2 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

3 وفاء شيعاوي ،الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، محاضرات في القانون التجاري (الجزء الاول) ، ألقيت على طلبة السنة الرابعة حقوق ، الطبعة الاولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 5 .

4 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 265

5 تبون عبد الكريم ، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص : قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان 2017-2018 ، ص 164 .

إن نظام الافلاس يحرم المتعامل الاقتصادي من الدخول الى الصفقات لكن هناك بعض الخصوصية لأن الافلاس و التسوية القضائية لا يكون إلا بحكم و هذا لعدم توافر الثقة في شخص المترشح [1] .

غير أن ذات المادة أوردت إستثناء يتعلق بترخيص بمواصلة النشاط يمنح لهؤلاء من قبل القضاء المختص، بحيث أن اجراءات التسوية القضائية هي في بدايتها ، وقد يحكم بشهر إفلاسه مما يترتب عنه إنشاء مراكز جديدة ، كتعيين القاضي وكيل التفليسة ، و تكوين جماعة الدائنين ، بالإضافة الى حالة جديدة تتمثل في غل يد المتعامل عن التصرف في ممتلكاته [2] .

ثالثا : المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية :

إن الإلتزام بدفع الضرائب التزام يقع على عاتق كل متعامل اقتصادي كأصل عام ، ولكل أصل استثناء، حيث انه بالنسبة للمتعاملين الاجانب لا يعتد بمركزهم الضريبي الا في الحالة التي يكونوا فيها قد عملو في اطار صفقة سابقة في الجزائر فيقع عليهم هذا الالتزام [3].

وهنا أيضا يبدو الإقصاء منطقيا فكيف يفتح باب المشاركة في طلب العروض لأشخاص ثبت عدم وفائهم بالتزاماتهم الجبائية ، وهم في وضعية مخالفة تجاه حقوق المجتمع وحقوق الخزينة العامة [4].

رابعا : المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم :

يلتزم المتعامل الاقتصادي والذي يكون في صورة الشخص المعنوي ، مثل الشركات التجارية والتي يقع عليها واجب ايداع حساباتها التجارية لدى مركز السجل التجاري الذي تكون مقيدة فيه [5] . وهؤلاء أيضا في وضعية مخالفة للتشريع المحاسبي ، فكيف يعقل أن يفتح لهم باب المشاركة في طلب العروض[6].

1 محمد خرفان ، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2013-2014 ، ص 47 .

2 وفاء شيعاوي ، مرجع سابق ، ص 25 .

3 محمد خرفان ، مرجع سابق ، ص 43 .

4 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 266.

5 محمد خرفان ، مرجع سابق ، ص 42 .

6 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 266.

خامسا : المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي ، تصريح كاذب أو مخالفة تمس بالنزاهة.

سادسا : المتعاملون الذين ثبتت إدانتهم بصفة نهائية من قبل القضاء : وهذا بسبب مخالفتهم لأحد التشريعات المبينة كما يلي :

1-مخالفة القانون 81-10 المؤرخ في 11 يوليو 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب خاصة المادة 19 و 23 منه .

2-مخالفة القانون 83-14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المعدل والمتمم والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي ، المواد 7 ، 13 ، 15 و 24 منه .

3-مخالفة القانون 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقائية الصحية والأمن وطب العمل ، المواد 37 ، 38 ، 39 منه

4-مخالفة القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم .المواد 140 ، 144 ،149 منه .

5-مخالفة القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل . المواد 24 و 25 منه .[1]

والأصل في الحرمان الجزائي أن يصدر كجزاء يوقع عن أخطاء سابقة ارتكبها المقاول أو المتعهد ، أي بسب التنفيذ المعيب لعقد سابق ، سواء أكان هذا الحرمان منصوصا عليه في العقد ودفاتر الشروط أو لم يكن منصوصا عليه . وفي غير حالات التنفيذ المعيب لعقد سابق فقد يوجد الحرمان كجزاء اذا نص على ذلك صراحة في القوانين أو في اللوائح[2].

المغزى من الإقصاء :

كأنما هذا الإقصاء المقرر بموجب أحكام المرسوم الرئاسي وحالاته المختلفة ، والمفصلة بموجب القرار الوزاري المذكور أراد المشرع أن يقصر مجال المنافسة فقط على المتعاملين الاقتصاديين الذين هم في وضعية سليمة ونظامية تجاه تطبيق قوانين الجمهورية المتعلقة بوضعيتهم ، وبمؤسستهم ، سواء في مجال تشغيل العمال الأجانب ، أو تشريع الضمان الاجتماعي ، أو قانون الوقاية الصحية ، والأمن

1 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 266.

2 د. احمد عثمان عياد ، مرجع سابق ، ص 153.

وطب العمل ، أو قانون علاقات العمل ، أو القوانين الجبائية . فطالما ثبتت المخالفة الكبرى والجسيمة فهؤلاء بنظر القانون هم خارج مجال المنافسة الى أن يعمل هؤلاء على تسوية وضعيتهم مع الإدارات المعنية ويثبتون ذلك بوثائق حينها يجوز لهم المشاركة .لذلك أطلق القرار على حالات الإقصاء هذه بالإقصاء التلقائي المؤقت .[1]

الفرع الثاني : حالات الإقصاء المؤقت بموجب المقرر :

01- بينت المادة 04 من القرار الوزاري المذكور حالات اللإقصاء المؤقت بموجب مقرر.ومن هنا فهذه الوضعيات وهذا الإقصاء لا يكون تلقائيا كما هو الحال في الصنف الأول ، بل يحتاج لمقرر يثبت الوضعية صادر عن الوزير المعني أو الوالي أو مسؤول الهيئة المستقلة .[2]

أما عن حالاته فقد بينها القرار كما يلي :

أ-الذين رفضو استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض دون سبب مبرر . في هذه الحالة ثبت التقصير والخلل من جانب المتعامل الاقتصادي فجزاء له يقصى مؤقتاً .

ب- المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب ، هذا الإقصاء تتخذه المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء ، ويمكن تمديده الى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطتها ، وذلك بموجب مقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني وينشر في مواقعهم الإلكترونية و في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية [3]. وهذا طبعا من باب تكريس مبدأ التعامل النزيه في مجال الصفقات العمومية .[4]

ج-المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة تحت مسؤوليتهم ، الا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت الى هذا الفسخ قد زالت . يعد الفسخ في الصفقات العمومية أقصى جزاء تستعمله المصلحة المتعاقدة ، اذا أخل المتعامل الاقتصادي بالتزاماته التعاقدية المقررة في الصفقة [5]. وهذه الحالة تبدو طبيعية جدا خاصة وأن فسخ الصفقة يدل على خطأ جسيم من جانب المتعامل ولا

1 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 267 .

2 قرار عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

3 المادة 08 الفقرة 02 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 ، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

4 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 268.

5 عياد بوخالفة ، خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص : قانون المنازعات الادارية ،كلية الحقوق و العوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2008 ، ص 97 .

يعكس جديته و التزامه . فلماذا المجازفة في إبرام الصفقات العمومية مع هذا النوع من المتعاملين . لذا جاء القرار الوزاري وأبعدهم مؤقتا بموجب مقرر صادر من الجهات المختصة .[1]

02 – بينت المادة 06 الإقصاء التلقائي الذي يكون بموجب مقرر ، حالة واحدة والتي تتمثل في المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي اخلت بالتزاماتها ، والتي كانت محل مقررين للفسخ على الأقل ، والذي يجب أن يكون تحت مسؤوليتهم [2] . فإن الشخص الذي عجز عن تنفيذ صفقة سابقة ، تحوم حوله شكوك على عدم قدرته للقيام بهذه الأداءات محل الصفقة المطروحة للمنافسة ، وهذا ما يمكن اعتباره البعد العميق للمساواة بين المترشحين ، و بإقصاء هذا المتعامل المتعاقد من المنافسة ، نكون أمام تهيئة البيئة الاقتصادية للأعمال و الحفاظ على مصالح المتعاملين المتعاقدين الذين يتقنون أعمالهم و الذين يعتبرون معاونين للمصلحة المتعاقدة [3].

الفرع الثالث : مدة الإقصاء المؤقت التلقائي :

حددت المادة 5 من القرار الوزاري مدة الإقصاء المؤقت التلقائي بـ :

أولا : الإقصاء لمدة 6 أشهر : ويخص كل من :

1 – الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض دون سبب مبرر .

2 – المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب .

3 – المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة تحت مسؤوليتهم ، إلا اذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت الى هذا الفسخ قد زالت .

ثانيا : الإقصاء لمدة سنة واحدة : ويخص حالة كل عارض ثبت تسجيله في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها .

ثالثا : الإقصاء لمدة سنتين : ويخص كل متعامل تم إدانته بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي .

---

1 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 268.

2 المادة 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

3 محمد خرفان ، مرجع سابق ، ص 41 .

رابعا : الإقصاء لمدة 3 سنوات : ويخص كل متعامل تم إدانته بصفة نهائية من طرف العدالة :

- بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية .

- بسبب التصريح الكاذب .

- حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .[1]

المطلب الثاني : الإقصاء النهائي

ينقسم الإقصاء النهائي بدوره الى نوعين ، إقصاء نهائي تلقائي وإقصاء نهائي بموجب مقرر .

الفرع الأول : الإقصاء النهائي التلقائي :

ان الإقصاء التلقائي إسمه يدل عليه لا يحتاج الى مقرر يثبته فهو متوافر بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية . وتكون سلطة المصلحة المتعاقدة مقيدة ، تتمثل في كشف الحالة وتطبيق الإقصاء [2].

أولا : حالات الإقصاء النهائي التلقائي :

وبينتها المادة 7 من القرار المذكور كما يلي :

1- المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط . وهذا أمر طبيعي فمن كان في وضعية إفلاس فلا يحتاج الى مقرر يقصيه من المشاركة في منافسة تخص جهة ما فهو مقصى تلقائيا . ثم إنه لا يتصور إسناد صفقة لمتعامل يعاني من هذه الوضعية [3]. يطبق الإقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين اللاقتصاديين الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية [4]، فلو تعرض المقاول للإفلاس قبل إبرام العقد لا يجوز للإدارة العامة أن تتعاقد معه ، لأنه توجد في كل إدارة عمومية قائمة للمقاولين المفلسين والمقاولين المسجلين في القائمة السوداء حتى تتجنب هاته الأخيرة التعامل

1 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 267 .

2 عباس بلغول ، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، المجلد 6 العدد 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013-2014 ، ص 47 .

3 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 267 .

4 محمد خرفان ، مرجع سابق ، ص 48.

معهم ، لكي لا تعرض المصلحة العامة للخطر [1]. كما يتعين الأشخاص المعنويين و الأشخاص الطبيعيين الخاضعين للضريبة حسب ربحهم الحقيقي ، أن يقدموا تصريحاتهم بالتنازل أو التوقف عن النشاط الى مفتش الضرائب المباشرة الذي يتبع له مكان وجود مقر الشركة أو الإقامة الرئيسية حسب الحالة [2].

2 – المتعاملون الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط ويتصور هنا أن إجراءات الإفلاس في بدايتها . يجب على المصالح المتعاقدة التحقق ما اذا كان الشخص المرشح محل إجراء الإفلاس أو التصفية ، حيث تستبعد تلقائيا الشركات الخاضعة له ، وعدم تبرير ترخيص المحكمة بمواصلة أعماله خلال الفترة المقررة لتنفيذ الصفقة [3]. كما قد يتوقف متعامل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عن ممارسة النشاط و برغبته و للأسباب التي تخصه ، والتي تقتضي أن يطلب شطبه من السجل التجاري بعد إتمام إجراءات التصفية [4].

3 – المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والتجارة والجمارك . يسجل في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ، كل شخص طبيعي أو معنوي ارتكب مخالفة خطيرة للتشريعات و التنظيمات الجبائية و التجراية والجمركية و البنكية والمالية، و كذا الذي لم يقم بالإيداع القانوني لحسابات الشركة ، وعندما ترتكب المخالفة من طرف شخص معنوي ، يمتد هذا التسجيل الى ممثليه القانونيين [5].

4 – الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 . تعتبر الصفقات العمومية آلية لجذب الإستثمارات الأجنبية لذلك تبنى المشرع توجها جديدا يتناسب مع السياسة الجديدة للدولة في مجال الإستثمارات الأجنبية ، القائمة على فكرة الشراكة مع المتعامل

1 المادة 196 فقرة 1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم الممثالة ، الصادر بموجب الامر 76 – 104 المؤرخ في 1976/12/09 ، المعدل والمتمم الى غاية قانون المالية 2020 .

2 المادة 196 فقرة 1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم الممثالة ، مرجع سابق .

3 - Philippe Guellier , Akif Ekinci , Contrats Publics – n°201 - Septembre 2019 , p 13 .

4 نور الدين بن حميدوش ، الإطار القانوني لممارسة الانشطة التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص : قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015-2016 ، ص 90.

5 المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13 – 84 المؤرخ في 6 فبراير 2013 .

الوطني ، من خلال تكريس الالتزام بالإستثمار وتقويته و بإقرار عقوبات عن عدم احترام هذا الشرط [1] .

الفرع الثاني : الإقصاء النهائي بمقرر :

يحتاج الإقصاء النهائي بمقرر الى تعبير الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة عن إرادته في إزاحة متعامل ما بعد توافر أحد حالات الإقصاء النهائي المحددة في المادة 8 من القرار المذكور .

وهكذا جاء المرسوم الجديد ، والقرار الوزاري المطبق له ، ليكرسا مبدأ مكافحة الفساد بكل أشكاله ويلزم كل متعامل وطنيا كان أم أجنبيا بتطبيق التشريع الجاري به العمل في كل المجالات الجبائية والجمركية وتشريع العمل والضمان الاجتماعي وبصفة عامة احترام وتطبيق كل قوانين الدولة .[2]

وفي مصر نصت المادة 85 من لائحة المناقصات و المزايدات على وجوب توقيع عقوبة الحرمان كجزاء تبعي على المقاول أو المتعهد في حالتين . الحالة الأولى اذا استعمل الغش و التلاعب في معاملته مع الإدارة ، وتخطر وزارة الخزانة بذلك لنشر قرار الشطب ، ولا يسمح له بالدخول في مناقصات حكومية، والحالة الثانية اذا ثبت أنه شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر أحد موظفي الحكومة أو مستخدميها أو أعمالها أو التواطؤ معه إضرارا بالإدارة ، وتخطر وزارة الخزانة بذلك لنشر قرار الشطب، مع اتخاذ الإجراءات القضائية ضده.

وقد استقر الرأي في فرنسا على أن قرار الحرمان الجزائي لا ينصب في الأصل على المناقصات الخاصة بمرفق أو بوزارة معينة . أما بالنسبة لباقي الوزارات والمصالح فليس للحرمان الجزائي أثر إلا في حالة تبادل قوائم المحرومين ، وفي هذه الحالة يكون الحرمان كإجراء وقائي بالنسبة للوزارات و المرافق الأخرى .

وعلى العموم نؤكد أن حق المشاركة مكفول لكل عارض توفرت فيه الشروط المعلن عنها ما لم يحرم ويبعد بموجب نص خاص قانونا كان أو تنظيما [3] .

1 مونية جليل ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، موفم للنشر ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رغاية ، الجزائر ، 2018 ، ص 63 .

2 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 267 .

3 د. احمد عثمان عياد ، مرجع سابق ، ص 156

ولا يجوز في حالات الإقصاء المذكورة آنفا أيا كان نوعها للمتعامل الإحتجاج بمبدأ المساواة والتذرع به ، لأن هذا المبدأ لا يعني على الإطلاق الإعتراف بالحق المطلق ولا المشروط للمتعامل بالمشاركة في طلب العروض أو المنافسة ، إنما يتوقف ذلك على إستجابته لجملة النصوص القانونية ذات العلاقة بمنظومة الصفقات كالنصوص المتعلقة بمجال العمل والضمان الاجتماعي والنصوص المتعلقة بالتجارة أو الجمارك أو التشريع الضريبي والجبائي وغيرها مما فرضه تنظيم الصفقات العمومية .[1]

الفرع الثالث : آثار الإقصاء :

طبقا لمقتضيات المرسوم الرئاسي لسنة 2015 والقرار الوزاري سابق الذكر فإن المتعامل الاقتصادي الذي يقصى من المشاركة في صفقة عمومية فان الأثر يمتد لباقي الصفقات . فلا يمكن تصور حرمانه من منافسة لتوافر حالة من الحالات المشار إليها ، ليفصح أمامه باب المشاركة في منافسة أخرى .

وحسنا فعل المشرع ذلك من باب الضغط أكثر على المتعاملين الاقتصاديين ودفعهم للنشاط النظامي وتطبيق قوانين الجمهورية وأن تكون وضعيتهم سليمة تجاه الإدارات الرسمية جبائية كانت أو غير ذلك .

– ويصرح أيضا أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر تحتوي على إشارة " لا شيء " وفي خلاف ذلك فانه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية . وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي و المسير أو المدير العام عندما يتعلق الأمر بشركة .

– يصرح أنه استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الإقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر .

– يصرح أنه مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة .

– يصرح أنه يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري .

1 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 267 .

– يصرح أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر .

– تصريح بالنزاهة ، ويتم أيضا وفق النموذج الذي صدر بشأنه القرار الوزاري بتاريخ 19 ديسمبر 2015 المذكور . وكان سابقا في ظل المرسوم الرئاسي 10 – 236 مدرجا ضمن مشتملات الملف التقني وهو ما نصت عليه المادة 51 .

– القانون الأساسي للشركة . وكان سابقا في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 مدرجا ضمن مشتملات الملف التقني وهو ما نصت عليه المادة 51 .

– الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسات .

– كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الإقتضاء المناولين :

أ– قدرات مهنية : شهادة التأهيل والتصنيف وشهادة الجودة عند الإقتضاء .

ب–قدرات مالية : وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع والمصرفية .

ج– قدرات تقنية : الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية .[1]

1 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 273 .

المبحث الثاني : حالات الاستبعاد والمنع حسب المادة 89 من قانون الصفقات العمومية .

تلتزم الإدارة باستبعاد العطاء المقدم من شخص محروم من التعامل مع الجهات الإدارية، دون أن يكون لها أدنى سلطة تقديرية في استبعاده ، سواء كان حرمانا جزائيا أم وقائيا وحتى لو توافرت في عرضه كافة الشروط التي حددتها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط .

المطلب الأول : الاستبعاد والمنع بنص المادة

وضع المشرع الجزائري قيودا يترتب على أعمالها منع فئات معينة من المشاركة في الصفقة العمومية ، فبمجرد توافر إحدى هذه الحالات فإن الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يقصى من المشاركة في الصفقة فلا يتقدم لطلب العروض و هذا ما ئؤدي الى تقليص عدد المتنافسين [1] .

الفرع الأول : حالة نص القانون

تنقضي الصفقة العمومية أو الملحق التابع لها بقوة القانون اذا صدر نص يقضي بذلك سواء كان النص قانون أو تنظيم [2]، و ذلك ما ورد في الماة 89 من قانون الصفقات العمومية رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحديد حالات الاستبعاد والمنع كالتالي : كل من يقوم بمناورات ترمي الى منح امتيازات أو مكافأة مهما كان نوعها لعون عمومي سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة [3]. أو قد يعمد البعض الى التعاقد مع أحد أقربائه أو أصدقائه لما فيه من منفعة لهم أو مصلحة مشتركة ، أو للتعاقد مع أشخاص صوريين لحسابه الخاص ، فيكون هو المتعاقد والمستفيد الفعلي [4] . وهو جنحة غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حيث يستغل الموظف العمومي

[1] حوت فيروز ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الخامس ، جوان 2018 ، ص 177 .

2 كوثر بن ملوكة ، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 و المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) ، مجلة مجاميع المعرفة ، رقم 05 ، عدد اكتوبر 2017 ، جامعة وهران 02 ، الجزائر ، 2017 ، ص 235 .

3 الماة 89 من قانون الصفقات العمومية رقم 15 – 247 ، مرجع سابق .

4 فتيحة حابي ، النظام القانوني لصفقة انجاز الاشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236) ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع : قانون الاجراءات الادارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص99.

مركزه القانوني للإخلال بالسير الحسن والنزيه للوظيفة العامة . فيتحصل المتعامل الاقتصادي على عطاءات من الموظف العمومي بغير حق .

يتم اتخاذ تدابير ردعية ضدهم المتمثلة في :

الفسخ و يعتبر فسخ الصفقة العمومية من أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية ، فهو أهم مظاهر السلطة العامة فيها ، وحق أصيل لها بدون حاجة النص عليه في العقد . وصور فسخ الصفقة العمومية متعددة باختلاف سبب الفسخ ، غير أن المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أدرج صورا لفسخ الصفقة العمومية ، يمكن تصنيفها الى فسخ جزائي يطبق في حال إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، والى فسخ تقديري للصفقة العمومية يتم لدواعي المصلحة العامة . و المفترض أن لكل صورة شروط و آثار تترتب على هذا الفسخ [1]. و يعد الفسخ أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة ، يترتب عليه وضع نهاية للعقد [2] .

و إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية [3]. ويتضح من خلال نص المادة الصريح أن الصفقة أو ملحقها يكونان محل فسخ أو إلغاء بقوة القانون ، اذا تم إبرامهما بطرق غير مشروعة ، و هذا ما يظهر جليا في النص القانوني المذكور [4].

في فرنسا المادة (432-14) من قانون الجزاء الجديد لسنة 1994 و التي تشكل جنحة المحاباة ، تنص على أن يمنع كل موظف أو مأمور أو عامل إداري بالمعنى الواسع للكلمة من أن يتدخل بأي شكل كان في نطاق عملية إدارية ومن بينها العقود التي تبرمها الإدارة [5].

1 سهام بن دعاس ، احكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 ، العدد 05 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، 2020 ، ص 308 .

2 المرجع نفسه ، ص 311 .

3 المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

4 كوثر بن ملوكة ، مرجع سابق ، ص 235 .

5 عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 79.

الفرع الثاني : عدم توافر شرط حسن السمعة :

إن تحقيق المصلحة العامة التي تصبوا إليه الإدارة من خلال إبرامها لعقودها الإدارية لا تجعل اختيارها للمتعاقد معها يرتكز على مقدم العطاء الأقل سعرا ، وإنما يجب مراعاة سمعته المهنية التي تنعكس على أداء التزاماته التعاقدية المتعلقة بالمرفق العام .[1]

حيث يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب تصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 67 من هذا المرسوم. ويعد التصريح بالنزاهة من أحد مكونات الصفقة أو العقد الذي تعده المصلحة المتعاقدة و يصادق عليه المتعامل المتعاقد طبقا لأحكام المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ويدخل ضمن ملف الترشح حيث يلتزم اتجاه المصلحة المتعاقدة بعد تعريفه بنفسه بأنه لم يكن هو شخصيا أو أحد مستخدميه محل متابعات قضائية بسبب رشوة ، وبعدم اللجوء الى أي فعل أو مناورة ترمي الى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة ، وإن اكتشاف أدلة خطيرة و مطابقة لانحياز أو فساد ، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق ، يشكل دون المساس بالمتابعات القضائية ، سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، و أنه يتحمل مسؤولية هذا التعهد أمام المصلحة المتعاقدة [2].

لذلك أعطيت الإدارة حق استبعاد مقدم العطاء إذا كان سيء السمعة المهنية والتي تستشفها الإدارة من تاريخه في تعاقداته السابقة معها أو مع جهات أخرى ، كأن يكون قد سبق له الإخلال بالتزاماته التعاقدية بحيث تأخر في آدائها أو نفذها على غير الوجه المطلوب ، أو كان دائم اللجوء الى القضاء أو لجأ الى الغش والتدليس و إثارة مصلحته الخاصة على المصلحة العامة في تعاملات سابقة له مع الجهات الإدارية [3].

العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

1 عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 88 .

2 المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و المرفق العام ، مرجع سابق .

3 عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 89 .

نميز بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة لمرتكب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية بين تلك المطبقة على الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي [1] ، و باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ، وتلك المقررة للشخص المعنوي . حيث حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي :

حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ... [2].

ففي فرنسا جرى العرف الإداري على ضرورة إبراز شهادة بالسيرة الحسنة والسلوك الخلقي القويم تستخرج من قبل العمد حسب العائدية والإختصاص بقرار يخضع لرقابة القضاء ، كما تشترط إدارتها إدراج صورة عن الصحيفة العدلية ضمن دفاتر الشروط الخاصة، وهو الشرط الذي إعترف مجلس الدولة الفرنسي بمشروعيته [3].

أما في مصر فقد أكدت المادة الثالثة من القانون رقم 89 لسنة 1998 المعدل على شرط حسن السمعة حيث نص على أن :" يكون التعاقد بطريقة المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الإشتراك في المناقصة على موردين أو مقاولين أو إستشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم... على أن تتوافر الشروط في شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة ...".

وكذلك فإن التنظيم الجزائري أكد بدوره على ضرورة تمتع صاحب العطاء بحسن السمعة من خلال قانون الصفقات العمومية ، الذي نص على توفر هذا الشرط من خلال إشتمال العرض التقني للعارض على مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي ، وللمسير عندما يتعلق الأمر بشركة ، إضافة الى تصريح بالنزاهة يصرح فيه المترشح بأنه لم يكن محل متابعات قضائية بسبب الرشوة والتحايل ، فإنه يستلزم بعد اللجوء الى أي فعل أو مناورة ترمي الى تسهيل أو

1 د / خديجة خالدي ، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 02 المجلد 10 ، جامعة تبسة ، 2019 ، ص 695 .

2 أ / زوزو زوليخة ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، العدد 24 المجلد الثاني ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 344 .

3 عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 89 .

تفضيل دراسة عرضه على حساب المنافسة النزيهة ، كما يتعد فيه بالإمتناع عن اللجوء الى الأساليب الممنوعة للحصول على عقد أو ملحق أو صفقة ، بخصوص تنفيذها [1].

المطلب الثاني : كيفيات التسجيل والسحب من قوائم المنع حسب قرار وزير المالية .

يعد قرار إقصاء متنافس ما ، قرارا شخصيا يوجه الى شخص معين بحد ذاته سواء كان شخص معنويا أو طبيعيا ، و الذي يجب أن يكون مؤسسا على أسباب يحددها القانون ، ويهدف الى حرمانه من الإشتراك في كافة الصفقات العمومية المعلن عنها [2]. بإعتبار أن القاعدة العامة أنه يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين ، وهو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة [3] .

و تطبيقا للمادة 89 من المرسوم الرئاسي 15- 247 صدر قرار من وزير المالية بتاريخ 16 سبتمبر 2015 ، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .[4]

كيفية التسجيل والسحب : فإنه لا يتم إقصاء المتعاملين الاقتصاديين بموجب مقرر ، سواء كان هذا الأخير نهائي أو مؤقت ، إلا بعد صدور قرار إداري بالإقصاء ، و بعد أن تكون الإدارة قد اتبعت في إصدارها لهذا القرار جملة من الإجراءات حددها القانون ، والتي تشكل نوع من الضمانات للمتعاملين الاقتصاديين ، بغية تجنب تسرع الإدارة من جهة ، و من جهة أخرى تعسفها في إصدار قرارها [5].

يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام بالإجراءات المحددة لها في سبيل تحقيق الهدف الذي تسعى الى تحقيقه من خلال القرار الإداري وهو المصلحة العامة [6]، وتاريخ صدور القرار الإداري يحوز أهمية كبيرة من حيث أنه بمجرد تصديق المصلحة المتعاقدة على القرار يعتبر إصدار له ، ويصبح نافذ في حقها ، غير

1 عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 90 .

2 سمية شريف ، رقابة القضاء الاداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع : قانون المنازعات الادارية ،كلية الحقوق و العلوم الساسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 ، ص 24 .

3 عبد الغني بسيوني عبدالله ، القانون الاداري ، دراسة مقارنة لأساس و مبادئ القانون الاداري و تطبيقاتها في مصر ، منشأة المعارف للنشر ، الاسكندرية ، 1991 ، ص 484 .

4 المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15- 247 ، مرجع سابق .

5 اكرام بن دياب ، القرارات الادارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق ،كلية الحقوق و العلوم الساسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016 ، ص 98 .

6 عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 491 .

أن سريانه في حق المخاطبين به لايكون إلا من تاريخ علمهم به و بالطريقة التي حددها القانون بهذا العلم ، بالإضافة الى أنه يسري بالنسبة للمستقبل و لا يسري على الماضي كقاعدة عامة [1] .

لخطورة قرار المصلحة المتعاقدة بإقصاء المتعامل من المشاركة في المنافسة ، نتيجة إخلاله بالتزاماته أو استعماله الغش أو تقديمه الرشوة ، يجب عليها حتى تصدر قرارها التأكد من أن المتعامل عالما بالغش قاصدا التلاعب أو التلبس بالرشوة و ثبوتها عليه مثلا [2].

الفرع الأول : إعداد التقرير :

حيث بعد اكتشاف الأفعال المحددة في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول ، والتي تتعلق بالغش أو الفساد [3]، سواء قبل أو أثناء أو وبعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق ، تقوم المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أو كل هيئة مختصة بإرسال تقرير مفصل الى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني [4].

هذا التقرير يعد استنادا الى التصريح بالإكتتاب و المعلومات المطلوبة في العرض ، مرفقا بالملاحظات التي قدمها المتعامل الاقتصادي بعد دعوته لهذا الغرض [5] ، فقد جعل المشرع الإختصاص بإصدار قرار الإقصاء ، يعود لهيئة غير المصلحة المتعاقدة ، لضمان الحياد في إصدار قرار الإقصاء ، ويهدف هذا الإجراء الى تمكين المتعامل الاقتصادي من إستيفاء حق الدفاع [6].

الفرع الثاني : الفصل في الوقائع :

يقوم مسؤول الهيئة أو الوزارة التي تتبعها المصلحة المتعاقدة – قبل الفصل في الوقائع المعروضة عليه – بدعوم المتعامل الاقتصادي المعني ، لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة اليه [7] ، ثم يتخذ قرار الإقصاء ويبلغ الى جميع المصالح المعنية التابعة لهذه الهيئة ، كما يبلغ للمتعامل المعني .

---

1 عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 502 .

2 عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 77 .

3 سمية شريف ، مرجع سابق ، ص 27 .

4 المادة 02 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015 ، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .

5 النوي خرشي ، مرجع سابق ، ص 271 .

6 شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 24 .

7 اكرام بن دياب ، مرجع سابق ، ص 101 .

أولا : تبليغ المعني بالوقائع وإعطائه أجل تقديم دفوعه :

التبليغ أو الإعلان هو أن تتبع المصلحة المتعاقدة طريق يمكنها من إيصال العلم بوجود القرار الذي أصدرته الى المخاطب أو المخاطبين به من المتعاملين الاقتصاديين ، وما يترتب على هذا أن هذه الأخيرة لا يمكنها الاحتجاج بالقرار الإداري الفردي والذي أصدرته إلا إذا قامت بتبليغه للمتعامل المعني أو المتعاملين المعنيين به [1] .

وعليه ، يجب تبيان كيفية تبليغ المتعامل الاقتصادي المعنى بقرار الإقصاء بالوقائع المنسوبة اليه و المفضية الى إقصائه ، ثم تمكنيه من الوقت المناسب من أجل تقديم تبريراته و دفاعه عن نفسه .

1 – تبليغ المعني بالوقائع المنسوبة إليه :

إن تبليغ المعني يقصد به المواجهة ، والهدف منها هو إعطاء الفرصة لذوي الشأن لتقديم ملاحظاتهم سواء كانت كتابية أو شفهية ، إي أنه إجراء فردي ، يقوم على تقييم وضعية الأفراد المعنيين بحيث لا يمكن أن يتخذ القرار بدون أن يتم السماع المسبق للشخص الذي من الممكن أن تتعرض حقوقه للأذى، وتعد بذلك قاعدة إجرائية من شأنها منح الأفراد وسيلة دفاع حقيقية في مواجهة الإدارة ، وذلك من أجل ضمان حماية حقيقية لحقوقهم الأساسية ، على اعتبار أنها تشكل حقا وضمانة للفرد في آن واحد وبهذا الشكل فهي تشكل ضمانة إضافية للتسبيب [2].

حيث يشكل التسبيب ضمانة خاصة للمتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة ، وبالتالي فالقرار المسبب يشكل ضمانة للمتعهدين العاملين في نطاق الصفقة المراد إبرامها ، مع وجوب أن يشمل قرار استبعاد العرض على الأسباب التي بني عليها هذا القرار [3].

1 احمد بركات ، واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الاداري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013-2014 ، ص 98 .

2 سمية كامل ، تسبيب القرارات الادارية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص علوم قانونية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس ، 2017-2018 ، ص 38 .

3 المرجع نفسه ، ص 92 .

2 – إعطاء المعني أجل لتقديم دفوعه :

يقوم مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، قبل الفصل في الوقائع المعروضة عليه ، بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام ، لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه في أجل عشرة (10) أيام [1].

يهدف هذا الإجراء الى تمكين المتعامل الاقتصادي المعني بقرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية من استيفاء حق الدفاع [2].

اذا لم يجب المتعامل الاقتصادي المعني بعد تبليغه بالأفعال المنسوبة إليه بالطريقة القانونية في الأجل المحدد و الممنوح له خصيصا من أجل تحضير وتقديم تبريراته حول الأفعال المنسوبة إليه ، أو أجاب عن تلك الأفعال ، لكن دون أن يقدم عناصر إجابة مقنعة للجهات المختصة التي راسلته ، الأمر الذي يعني أن كل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني لهما كامل السلطة التقديرية في قبول أو عدم قبول التبريرات المقدمة من طرف المتعامل الاقتصادي المعني [3].

ثانيا : إتخاذ قرار الإقصاء و تبليغه :

بعد دعوة المتعامل الاقتصادي من أجل تقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه ، فقد جعل المشرع الجهة المختصة بإصدار قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، يعود لهيئة غير المصلحة المتعاقدة التي عاينت أسباب أو موجبات الإقصاء ، هذا كضمان الحياد في إصدار مثل هذه القرارات والتي لها آثار هامة و خطيرة على المتعامل الاقتصادي [4].

وعلى هذا الأساس سنبين كيفية اتخاذ قرار الإقصاء من الدخول في المنافسة في الصفقات العمومية ، ثم بيان كيفية تبليغه .

1 اكرام بن دياب ، مرجع سابق ، ص 101 .

[2] سمية شريف ، مرجع سابق ، ص 24 .

[3] المادة 02 الفقرة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، مرجع سابق .

[4] سمية شريف ، مرجع سابق ، ص 24 .

1- إتخاذ قرار الإقصاء المؤقت :

اذا لم يقدم المتعامل الاقتصادي المعني ملاحظاته أو إجابته في الآجال المحددة ، أو لم يعط عناصر إجابة مقنعة يمنع بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية ، وذلك بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، بحيث يجب عليه تسبيب مقرر الإقصاء [1].

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ، إذ يفترض صدور القرار بناء على سبب أو أسباب معينة[2]، غير أن الواقع العملي يجري على أن الإدارة تسبب قرار الإقصاء ، وهو أمر يدعم فكرة الشفافية في إجراءات الصفقات العامة ، فضلا عن إتفاقه مع المبادئ العامة التي تحكمها [3].

يجب أن يكون التسبيب مكتوبا ، أي أن يتضمن القرار في صلبه بيان الإعتبارات و الأسباب القانونية و الواقعية التي تشكل الأساس الذي من أجله صدر القرار و أنتج آثاره القانونية [4].

2 – الطعن أمام الجهة القضائية المختصة :

لا يعتبر هذا المقرر الذي تصدره الهيئة العمومية أو الوزير المعني نهائيا إلا اذا تم تأكيد مقرر المنع من قبل المحكمة المختصة ، حيث يمكن للمتعامل الاقتصادي المعني الطعن أمام الجهة القضائية المختصة في المقرر الصادر عن الهيئة العمومية أو الوزير المعني [5].

3 – تسجيل المتعامل الاقتصادي في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية :

يسجل المتعامل الاقتصادي المعني في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية في الحالات التالية :

- في حالة عدم تقديم المتعامل الاقتصادي الطعن في مقرر المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية .

---

[1] المادة 02 الفقرة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، مرجع سابق .

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 475.

[3] جابر جاد نصار ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 191.

[4] وهيبة بلباقي ، علاقة التسبيب بركن السبب في القرارت الادارية ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، مجلة جامعية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 18 ، جانفي 2018 ، ص 05 .

[5] المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، مرجع سابق .

– في حالة تأكيد مقرر المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية من قبل المحكمة المختصة بعد رفع الطعن لديها [1].

4 – تبليغ قرار الإقصاء :

يبلغ قرار الإقصاء الى وزير المالية لتسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية [2] ، إذ تمسك المصالح المختصة لوزارة المالية قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين بمقرر من المشاركة في الصفقات العمومية [3] ، وتبلغ الى جميع المصالح المتعاقدة أو تنشر في البوابة الإلكترونية في الصفقات العمومية [4].

هذه الأخيرة ، تضمن نشر المعلومات و الوثائق ، وتحتوي على الخصوص على قائمتين ، الأولى قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ، و الثانية قائمة متعلقة بالمتعاملين الاقصاديين المقصيين من الصفقات العمومية [5].

الفرع الثالث : سريان قرار الإقصاء من الصفقات العمومية :

لا يتم إقصاء المتعاملين الاقتصاديين بموجب مقرر ، سواء كان هذا الاخير نهائي أو مؤقت ، إلا بعد صدور قرار إداري بالإقصاء ، و بعد أن تكون الإدارة قد اتبعت في إصدارها لهذا القرار جملة من الإجراءات حددها القانون لها ، حيث نص المشرع الجزائري على جملة من الإجراءات تشكل نوع من الضمانات للمتعاملين الاقتصاديين ، بغية تجنب تسرع الإدارة من جهة ، ومن جهة أخرى تعسفها في قرارها [6].

بالنظر الى الآثار التي تترتب على إقصاء المتعامل الاقتصادي من المشتركة في صفقة عمومية ترشح لها ، والذي يمتد الى جميع الصفقات العمومية ، حيث يسري مفعول الإقصاء على جميع المصالح المتعاقدة ،

---

[1] المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، مرجع سابق.

[2] سمية شريف ، مرجع سابق ، ص 25 .

[3] عباس بلغول ، مرجع سابق ، ص 53 .

[4] المادة 2/6 من القرار الصادر عن وزير المالية ، مرجع سابق .

[5] المادة 03 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ، جر ، العدد 21 ، الصادرة في 9 ابريل سنة 2014.

[6] اكرام بن دياب ، مرجع سابق ، ص 98 .

فلا يمكن تصور إقصاء المتعامل من منافسة لتوافر حالة من حالات الإقصاء ليفسح له المجال للمشاركة في صفقة اخرى [1].

[1] عبد الكريم تبون ، مرجع سابق ، ص 163 .

ملخص الفصل الثاني :

يتضح لنا أن أسباب الاستبعاد والحرمان هي في مجملها أسباب طبيعية و ضرورية ، كونها تخص نزاهة المتعاملين الاقتصاديين ومدى احترامهم لقوانين الجمهورية ، كما إن تسبيب قرار الاستبعاد و الحرمان يكفل حق دفاع المعني ، غير أن منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اتخاذ قرار المنع والاستبعاد يمكن أن يؤدي في بعض الأحيان الى إساء استعمالها ، مما قد يؤدي الى هضم حقوق المتنافسين .

الخاتمة

الخاتمة

بعد استعراضنا لسلطة اللإدارة في الاستبعاد و الحرمان من دخول الصفقات العمومية في كل من الجزائر و القوانين المقارنة ، تبين لنا أن الإدارة أثناء إبرامها لعقودها الإدارية لا تشبه الأفراد العاديين في تعاقداتهم المقيدة فقط بوجود الأهلية و احترام قواعد النظام العام ، فالإدارة لا تتمتع بحرية مطلقة لأن القانون يفرض عليها مراعاة مجموعة من القيود و اتباع إجراءات محددة ومضبوطة .

في ختام هذا البحث يمكن تقديم جملة من النتائج و الإقتراحات :

النتائج :

- لقد أكدت القوانين المقارنة المتناولة على ضرورة التزام الإدارة قبل تعاقدها بمراعاة مبدأ حرية المنافسة ، الذي يشكل ضمانا يمنع تحايل الإدارة و يطمئن المتناقصين على نزاهة دراسة عروضهم .
- مبدأ المنافسة الحرة الذي يقضي بإعطاء الحق بالتعاقد لكل المقاولين و الموردين المنتمين لنوع النشاط الذي ترمي المصحلة المتعاقدة الى إنجازه ، إلا أنه بالمقابل لجهة الإدارة سلطة حرمان بعض الأشخاص أو الشركات من الدخول فيكون حرمانا وقائيا هدفه تهيئتة الجو المناسب للمنافسة .
- لقد أكد المرسوم 15 -247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة قبل تعاقدها بمراعاة جملة من المبادئ من بينها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المرشحين و مبدأ العلانية، و مبدأ المنافسة و الشفافية في الإجراءات و هذا ما تم النص عليه في المادة 5 من المرسوم 15 -247 ، و ذلك لضمان عدم تحايل الإدارة و حتى يطمئن المتعهدين في نزاهة دراسة عروضهم .
- كما أنه يمكن للإدارة استبعاد العطاءات غير المستوفية شروط القبول المتعلقة بتحقيق المواصفات ومدى تمتع المتناقص بالقدرات المالية و الفنية و الأهلية القانونية و حسن السمعة .
- تتنوع أساليب تعاقد الإدارة في ظل القوانين المقارنة بين طرق أصلية و أخرى استثنائية ، رسم المشرع لكل منها ضوابط و إجراءات و حالات تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترامها .

- إنفرد القانون الفرنسي و الجزائري مقارنة بالمصري بتناول أسلوب جديد في التعاقد الإداري هو أسلوب طلب العروض المحدود الذي يتم على مرحلتين في الجزائر و المسمى بأسلوب التحاور التنافسي في فرنسا.
- لا يوجد إقصاء نهائي بمقرر في صلب النص في القرار الوزاري الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الساري المفعول ، على خلاف النص الملغى .
- نص المشرع على أن رفع الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية بنفس الأشكل التي تم بها الإقصاء ، فكيف ذلك ، باعتبار أن الإقصاء يبدأ من معاينة الأفعال ، و إرسال تقرير مفصل واستدعاء المعني و سماع مبرراته الى إصدار القرار ، وعلى هذا فهل يعقل أن مقرر الإقصاء هو ذاته من يعيد تقرير سحبه و إلغائه .
- كل من القانون الجزائري و القوانين المقارنة عملت على إقصاء المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية في حالة إفلاس تصفية ، أو تسوية قضائية ، و الذين كانو محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، و ذلك كون المحكوم علية بارتكاب جريمته يكون غير جدير بثقة الإدارة.

الإقتراحات :

- تفعيل سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين ، لا سيما في المشاريع الكبرى .
- ضرورة تعديل نص المادة الثانية من القرار الوزاري الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، لتوضيح أن الإقصاء النهائي يكون تلقائيا فقط .

قائمة المصادر و المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الدستور الجزائري 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 ، مارس 2016 .

ثالثا : النصوص القانونية :

النصوص التشريعية :

1 – القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 14 ، لسنة 2006 .

2 – أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 صادرة في 20 يوليو 2003 معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يوليو 2008 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 36 صادرة في 02 يوليو 2008 ، و بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 مؤرخة في 2010/08/18.

3 – القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 46 صادرة في 2010/08/18 .

4 – قانون الضرائب المباشرة والرسوم الممثالة ، الصادر بموجب الامر 76-104 المؤرخ في 1976/12/09 ، المعدل والمتمم الى غاية قانون المالية 2020 .

النصوص التنظيمية :

1 – المرسوم التنفيذي رقم 13 – 84 المؤرخ في 6 فبراير 2013 .

2 – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مؤرخ في سبتمبر 2015 .

3 – قرار عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

القوانين الملغاة :

1 – المرسوم رقم 145-82 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 الصادرة في 13 افريل 1982.

2 – المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991 .

3 – المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 الصادرة في 28 جويلية 2002 .

4 – المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 .

5 – المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 02 الصادرة في 2013/01/13.

القوانين المقارنة :

1 – القانون المصري الملغى رقم 9 المتضمن تنظيم المناقصات والمزايدات لسنة 1983 .

رابعا : الكتب باللغة العربية :

01 – احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإذارية ،دار النهضة العربية ، القاهرة 1973.

02 – النوي خرشي، الصفقات العمومية، دارالهدى للطباعة والنشروالتوزيع، الجزائر، 2018 .

03 – جابر جاد نصار ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

04 – عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه – القضاء – التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2003، ص 38.

05 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضائيا وتحكيما منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر، 2009 .

06 – عبد الغني بسيوني عبدالله ، القانون الاداري ، دراسة مقارنة لأساس و مبادئ القانون الاداري و تطبيقاتها في مصر ، منشأة المعارف للنشر ، الاسكندرية ، 1991.

07 – عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 .

08 – عمار عوابدي ، القانون الاداري : النشاط الاداري ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.

09 – محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005 .

10 – محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1938.

11 – مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 .

12 – مونية جليل ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، موفم للنشر ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة رغاية ، الجزائر ، 2018 .

خامسا : الرسائل الجامعية :

رسائل الدكتوراه :

01 – احمد بركات ، واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الاداري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013-2014 .

02 – تبون عبد الكريم ، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص : قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان 2017-2018 .

03 – خضري حمزة ، اليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2014-2015 .

04 – سمية كامل ، تسبيب القرارات الادارية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص علوم قانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس ، 2017-2018 .

05 – عيشة خلدون ، أساليب العاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة ، لنيل

الدكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2015-2016 .

06 – نور الدين بن حميدوش ، الإطار القانوني لممارسة الانشطة التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص : قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015-2016 .

رسائل الماجستير :

01 – اكرام بن دياب ، القرارات الادارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق ، كلية الحقوق و العلوم الساسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016 .

02 – ريم عبيد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي ، تبسة ، 2004-2005.

03 – زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2011- 2012 .

04 – سمية شريف ، رقابة القضاء الاداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع : قانون المنازعات الادارية ، كلية الحقوق و العلوم الساسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016.

05 – عياد بوخالفة ، خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص : قانون المنازعات الادارية ، كلية الحقوق و العوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2008.

06 – فتيحة حابي ، النظام القانوني لصفقة انجاز الاشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236) ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع : قانون الاجراءات الادارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.

07 – محمد خرفان ، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2013-2014 .

رسائل الماستر :

1 – شيهية براهمي ، التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون الاعمال و الاقتصاد ، تخصص : قانون الاعمال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2012-2013 .

سادسا : المقالات :

01 – حوت فيروز ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الخامس ، جوان 2018 .

02 – زوزو زوليخة ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، العدد 24 المجلد الثاني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة.

03 – سهام بن دعاس ، احكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 ، العدد 05 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، 2020 .

04 – عباس بلغول ، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، المجلد 6 العدد 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013-2014 .

05- عبد الله كينتاوي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 .

06 – عتيق حبيبة ، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، سبتمبر 2017 .

07-كوثر بن ملوكة ، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 و المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) ، مجلة مجاميع المعرفة ، رقم 05 ، عدد اكتوبر 2017 ، جامعة وهران 02 ، الجزائر ، 2017.

08 – لكصاسي سيد احمد ، اسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory ، Year : 2019 Vol.2 No.1 .

09 – محمد الشريف كتو ، حماية المنافسات في الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد (2) لسنة 2010.

10 – نصيرة علالي ،محمد لمين سلخ ،جميلة مقدم ، مجلة مجاميع المعرفة ، رقم 01 ، عدد اكتوبر 2015 ، جامعة الوادي .

11 – وهيبة بلباقي ، علاقة التسبيب بركن السبب في القرارت الادارية ، مجلة دفاتر السياسة و القانون، مجلة جامعية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 18 ، جانفي 2018 .

سابعا : المداخلات :

1 – نادية تياب ، الملتقى الدولي الخامس عشر حول : الفساد و اليات مكافحته في الدول المغاربية ، 13 و 14 افريل 2015 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .

2 – نادية تياب ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ،كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013.

ثامنا : المحاضرات :

1– وفاء شيعاوي ،الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، محاضرات في القانون التجاري (الجزء الاول) ، ألقيت على طلبة السنة الرابعة حقوق ، الطبعة الاولى ، جار هومة ، الجزائر، 2007 .

تاسعا : مراجع باللغة الاجنبية :

1 - Philippe Guellier , Akif Ekinci , Contrats Publics – n°201 - Septembre 2019 .

الفهرس

الفهرس

	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول : المنع والاستبعاد عن طريق تحديد شروط طلبات العروض في بعض الصفقات	07
المبحث الأول : مبدأ حرية المنافسة	07
المطلب الأول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة	07
الفرع الأول : تعريف مبدأ حرية المنافسة	07
الفرع الثاني : إعمال مبدأي الاشهار و المساواة	08
أولا : مبدأ الاشهار	09
ثانيا : مبدأ المساواة	09
الفرع الثالث : أسباب و نتائج ظهور مبدأ حرية المنافسة	11
أولا : أسباب ظهور مبدأ حرية المنافسة	11
ثانيا : نتائج مبدأ حرية المنافسة	13
المطلب الثاني : مبدأ المنافسة الحرة في القانون المقارن	13
المبحث الثاني : سلطة الإدارة في تحديد شروط طلبات العروض	19
المطلب الأول : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا	19
الفرع الأول : تعريف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا	19
الفرع الثاني : الشروط المفروضة في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا	20
الفرع الثالث : حالات اللجوء الى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا	21
المطلب الثاني : طلب العروض المحدود	22
الفرع الأول : تعريف طلب المحدود	22
الفرع الثاني : حالات اللجوء الى طلب العروض المحدود	23
الفرع الثالث : إجراءات خاصة بطلب العروض المحدود	24
أولا : طلب العروض المحدود في مرحلة واحدة	25
ثانيا : طلب العروض المحدود و المنافسة على مرحلتين	26
ملخص الفصل الأول	32

الفصل الثاني : سلطة الإدارة في الحرمان انطلاقا من مواد قانون الصفقات العمومية	34
المبحث الأول : حالات الاستبعاد والحرمان طبقا للمادة 75 من قانون الصفقات العمومية	34
المطلب الأول : الإقصاء المؤقت	35
الفرع الأول : حالات الإقصاء المؤقت التلقائي	35
الفرع الثاني : حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر	39
الفرع الثالث : مدة الإقصاء المؤقت التلقائي	40
المطلب الثاني : الإقصاء النهائي	41
الفرع الأول : الإقصاء النهائي التلقائي	41
الفرع الثاني : الإقصاء النهائي بمقرر	43
الفرع الثالث : آثار الإقصاء	44
المبحث الثاني : حالات الاستبعاد والمنع حسب المادة 89 من قانون الصفقات العمومية	46
المطلب الأول : الاستبعاد والمنع بنص المادة	46
الفرع الأول : حالة نص القانون	46
الفرع الثاني : عدم توافر شرط حسن السمعة	48
المطلب الثاني : كيفيات التسجيل والسحب من قوائم المنع حسب قرار وزير المالية	50
الفرع الأول : إعداد التقرير	50
الفرع الثاني : الفصل في الوقائع	50
أولا : تبليغ المعني بالوقائع وإعطائه أجل تقديم دفوعه	51
ثانيا : اتخاذ قرار الإقصاء و تبليغه	53
الفرع الثالث : سريان قرار الإقصاء من الصفقات العمومية	55
ملخص الفصل الثاني	57
خاتمة	58
قائمة المصادر	61
الفهرس	68

ملخص :

لا شك في أن الصفقات العمومية من أبرز العقود التي تبرمها الإدارة العامة لاسيما و أنها تتعلق بالمال العام و المصلحة العامة و المرفق العام و بالنظر الى هذه الأهمية أولاها المنظم الجزائري العناية الكبيرة و ذلك عند صدور أول قانون للصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 90/67 و الى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، حيث أقر هذا المرسوم حرّية الإشتراك فيً المناقصات العمومّية المتمثلة فيً حرّية تقديم العروض من قبل جمّيع المعنّيين بموضوع المناقصة العمومّية،وجاء بإصلاحات هامة تدعم سلطات الإدارة العامة في مواجهة المتعاملين معها ، ويعتبر كل من الحرمان و الاستبعاد من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مرحلة تكوين العقد ، إذ يخولان الإدارة سلطات استثنائية تتعارض مع المبادئ الأساسية في القانون الخاص و لا تتيسر مباشرتها إلا لها وحدها .

ولأجل إبراز ذلك تناولنا هذا الموضوع من خلال مذكرتنا التي عالجت إشكالية هل المشرع الجزائري منح المصلحة المتعاقدة الوسائل القانونية لفرض سلطاتها في مرحلة تكوين العقد ، المتمثلة في الاستبعاد والحرمان من دخول الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 247/15 ، و ذلك بتقسيمه الى فصلين تطرق أولهما الى المنع والاستبعاد عن طريق تحديد شروط طلبات العروض في بعض الصفقات و ثانيهما سلطة الإدارة في الحرمان انطلاقا من مواد قانون الصفقات العمومية .

Summary:

Public transactions are undoubtedly among the most prominent contracts entered into by the general administration especially they are related to public money, public interest and the General Facility. In view of this importance, the Algerian regulator gives it the Great Care, when the first Public Transactions Act was promulgated by Order No. 67/90 and until the Presidential Decree No. 15/247, which regulates public transactions and authorizes the general facility. The decree approved the freedom to participate in public tenders,

which is the freedom to present submissions by all those concerned with public tendering. It brought important reforms that support public administration authorities confronting their clients. Both denial and exclusion are the most important manifestations of public authority that the administration have at the contract formation stage. They confer on the administration exceptional powers that are contrary to the fundamental principles of private law.

In order to highlight this, we have addressed this issue through our memorandum, which dealt with the problem "Does the Algerian legislator give the contracting interest the legal means to impose its powers at the stage of the formation of the contract , that are exclusion and denial of access to public transactions under Decree No. 15/247 ? " In two chapters, the first dealt with prevention and exclusion by defining the terms of requests for proposals in certain transactions, and the second was the administration's power to deny according to the articles of the Public Transactions Act.