

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من حملتني وهنا على وهن ورافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود وحنان أمي العنون.

إلى من رباني على حب الله والعلم والعمل وكان لي سراجاً أثار درج حياتي للمضي قدماً أبي الغالي.

إلى ابنتي ونور حياتي وقرّة عيني أنفال ومايا .

إلى زوجي ورفيق دربي فريد .

إلى أخواتي الحبيبات وسندي في الحياة على ما قدموه لي من دعم نادية ونعيمة ومروة .

إلى صديقات الدراسة فايضة ، خديجة ، عقيلة ، سعاد ، سامية .

وصديقات العمل في ولاية خنشلة و ولاية سكيكدة .

إلى من قضيت معهم السنة النظرية زملائي في الدفعة .

إلى أول من علمني حرفاً " سيدي عبد المجيد " رحمه الله وأول من أعطاني

درسا

" كمال عبروق " أطال الله عمره .

إلى كل من أحبني وكان يوماً عوناً لي .

شكر وعرفان

أول الشكر وأخره لله العليّ القدير الذي منحنا الصحة والقوة والعزم لإنجاز هذا العمل وإتمامه.

أتقدم بالشكر للدكتور "صيمود مخلوف" الذي قبل أن يكون الأستاذ المشرف على هذا العمل ولم يمارس في المقابل حقوقه في التعديل والتوجيه تسامحا منه وتفهما من روحه الطيبة للعراقيل التي فرضتها عليّ الظروف .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور "عمار بوضياف" الذي قبل طلب الإشراف في ظرفه خاص وأمدني بتوجيهاته القيمة و لم يبخل عليّ بوقته ومعلوماته التي ساهمت في إثراء هذا البحث المتواضع والذي لم تشأ الأقدار له حضور المناقشة...

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الطاقم الإداري للكلية وعلى رأسهم العميد الدكتور "بوعبد الله مختار" ونائب عميد الكلية الأستاذ المكلف بالدراسات العليا عليّ جهمودهم المبذولة وسعيهم الحثيث والمتواصل لتهيئة كل الوسائل لإجراء المناقشة وذلك في ظل ظروف إستثنائية .

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدوا عناء الاطلاع على المذكرة والحضور لإجراء المناقشة وتقديمهم الملاحظات القيمة رغم انشغالاتهم الكثيرة .

كما أتقدم بالشكر إلى الدكتورة "فريدة مزياي" وإلى كل أساتذتي في الماجستير على جهدهم ووقتهم طيلة السنة النظرية .

ولا أنسى أن أشكر من أعطاني يد العون لإنجاز بحثي منذ أول يوم عرفتها كقيمة بوعمامة إطار بولاية سكيكدة ووالدتها الفاضلة ، كما أقدم امتناني لصدقتي المعطاءة مفيدة .

كما أتقدم بالشكر إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد وساعدني بأي شكل من الأشكال .

مفتمه

تعتمد الإدارة العامة في مباشرة وظائفها على وسائل مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني ، فقد تكون هذه الأخيرة تصرفات مادية أو أعمالاً قانونية ، و أعمال الإدارة القانونية ليست من صنف واحد فهي أحيانا تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني وأحيانا أخرى بتحريك من هذا الأخير ، و تتجلى صورة ذلك في القرار الإداري ، و إلى جانب ذلك تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها و اضطلاعها بأعباء الخدمة العامة ، و تلبية حاجات الجمهور و هي وسيلة لا تقل أهمية عن القرارات الإدارية .

و تلك الروابط العقدية تتجلى في صورة صفقات عمومية تخضع لتنظيم متميز ومستقل هو تنظيم الصفقات العمومية وذلك لارتباطها بالخزينة العمومية ، فقد كان وما زال التنظيم الذي يحكمها من بين أكثر النصوص القانونية عرضة للإلغاء والتعديل ، وفي هذا السياق جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

إن الأهمية التي تتمتع بها الصفقات العمومية تكمن في المبالغ المعتبرة المخصصة لها من الخزينة العمومية ، ما جعل من الضروري التحرك في اتجاه التحولات الدولية الرامية إلى حماية المال العام ومحاربة الفساد ، حيث عمل التنظيم الجزائي المعمول به على إرساء مبادئ أساسية أثناء عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ، متماشيا في ذلك مع التوجه الدولي الجديد الذي يهدف إلى محاولة إضفاء مزيد من الشفافية و تكريس الضمانات للسير الحسن لعملية الإنفاق العام ، أين نص صراحة المرسوم الرئاسي 10-236 ولأول مرة على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية بموجب المادة 03 بقولها : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم " ، كما نصت المادة 02

من نفس المرسوم بعد تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 الذي يعدل ويتم المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، على أنه يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب العمومي والمساواة في التعامل مع المترشحين والشفافية ، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية ، وبالتالي لم تعد الهيئات العمومية الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية وحدها المعنية بتطبيق مبادئ المساواة والشفافية وحرية الاستفادة من الطلبات العمومية ، بل امتد الأمر إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية غير الخاضعة لأحكام إبرام الصفقات العمومية ، وقد أحسن المشرع حين وسع من مجال تطبيق المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية .

1) أهمية الموضوع :

و تكمن أهمية الموضوع في كونه يتطرق إلى الصفقات العمومية من جانب مختلف ، والمتمثل في دراسة خضوع الصفقات العمومية لمبدأ المساواة أثناء عملية إبرامها، وإظهار الأساليب التي اتبعتها المشرع لتحقيق ذلك ، وكيف أنه حاول تجسيد المبدأ من الجانب العملي عن طريق جملة من القواعد والأحكام المقررة لهذا الغرض ، كما أن الدراسة تتناول في مضمونها علاقة مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية بالأحكام التي أقرها القانون رقم : 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال العديد من نصوصه والتي يتعلق مضمونها بالصفقات العمومية .

أما من الناحية العلمية فإن مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية ورغم أهميته في نطاق الدراسة و البحث، فإنه لم يلقى العناية الكافية من قبل الباحثين وعولج بطريقة جزئية في بعض الدراسات التي تناولت موضوع الصفقات العمومية على سبيل المثال :
-علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي تبسة ، 2006 .

- ريم عبيد طرق ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي تبسة ، 2006 .
- وفاء صدراتي ، الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي خنشلة ، 2011 .
- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2012 .
- و على العكس من ذلك فإن المبدأ حضي بأهمية كبيرة في مجال الوظيفة العمومية ، و لذلك جاءت هذه الدراسة لتساهم في توجيه أنظار الباحثين نحو إجراء المزيد من الدراسات في هذا المجال بما يثري الدراسات و البحوث المتعلقة بالصفقات العمومية و يضيف لها عمقا جديدا ، وكذلك لتعمل الدراسة على إثراء المكتبة القانونية الجزائرية برصيد معرفي جديد .

(2) الدراسات السابقة :

وقد تناولت العديد من الدراسات السابقة موضوع الصفقات العمومية وتمت دراسته من جوانب عديدة من بينها مبدأ المساواة الذي يحكم عملية ابرام الصفقة العمومية وذلك كجزئية ضمن الموضوع العام ، ويمكن ذكر بعض بعض الدراسات على سبيل المثال لا الحصر :

- علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي تبسة ، 2006 .
- ريم عبيد طرق ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي تبسة ، 2006 .
- كمال خريف ، تجربة سونطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 1999 .
- وفاء صدراتي ، الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي خنشلة ، 2011 .

وقد كان لهذه الدراسات وغيرها الكثير من الفضل والمساهمة في اثراء المذكرة ،
وبنائها من الناحية الموضوعية وأيضا من الناحية الشكلية .

1) دوافع اختيار الموضوع :

يوجد دافعان أساسيان كانا وراء اختيار الموضوع :

دافع موضوعي

إن للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة ، و هي تكلفها إعتمادات مالية ضخمة كل سنة وذلك بحكم تعدد و تنوع الهيئات الإدارية (دولة ، ولاية ، بلدية ...) مما يبرز أهمية إخضاع هذه الأخيرة لمبدأ المساواة بغرض الحد من الفساد و محاولة لاحتوائه ، زيادة على ترشيد النفقات العامة ، كل ذلك في ظل ما يثار حول تنظيم الصفقات العمومية و عدم شفافيته ، و هو الدافع إلى اختيار هذا الموضوع ومحاولة دراسته ، و التعمق في كل الظروف التي تتم فيها عملية تطبيق المبدأ .

دافع شخصي

إن موضوع المذكرة كان باقتراح من الاستاذ القائم بالإشراف ، وهو موضوع حضي باهتمامي وتحمست للعمل عليه ودراسته ، ذلك أن مزاوله العمل في الإدارة العمومية و القرب من واقع الصفقات العمومية و التي تبرمها هذه الأخيرة حفزني كثيرا للبحث في هذا المجال ، إلى جانب رغبتني للخوض في الموضوع بسبب كثرة الثغرات القانونية التي يثيرها نظرا للتطورات المتلاحقة و الحديثة المتواجدة فيه بصدور تنظيم الصفقات العمومية والتعديلات التي شهدتها في وقت قصير نسبيا ، وكذا تداخله مع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في العديد من الجزئيات ، إضافة إلى جود ميول البحث في مجال الصفقات العمومية .

2) الهدف من الدراسة :

يهدف البحث إلى دراسة الجانب العملي لتطبيق مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية ، و محاولة فهم تطبيقات المبدأ و تأثيره على عمل الإدارة العامة، حيث تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية المتاحة للإدارة العامة لانجاز العمليات

المالية المتعلقة بإنشاء ، تسيير و تجهيز المرافق العمومية ، ذلك أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية و ذلك لزيادة حجم الإنفاق العام ، و منه فنظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال و تسيير الأموال العامة .

(3) إشكالية الدراسة :

جاءت إشكالية البحث منسبة حول معرفة طبيعة مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية ودراسة الضمانات الموضوعية التي تركز مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية ، وما الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إضافة إلى الرسوم الرئاسي 10-236 تكريسا لاحترام الإدارة العامة لمبدأ المساواة في معاملة المترشحين ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية العامة إشكاليات فرعية يمكن إيرادها كما يلي :

- ماذا نعني بمبدأ المساواة وما هي أهم مظاهره في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ؟
- وبما أن مبدأ المساواة في معاملة المترشحين للصفقة العمومية هو القاعدة العامة فهل توجد استثناءات ترد عليه ؟
- إن النص على مبدأ المساواة من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لا يكفي لحماية مبدأ المساواة ، فما هي الاجراءات التي اعتمدها المشرع الجزائري لضمان تكريس المبدأ ؟ وهل هناك نصوص قانونية أخرى ساهمت في ترسيخ احترام المبدأ من طرف الإدارة العامة ؟

(4) منهج الدراسة :

وفي سبيل الوصول إلى الأهداف المرجوة ، تم الاعتماد على المنهج التحليلي باعتباره المنهج المناسب لمعالجة العناصر الأساسية للبحث ، المعتمدة على تحليل النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بمبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية و محاولة إسقاطها على الواقع العملي قصد استنباط الحلول الكفيلة بضمان الممارسة الفعلية

له ، هذا و قد تتخلل هذه الدراسة استعانة بأسلوب المقارنة في بعض جوانب الموضوع سواء بين مختلف النصوص المنظمة للمبدأ أو بغرض الاستئناس بالاجتهاد القضائي الأجنبي متى اقتضى الأمر ذلك .

(5) خطة الدراسة :

و للإجابة على إشكالية الدراسة تم اعتماد فصلين ، جاء الفصل الأول تحت عنوان ماهية مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية ، وتضمن ثلاثة مباحث و خلاصة الفصل ، تم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم مبدأ المساواة من خلال ثلاث مطالب ، حيث تم تناول التعريف بالمبدأ وأساسه القانوني ، وكذا الاستثناءات الواردة عليه .

وبالنسبة للمبحث الثاني فقد حمل عنوان الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة ، وقسم هو الآخر إلى ثلاث مطالب تم التطرق من خلالها إلى الإعداد المسبق لشروط المشاركة ، علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة ، إضافة إلى كيفية إجراء عملية الانتقاء .

أما الفصل الثاني جاء بعنوان آليات حماية مبدأ المساواة ، وقد تضمن مبحثين و خلاصة ، مبحث أول تطرق إلى كيفية الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال ثلاث مطالب ، تم فيها دراسة عمل اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وكذا اللجنة الدائمة لتقييم العروض ، إضافة إلى ممارسة عملية الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة .

في حين جاء المبحث الثاني من نفس الفصل لدراسة الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة ، وقد تضمن ثلاث مطالب شملت مختلف الجرائم التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والناتجة عن مخالفة المبدأ وتتمثل في : جريمة التحيز ، جريمة الرشوة ، وكذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

وفي الأخير تقدم نتائج الفصلين ضمن خاتمة الدراسة .

الفصل الأول

ماهية مبدأ المساواة

إذا كانت العقود أي كان نوعها تتفق في جوهرها وأركانها ، إلا أن الأحكام والقواعد التي تخضع لها العقود الإدارية ، تختلف خاصة فيما تعلق بامتيازات السلطة العامة عن أحكام وقواعد القانون الخاص ، وينبغي أن لا يخرج الهدف الذي يرمي العقد الإداري إلى تحقيقه عن إطار المصلحة العامة ، ويتعلق الأمر عادة بتسيير أو تنظيم المرفق العام عن طريق عقود أهمها عقود الأشغال العمومية ، عقود التوريد ... ينظمها تنظيم الصفقات العمومية ، وتكمن أهميتها في حجم المبالغ الكبيرة التي تصرف في هذا الإطار ، فعلى سبيل المثال بلغت قيمتها لسنوات : 2000 ، 2001 ، و2002 ما قيمته 800 مليار دينار جزائري وهو ما يقارب 10 مليار دولار أمريكي⁽¹⁾ .

ويرى الدكتور ناصر لباد أن العقود الإدارية التي ينظمها المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، لا تتعلق إلا بجانب واحد من الصفقات العمومية وهو الجانب المتعلق بالمصاريف العمومية (المادة 02 من المرسوم سالف الذكر) ، ويقصد بالمصاريف العمومية كل الأموال التي تصرفها الدولة (بمفهومها الواسع) من أجل تحقيق الحاجات العمومية ، أما الصفقات التي يمكن أن تتضمن إيرادات أو مداخيل لهذه الأشخاص ، فهي تخرج عن إطار هذا المرسوم⁽²⁾ . إلا أنه من جانب آخر يمكن أن تتعلق الصفقة العمومية بالمداخيل والإيرادات ، كأن يتم الإعلان عن مزيدة لتأجير سوق بلدية مثلا ، وهي من بين طرق إبرام الصفقات العمومية، وتخضع لنفس التنظيم (المرسوم الرئاسي 10-236).

ومادامت الإدارة العمومية ملزمة بإشباع الحاجات العمومية ، فهي تلجأ إلى الأعمال التعاقدية لتحقيق ذلك ، إذ تحاول من خلالها الحصول على أفضل الاقتراحات لتغطية المشاريع سواء تعلق الأمر بالجانب المالي أو جوانب أخرى فنية و تقنية وذلك بعرض

(1) - مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، ضمانات العقد الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 41.

- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 271.

(2) ناصر لباد ، المرجع نفسه ، ص 279 .

الصفة على الأشخاص (طبيعية أو معنوية) الراغبين في التعاقد مع الإدارة .
غير أن ترشح الفئات المعنية لإتمام العمليات المعلن عنها يرتبط أساساً بقيمة الضمانات التي تمنحها لهم المصلحة المعنية بالصفة ، والتي من شأنها حمايتهم من أي تعسف لاستعمال السلطة قد يتعرضون له ، في مقابل ما تتمتع به الإدارة من حرية في اختيار الطرف المتعاقد معها.

وعليه ومن أجل تحقيق الاعتبارات المرتبطة بالعدالة في حماية حقوق المتعهدين، فإن المشرع وهو يحدد طرق إبرام الصفقات أخضعها إلى جملة من المبادئ الأساسية، ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى والمصلحة الخاصة، وذلك بتقييد سلطة المصلحة المتعاقدة أثناء عملية الإبرام، وهو ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم " ومن خلال نص المادة يمكن ملاحظة أن المشرع جعل مبدأ المساواة أحد المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية والذي يمثل موضوع الدراسة ، فماذا نعني بمبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية ؟ وما هي أهم الاجراءات المكرسة لمبدأ المساواة أثناء عملية إبرام الصفة العمومية ؟ للإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، جاء الأول تحت عنوان "مفهوم مبدأ المساواة" ، أما المبحث الثاني فحمل عنوان "الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة" (1).

(1) - ريم عبيد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي تبسة ، 2006، ص37 .

- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 76، 77 .
- محي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2007 ، ص 128، 129 .

المبحث الأول : مفهوم مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة ، ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام والمتمثل في المساواة أمام القانون .

وقد اعتبر الأستاذ " قيلاتى عبد الكريم " أن من بين مؤشرات التنمية المستدامة العدالة والمساواة في التوزيع ، التي تشمل الإمكانيات والفرص وليس فقط الدخل⁽¹⁾ . ويكتسي هذا المبدأ أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية إلى جانب باقي المبادئ ، وهو يحكمها عبر مرحلة الإبرام دون مرحلة التنفيذ ، فما المقصود بمبدأ المساواة ؟ وهل جاء النص عليه صراحة ؟ للإجابة عن هذه التساؤلات تم اعتماد ضمن هذا المبحث ثلاث مطالب جاءت كما يلي :

- **المطلب الأول : التعريف بمبدأ المساواة**

- **المطلب الثاني : الأساس القانوني لمبدأ المساواة**

- **المطلب الثالث : الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة**

المطلب الأول : التعريف بمبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة ، ومؤداه عدم جواز التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الأفكار السياسية ، كما ينبغي أن يعامل الجميع على قدم المساواة بعضهم لبعض ، وأن يعطي القانون حظوظا متساوية لجميع المرشحين ، ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون ، ويقصد بالمساواة أمام المرفق العمومي التزام هذا الأخير بتقديم خدماته للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له⁽²⁾ .

(1) قيلاتى عبد الكريم ، الاستقرار السياسي وعلاقته بالحكم الراشد والتنمية المستدامة ، الفكر البرلماني ، مجلة متخصصة في القضايا البرلمانية والوثائق البرلمانية يصدرها مجلس الأمة الجزائري ، العدد الثالث والعشرون ، جويلية 2009 ، ص 62 .

(2) - الهاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 130 .
- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 35 .

فمبدأ المساواة ، عدم التمييز ، تكافؤ الفرص والعدل ، مصطلحات وإن اختلفت في لفظها إلا أنها تؤدي جميعا إلى معنى واحد عام ومشارك هو أنه " من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر هذه الشروط " ، ما يعني أن المساواة تستند على معنى إيجابي قوامه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم القانونية ، أما التمييز فهو خلافا للمساواة يدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص .

كما تعني المساواة أمام المرفق العمومي التزام هذا الأخير بتأدية خدماته لكل من تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها ، دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي⁽¹⁾ ، ويتجلى مضمون قاعدة المساواة أمام المرفق العمومي في نتيجتين أساسيتين :

أولا : المساواة في الحقوق

أما النتيجة الأولى تتمثل في مساواة جميع المرتفقين في الاستفادة من خدمات المرفق دون تمييز، وهو أول مظهر من مظاهر المساواة في الحقوق ، وتطبيق هذه القاعدة وليس مطلقا بل يستوجب توفر عدة شروط من بينها أن يكون المرتفقون في مراكز قانونية وظروف متماثلة .

والمظهر الثاني هو المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية ، أما المظهر الثالث للمبدأ يخص مجال العقود الإدارية ، ولاسيما الصفقات العمومية والتي تبرمها الإدارة العامة ، بحيث تبرم العقود بضمان المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية⁽²⁾.

ثانيا : المساواة في الواجبات (الأعباء)

فيما يخص النتيجة الثانية لقاعدة المساواة أمام المرفق العمومي هي المساواة أمام الالتزامات والأعباء العامة ، مثال ذلك الالتزام أمام أعباء الخدمة العامة ، وكذا المساواة أمام الأعباء الجبائية ، وذلك بموجب قاعدة مساواة الجميع أمام الضرائب⁽³⁾ .

(1) ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دون طبعة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 35 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 36 ، 37 .

- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 206 .

(3) أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009 ، ص 481 .

- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص 206 .

إن المساواة في التعامل أمام القانون هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون ، ويعني أن كل شخص طبيعي أو معنوي يجب أن يعامل بنفس الطريقة التي يعامل بها شخص آخر يوجد في الوضعية ذاتها ، أما عمليا يعني ذلك كل مقابلة مساوية للأخرى وليس هناك أي تفضيل لإحداها عن الأخرى ، فتنظيم الصفقات العمومية كرس مبدأ التساوي في الولوج إلى الطلبات العمومية بهدف ضمان الشفافية والمنافسة ، لذلك يجب أن تلتزم الإدارة العامة بمبدأ المساواة عند إبرامها للصفقة العمومية فالشخص العام لا يجب أن يفضل بعض المقاولات عن غيرها بأن يقدم لها معلومات أو يمنح لها حرية التصرف والتعديل ، كما يقضي المبدأ إلزام صاحب المشروع بعدم التمييز في اختياره للمتعامل المتعاقد ، أي عدم محاباة أي مترشح على حساب مترشح آخر (1) .

كما أن مبدأ المساواة مفاده وجوب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة من جهة الإدارة ، ويفرض على المصلحة المتعاقدة أن تراعي الالتزام به في كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقات بدأ بإعداد دفتر الشروط والتعامل مع المرشحين إلى الامتناع عن إفشاء المعلومات التي تحتوي عليها العروض وهو ما يكرسه قانون الصفقات العمومية من المساواة والحرية في الولوج للطلبات العمومية بهدف ضمان الشفافية والمنافسة (2) .

وتقوم الصفقات العمومية على أساس عام هو مبدأ المساواة بين المتنافسين ، بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم إلى الصفقة العمومية ، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين ، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم (3) .

(1) الشكارى كريم ، الصفقات العمومية المحلية في المغرب بين الإطار النظري وآفاق الإصلاح ، ص 4،5 تاريخ الزيارة : 2012|05|31 www.Marocdroit.com

(2) - بوطريكي محمد ، الصفقات التفاوضية في المغرب بين ضبابية النصوص ومخاطر الزبونية ، ص 8،9 ، تاريخ الزيارة : 2011/12/10 ، www.droitplus.net

- فيصل نسيخة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة بسكرة ، سبتمبر 2009 ، ص 114 .

(3) سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2008 ، ص 237.

ويعرف الأستاذ عمار عوابدي المبدأ هو بأن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا ، مثال تطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين : أنه لا يجوز مثلا قبول عرض بدون تأمين بينما يلزم الباقيون بإرفاق طلباتهم بتأمين . كما أنه طبقا لهذا المبدأ لا يجوز للإدارة أن تقوم بمفاوضات ومساومات مع أحد المتنافسين في أي أمر من الأمور التي تتعلق بالمناقصة العامة أو بشروط التعاقد⁽¹⁾.

وما يجب مراعاته هنا أن مبدأ المساواة يعتبر من المبادئ الواجب احترامها في مختلف إجراءات الصفقة حتى تمام انتهاء العقد ومن غير شك فإن تطبيق هذا المبدأ يعد ضمانا نحو حصول الإدارة على أداء أفضل لتنفيذ مشروعاتها واقتناء مختلف مشترياتها ، حيث يعد اطمئنان الموردين والمقاولين إلى عدالة الإجراءات ونزاهتها وسلامة القرارات الصادرة بشأنها يجعلهم يقدمون على المشاركة في المناقصة والتنافس لتقديم أفضل عرض، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة العامة على أقل الأسعار وأفضل الشروط والمواصفات وهو ما يعود بالنفع والفائدة على الدولة ككل ، إضافة إلى تكريس مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ووجوب معاملة كل المترشحين بطريقة محددة، وذلك بالنظر إلى المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها من ناحية ، ووجوب إتمام إجراءات إبرام الصفقات العمومية في شفافية من ناحية أخرى ، وهو ما يفرض على الإدارة العامة منع أي نوع من التجاوزات وإفساح المجال للمنافسة الشرعية بين مختلف المترشحين⁽²⁾.

وبالتالي يقضي مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية بأن كل من يملك الحق قانونا الاشتراك في تقديم اقتراحه فيما يخص الصفقات العمومية المعلن عنها ، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين وليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز بينهم ، بل يجب عليها معاملة جميع المتعهدين معاملة متساوية فيما يخص جميع الشروط والمواعيد والإجراءات المقررة .

(1)- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 205 .
-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984، ص 259 .

(2) - مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 108 .
-Christophe LAJOYE , Droit des Marches Publics ,BERTI edition, Alger , 2007. P 76-77.
-Marie-Christophe ROUAULT , L'essentiel du Droit Administratif Général, Gualino éditeur, EJA-Paris , 2007 , p 76-77 .

أما من ناحية تطبيق مبدأ المساواة يقول الدكتور أحمد محيو : " يجب أن نفهم جيدا ، وذلك بغض النظر عن هذه العبارات المجردة حول المساواة عموما أن الإدارة تسيطر عليها بعض المصالح أو بعض الفئات الاجتماعية ، تقوم بتحريف القانون واستغلاله لصالحها لاسيما عندما تقوم الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية " ، أي أن تطبيق المبدأ في الواقع العملي يطرح إشكالات عديدة ، ذلك أن الإدارة يمكنها تفسير واستغلال القانون لصالحها وذلك باعتبار أنها تملك أن تستخدم سلطتها التقديرية في اتخاذ القرارات (1).

المطلب الثاني : الأساس القانوني لمبدأ المساواة

لقد فرض مبدأ المساواة وجوده في معظم دول العالم وارتقى إلى المبادئ الدستورية عموما ، وأدرج في سائر القوانين المعاصرة باعتباره يحمي مظهرا من مظاهر ممارسة الحقوق المدنية بالنسبة للمواطن . ومبدأ مساواة المواطنين أمام القانون يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد متماثلة ، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة (2).

ويستمد هذا المبدأ وجوده من الدساتير والمواثيق العالمية التي تقضي بالمساواة أمام القانون ، وبالنتيجة المساواة أمام المرافق العمومية وهو ما يفرض على الإدارة العامة احترام المبدأ أثناء إبرام الصفقات العمومية .

الفرع الأول : المواثيق الدولية

جاء في مقدمة ميثاق الأمم المتحدة : " أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان ، وبكرامة الفرد وقدره ، وبما للرجال والنساء ، و الأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية " ، كما نصت المادة الثانية من نفس الميثاق على أنه : " تقوم المنظمة على مبدأ المساواة بين جميع أعضائها " (3)

(1) أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 483 .

(2) الهاشمي خرفي ، المرجع السابق ، ص 130 .

- رأي رقم : 04 | رق | م.د | 98 المؤرخ في : 13 يونيو 1998 صدر عن المجلس الدستوري الجزائري ، حول دستورية المواد من 04 إلى 23 من نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان ، تاريخ الزيارة : 14|10|2012

www.conseil-constitutionnel.dz

(3) موقع الأمم المتحدة ، تاريخ الزيارة : 10|10|2012 www.un.org

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق المساواة بين الأفراد في الكرامة والإخاء ، وعلى أن الناس سواسية أمام القانون ، ولهم الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بالإعلان ، وتنص ديباجة هذا الأخير : " إن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية ، وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم " ، في حين أن المادة الأولى والثانية من نفس الإعلان نصت صراحة على مبدأ المساواة بين الناس في الكرامة والحقوق ، وعدم جواز التمييز بينهم على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص ، وتنص المادة السابعة على المساواة أمام القانون وحق الأفراد في التمتع بحماية متكافئة دونما تفرقة ، كما لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز ، كما نص الإعلان في مادته العاشرة على حق كل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة ، وتنص المادة الحادية والعشرون من نفس الإعلان على حق الأشخاص في إدارة الشؤون العامة للبلاد وحقهم في تقلد الوظائف العامة بالتساوي مع الآخرين (1) .

كما صدر عن الأمم المتحدة إعلان خاص للقضاء على التمييز العنصري باسم إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1963 ويتكون هذا الإعلان من مقدمة و إحدى عشرة مادة ، ويتناول المساواة بين البشر دون تمييز بسبب العرق ، أو الجنس ، أو الدين وبعد سنتين من هذا الإعلان أي عام 1965 اعتمدت الأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (2) .

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، الذين أقرتهما الأمم المتحدة سنة 1966 ، جاء فيهما تأكيد على مبدأ المساواة الذي نصت عليه ديباجة كل من العهدين ، والفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقولها : " الناس جميعا سواء أمام القضاء ، ومن حق كل فرد ... " ، وكذلك الأمر في مضمون الفقرة الثانية

(1) موقع الأمم المتحدة ، تاريخ الزيارة : 2012|10|10 www.un.org
(2) محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، دون سنة ، ص 515.

من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث جاء فيها : " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق ، أو اللون ، أو الجنس ، أو اللغة أو الدين ... " (1) .

كما تم الحديث عن المساواة في المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد في طهران بتاريخ 13 ماي 1968 وسمي إعلان طهران ، حيث نصت الفقرة الأولى منه على أن من واجبات جميع أعضاء المجتمع الدولي الوفاء بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم أمام الملأ بالعمل والتشجيع على احترام ما للجميع من حقوق الإنسان والحريات الأساسية دونما تمييز لأي سبب كان ، وفي المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في جويلية عام 1993 الذي أطلق عليه اسم إعلان وبرنامج عمل فيينا ، تم التأكيد على مبدأ المساواة وعدم التمييز من خلال العديد من فقرات الإعلان ، حيث جاء في مقدمة المؤتمر أن هذا الأخير يضع في اعتباره التغيرات الكبيرة التي تحدث على الساحة الدولية وتطلعات جميع الشعوب إلى نظام دولي قائم على أساس المبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة ومن بينها مبدأ المساواة (2) .

والملاحظ من خلال ما سبق اهتمام الأمم المتحدة بمبدأ المساواة ومحاولة ترسيخه في ضمير الأمم المختلفة ، وذلك بالنص عليه صراحة في مواضع كثيرة تمس مجالات مختلفة من حياة الأفراد والدول ، وعدم جواز التمييز لأي سبب من الأسباب .

وجاء في ديباجة اتفاقية الإتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته أن الدول الأعضاء في الإتحاد الأفريقي تضع في اعتبارها أن القانون التأسيسي للإتحاد الأفريقي يعترف بأن الحرية والمساواة والعدالة والسلام والكرامة ، أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة

(1) محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 515 .

– محمد عبد الغني ، مفهوم المساواة : المعنى والتطبيق ، ص 3، تاريخ الزيارة : 06|11|2012 www.dr-ghani.net

(2) محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع نفسه ، ص 515 ، 516 .

للشعوب الإفريقية ونصت المادة الثالثة من نفس الاتفاقية تحت عنوان المبادئ على أن الدول الأطراف في الاتفاقية تتعهد بالالتزام بعدة مبادئ من بينها :

- الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة .
 - تعزيز العدالة الاجتماعية من أجل كفاءة تنمية اجتماعية واقتصادية متوازنة
- كما نصت المادة السابعة من نفس الاتفاقية والتي تحمل عنوان مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة في الخدمة العامة ، بأن الدول الأطراف تلتزم بضمان الشفافية والعدالة والفعالية في إدارة العطاءات وإجراءات التعيين في الخدمة العامة (1) ، والملاحظ من مضمون المادتين أنه لم يذكر مبدأ المساواة صراحة كما ورد في ديباجة الاتفاقية ، بل تم الاكتفاء بالنص على "العدالة " ، وهو مصطلح قريب جدا في معناه من مصطلح المساواة ، ذلك أنه لا يمكن تحقيق العدالة دون احترام لمبدأ المساواة .

إن كلمة المساواة عامة وشاملة وهي من المبادئ السامية التي نادى بها الكثيرون ، وقد ذكر المبدأ عند الغرب من خلال إعلان الاستقلال الأمريكي سنة 1776 ، حيث أشير فيه إلى مبدأ المساواة بين الناس ، بجانب ذكر بعض الحقوق كحق الحياة وحق الحرية ، ثم صدر بعد ذلك إعلان الدستور الأمريكي عام 1787 جاء النص فيه على بعض الحقوق الإنسانية ومنها مبدأ المساواة (2) .

أما المناداة بالمساواة كنظام وتشريع ظهر مع الثورة الفرنسية حيث صدرت في الرابع من شهر أوت عام 1789 وثيقة حقوق الإنسان والمواطن ، وبدأت هذه الأخيرة بعبارة : " يولد الناس أحرارا ومتساوين في الحقوق " أين أقرت بمبدأ المساواة ، وقد حرص الفرنسيون

(1) مرسوم رئاسي رقم : 137-06 المنرخ في 10/04/2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003 ، الجريدة الرسمية العدد رقم : 24 الصادرة بتاريخ : 16/04/2006.
(2) طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 98.

- محمد عبد الغني ، مفهوم المساواة : المعنى والتطبيق ، ص 3، تاريخ الزيارة : 06/11/2012 www.dr-ghani.net

على هذا الإعلان ووضعوه في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في الثالث من أيلول عام 1791 ويتكون هذا الإعلان من 17 مادة، تضمنت المادة الأولى حق الحرية والمساواة في الحصول على الوظائف ، ويستمد مبدأ المساواة في فرنسا أساسه من المبادئ الدستورية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : مبدأ المساواة في الدستور الجزائري

وبالرجوع إلى القوانين الداخلية نجد جميع دساتير الجزائر نصت على مبدأ المساواة ، فقد في ورد دستور الجزائر لسنة 1963 في مادته 12 أن لكل مواطن من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات وهي إشارة واضحة لمبدأ المساواة ، ولكن لم يأتي النص عليه صراحة ، وقد ورد المبدأ في دستور الجزائر لسنة 1976 وذلك بموجب 6 مواد، حيث نصت المادة 41 على أن الدولة تكفل المساواة لكل المواطنين عن طريق إزالة العقبات مهما كان نوعها والتي تحد من مساواة المواطنين ، ما يعني أن الدولة أخذت على عاتقها ضمان

تكريس مبدأ المساواة ، وربطت هذا الأخير بالازدهار في جميع مجالات الحياة ، في حين نصت المواد 44 ، 59 ، 66 و 165 على مساواة المواطنين في الحقوق كالمساواة في تولي الوظائف ، والتساوي في الأجر وفي الحق في التعليم والتكوين المهني والثقافة ، وكذا المساواة أمام القضاء ، وفيما يخص الواجبات نصت المادة 78 من نفس الدستور على المساواة بين المواطنين في أداء الضريبة⁽²⁾ .

(1) محمد عبد الغني ، مفهوم المساواة : المعنى والتطبيق ، ص 3،4 ، تاريخ الزيارة : 2012|11|06 www.dr-ghani.net

(2) Christophe LAJOYE , , op. cit, pp.21

- حيث يقول الأستاذ Cristoph LAJOYE في كتابه Droit des Marchés Publics ص 21 :

Parmi les sources extérieures au code des marchés publics , maintenant au plan interne , il faut mentionner les principes constitutionnels . En leur sein , il faut citer les principes issus de la constitution qui sans s'appliquer exclusivement aux marchés publics , les concernent par exemple , le principe d'égalité devant la loi entraine l'interdiction de discrimination dans la passation et l'attribution d'un marché public.

(2) ناصر لباد ، دساتير الجزائر ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2008 ، ص 20 .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تحول ملحوظ في التطرق إلى مبدأ المساواة حيث جاء دستور 1963 بمادة واحدة أشارت إلى المبدأ ولم تنص عليه صراحة ، في حين نص دستور 1976 على مبدأ المساواة صراحة بموجب ستة مواد .

أما دستور الجزائر لسنة 1989 فقد نص على مبدأ المساواة بموجب خمسة مواد ، حيث جاءت المادة 28 ، 30 و 131 لتتنص على مساواة المواطنين أمام القانون وكذا أمام القضاء كما تهدف مؤسسات الدولة لضمان المساواة في الحقوق والواجبات وذلك بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ، كما نصت المادة 50 على المساواة في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني ، ومن ناحية أخرى جاء في المادة 61 من نفس الدستور التأكيد على مساواة المواطنين في أداء الضريبة (1) .

كما جاء في دستور 1996 النص على مبدأ المساواة في العديد من النصوص التي مست مجالات مختلفة يمكن تقسيمها إلى قسمين (2) :

أولاً : المساواة في الحقوق : لا تتحقق العدالة إلا بالمساواة في الحقوق وتتنوع الحقوق التي يجب أن يتساوى الأفراد فيها إذ تشمل المساواة أمام القانون التي تعد نقطة البداية في التطبيقات المختلفة لمبدأ المساواة ، ثم المساواة في ممارسة الحقوق السياسية، وكذا المساواة في تولي الوظائف العامة وفي الانتفاع بالخدمات المرفق العامة وأخيراً المساواة أمام العدالة.

أ - المساواة أمام القانون : تنص المادة 29 على أنه : " كل المواطنين سواسية أمام القانون " وقد عبرت نصوص كثيرة على هذا المبدأ ويتضح أن المقصود بالمساواة أمام القانون ليست المساواة الفعلية ظروف الحياة المادية بل المقصود أن ينال الجميع حماية القانون على قدم المساواة بدون تمييز في المعاملة أو في تطبيق القانون عليهم ، بحيث يتمتع الجميع بنفس الحقوق والمنافع العامة ويخضعون للتكاليف والأعباء المشتركة.

(1) ناصر لباد ، دساتير الجزائر ، المرجع السابق، ص 74 ، 78 .

(2) المرجع نفسه ، ص 290 .

ب - **المساواة في ممارسة الحقوق السياسية** : تشمل الحقوق السياسية الحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاء العام في الدولة ، حق الترشح لعضوية المجالس النيابية العامة ، وحق الاشتراك في تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية، أو الدخول في عضويتها، حيث نصت المادة 50 : "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب "

ج - **المساواة في تقلد الوظائف العامة** : تعني هذه المساواة منح الحق لجميع المواطنين في تولي الوظائف العامة دون أن يتسبب اختلاف الأصل أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر في استبعاد أحد من تقلد وظيفة عامة مادامت الشروط التي حددها القانون قد توافرت ، كما يعني مبدأ المساواة أيضا عدم جواز التفرقة بين المواطنين الذين يحتلون نفس المراكز القانونية ويخضعون لذات النظام القانوني الوظيفي فيما يحصلون من مزايا وما يقع على عاتقهم من الالتزامات . ونصت المادة 51 على : "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون "

د - **المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة** : تقضي المساواة أمام المرافق العامة المساواة الكاملة في معاملة الأفراد بغير تمييز أو تفرقة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، وينطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة في الدولة . حيث تنص المادة 31 على : "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، والثقافية . " كما تنص المادة 53 على أن : " ... تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم ، والتكوين المهني . "

هـ - **المساواة أمام القضاء** : تعني ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على السواء دون تفرقة ، وأن يتقاضى الجميع أمام محكمة واحدة بحيث لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الاجتماعية ، وكذلك يجب أن يكون القانون المطبق واحد ، وأن تكون إجراءات التقاضي موحدة ، وأن توقع ذات العقوبة المقررة لنفس الجرائم على أشخاص مرتكبيها،

وأخيراً أن يكون اللجوء إلى القضاء مجانياً ، حيث نصت المادة 140: " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة .

الكل سواسية أمام القضاء ، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون ."

ثانياً : المساواة أمام التكاليف العامة : لا ينطبق مبدأ المساواة في الحقوق العامة فقط بل يمتد إلى نطاق التكاليف العامة كذلك لأنه وبدون مساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة تصبح المساواة في الحقوق مساواة نظرية بحتة ...

أ – المساواة أمام الأعباء العسكرية : تتمثل الأعباء العسكرية التي يعد أداؤها واجبا وطنياً على كل فرد لحماية الوطن والدفاع عنه ، ويقصد بالمساواة في هذا المجال أن ينخرط كل مواطن في الخدمة العسكرية بدون استثناء أو إعفاء لأحد بسبب مركزه الاجتماعي أو ثروته ويكون أداء الخدمة لمدة متساوية بالنسبة للجميع ، فيجب إذاً أن تكون المساواة عامة وشخصية بمعنى أن لا يحل شخص محل شخص آخر ، ولا يتنافى مع مبدأ المساواة في أداء الخدمة العسكرية تقرير الإعفاء منها لبعض الشباب لانعدام اللياقة البدنية أو العجز الصحي كما قد يعفى بعضهم لأسباب اجتماعية ...

ب – المساواة أمام التكاليف الضريبية : تشمل الأعباء المالية والرسوم وجميع الأعباء ذات الطبيعة المالية التي تفرض على الأفراد ، والتي تمثل من أكثر المصادر أهمية ولهذا فإن مسألة فرض الضرائب تحظى بأهمية كبيرة في كل دولة لأنه ومن الضروري أن تحصل الدولة من المكلفين بطريقة عادلة وهو تحقيق للعدالة الضريبية ، وتنص المادة 64: "كل المواطنين متساوون أمام الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية ، حسب قدرته الضريبية ... "

وقد ذهب المجلس الدستوري في هذا السياق إلى الإقرار بأن : تدخل المشرع خاصة في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية

للحق أو الحرية المعترف بها دستوريا ولم يمنع المجلس الدستوري الجزائري من جهته أيضا المشرع من مراعاة خصوصيات معينة شريطة ألا تتحول هذه الأخيرة إلى ذريعة لإحداث أوضاع تمييزية (1).

إضافة إلى النصوص القانونية فإن مبدأ المساواة من بين المبادئ التي كرسها القضاء الإداري ، حيث جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 12 يوليو 1979 بأنه : " لا يمنع مبدأ المساواة أمام القانون من إيجاد حلول مختلفة لوضعيات مختلفة " (2).

والنسبة لمبدأ مساواة المواطنين في تقلد الوظائف العامة قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المواطنين متساوين فيما بينهم بالنسبة لتقلد الدرجات الجامعية (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ : 26 نوفمبر 1962 ، قضية جورد ومالفيل) أعتبر غير شرعي التمييز القائم على الجنس الذي يحيل مضيفات الطائرات على التقاعد عند بلوغهن سن الخمسين ، في حين أن زملائهن الذكور مرخص لهم بمواصلة نشاطاتهم بعد تلك السن (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 06 فيفري 1981 في قضية الأنسة بودي) ، كما حكم بوجود مخالفة لمبدأ المساواة بين مترشحين لامتحان جامعي عندما توزع نسخ الامتحان على مصححين مختلفين ، والذين طبقا معدلات للتنقيط مختلفة جوهريا فيما بينهما ، وعلى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإبطال النتائج (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 27 ماي 1987 في قضية السيدة لومباردي ضد جامعة مونبلييه) (3).

(1) بن مالك بشير ، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر ، مجلة الإدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 21 ، الجزائر ، 2001 ، ص 65 ، 67.

(2) لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية" ، الطبعة الثالثة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 225

(3) لمزيد من التفصيل أنظر المرجع نفسه ، ص 227 ، 229 .

المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

الأصل في المساواة أن يكون القانون الذي يطبق على الجميع واحد دون تمييز طائفة على أخرى ، ويتطلب ذلك أن يكون القانون عاما عمومية مطلقة ، ويطبق على جميع أفراد الجماعة بغير استثناء أو تمييز ، لأن في ذلك إنكارا للامتيازات الخاصة وإتاحة الفرص المتكافئة وتيسيرها أمام الجميع بالقانون الواحد ، بيد أن القانون يتضمن دائما شروطا وقواعد تحكم تطبيقه على من تتوافر فيه الشروط ، وبناء على ذلك فالمساواة واجبة بين جميع من هم في مراكز متماثلة دون تفرقة بينهم لسبب يتعلق بأشخاصهم أو ذواتهم ، وهذه المساواة النسبية التي تكفي بالعمومية النسبية للقواعد فنصوص القوانين التي لا تتوافر شروطها إلا على طائفة محدودة أو على شخص واحد غير معين لا تنافي المساواة القانونية ، طالما أن الفرصة متاحة للجميع⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 المؤرخ في 2010|10|07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي ، وتعرف المناقصة بأنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص للعارض الذي يقدم أفضل عرض (المادة 26 من المرسوم السالف الذكر) .

جعل المشرع الجزائري من أسلوب المناقصة القاعدة العامة فكفل به حق المشاركة لكل العارضين ، كما قيد جهة الإدارة بجملة الإجراءات تؤدي في مجملها إلى فقدان الحرية في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية ، يأتي على رأسها ترشيد النفقات العامة وإبعادها عن المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن آخر وكذلك إضفاء العلانية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية .

وتعد المساواة المؤسسة على المبادئ العامة للقانون ذات طابع نسبي ، فهي لا تفرض نفسها إلا إذا وجد المعنيون أنفسهم في وضعيات مماثلة وفي الحالة المعاكسة تكون عرضة

(1) فريد كركادن ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري ،

الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 5 .

- فؤاد عبد المنعم ، مبدأ المساواة في الإسلام ، ص 4 ، تاريخ الزيارة 2012|10|04 www.aluka.net

- محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2006 ، ص 515 ، 516 .

للتعديلات ، زيادة على أنه يمكن المساس بحجية المبادئ العامة للقانون عند وجود ظروف استثنائية (1) .

غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ، ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو ما أطلق عليه أسلوب التراضي في إبرام الصفقة والذي يعتبر الاستثناء الأول الوارد على القاعدة العامة ، كما يمثل مساس بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين لإبرام الصفقات العمومية (2) .

أما الاستثناء الثاني يتمثل في نص المادة 23 من المرسوم 10-236 المذكور سلفا ، حيث نصت على أنه تستفيد المؤسسات التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون بهامش أفضلية بنسبة 25% من مبلغ العرض .

الفرع الأول : التراضي

إن القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال الصفقات العمومية ، أن الإدارة تتحرر بموجبه من الخضوع للقواعد الإجرائية ، ما يمكنها من مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات ، ولذلك فهو يعتبر استثناء يرد على القاعدة العامة ، ما يشكل مساسا بمبدأ المنافسة والمساواة في معاملة المرشحين (3) .

وقد عرفته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 بأنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ، وبعبارة أخرى هو الإجراء الذي

(1) لحسن بن شيخ أت ملويا ، المرجع السابق ، ص 238 .

(2) - عاطف محمد حسين أبو هريبيد ، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 ، ص 109 .

- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 184 .

- Institut Supérieur de Gestion et de Planification, Séminaire de Vulgarisation , Un an d'application de la nouvelle réglementation des marchés publics : Bilan et perspectives , Mila , 29 décembre 2011 , p 26 .

(3) حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 570 .

- عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 184 .

- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 32 .

يسمح للمصلحة المتعاقدة بالقيام بالتفاوض مع المؤسسات أو الممولين الذين اختارتهم ، دون إجراء المنافسة ، ولها الحق بمنح الصفقة بكل حرية للمتنافس الذي تختاره (1) .

ويعتبر التراضي طريقة أكثر مرونة لإبرام الصفقات العمومية ، لأنه يترك للإدارة العمومية حرية أكبر لاختيار المتعاقد معها ، ما يعفيها من الخضوع للإجراءات التي تفرضها طريقة المناقصة في عملية إبرام الصفقة (2) ، ويأخذ التراضي في الواقع شكلين وهو ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم 10-236 سالف الذكر بقولها : " ...ويمكن أن يكتسي التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ..."

يشكل التراضي البسيط طريقاً استثنائياً لإبرام الصفقات العمومية ، ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة بشروط ومحددة حصرياً بنص القانون (3) .

وقد جاء في نص المادة 27 من نفس المرسوم أنه لا يمكن اعتماد طريقة التراضي لإبرام العقود إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم والمعدلة بموجب المرسوم رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 (4) ، والتي تنص على أنه : " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط :

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم أي في حالة وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ، وعندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة ، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل .

(1) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 119 .

- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 209 – 210 .

- لوز رياض ، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم : 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 52 .

(2) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 291.

- علي خطار شطناوي ، القانون الإداري الأردني ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 291 .

- فريد كركادن ، المرجع السابق ، ص 7 .

(3) فيصل نسيغة ، المرجع السابق ، ص 116 .

- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 33 .

(4) Institut Supérieur de Gestion et de Planification , Séminaire précité , p 27 .

- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقة ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه .
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية ، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة ، أو لاعتبارات ثقافية و/ أو فنية .
- في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال ، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .
- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية ، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000دج) ، وللموافقة المسبقة لاجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر .
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني .
- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج ، وفي هذه الحالة ، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة

ملايير دينار (10.000.000.000-دج) ، وللموافقة المسبقة لاجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر .

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من حالات تطبيق التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية من 03 حالات أوردتها المادة 37 من المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والملغى بموجب المرسوم 10-236 الساري المفعول إلى 06 حالات أي إلى الضعف ، ثم إلى 08 حالات بعد تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 .

وبالنسبة للحالة الثالثة السالفة الذكر فإن المشرع أعطى حرية كبيرة للمصلحة المتعاقدة لاعتماد طريقة التراضي في إبرام الصفقة ، بمجرد أنها تختار الطريقة التكنولوجية التي تلائم المتعاقد الذي تريد التعاقد معه ، أو ترى بأنه يحتل وضعية احتكارية، ما يجعل المعنيين بموضوع الصفقة محرومون من فرصة التنافس لتعاقد مع المصلحة المعنية ، وهو ما يشكل مساسا واضحا بمبدأ المساواة في معاملة المتنافسين المرشحين للتعاقد معها ، إذ يصعب معرفة نية الإدارة الحقيقية خلال اتخاذها القرار ، سواء في هذه الحالة أو في حالة الاستعجال المنصوص عليها بموجب نفس المادة .

فكان من الأفضل لو أن المشرع حصر هذه الحالة في الأعمال التي لا يمكن أن يعهد بإنجازها اعتبارا لضرورات تقنية أو لصبغتها المعقدة التي تستلزم خبرة خاصة إلا متعهد معين ، فالضرورات التقنية والصبغة المعقدة هي التي تجبر الإدارة المسؤولة عن الصفقة بالتعامل مع متعهد بعينه ، كالأشياء التي يختص بصنعها حصرا حاملوا براءات الاختراع⁽¹⁾.

وبما أن تنظيم الصفقات العمومية لا يحتوي على مقتضيات خاصة تتعلق بتنظيم التفاوض فيما يتعلق بإبرام الصفقة بطريقة التراضي ، فإنه من الواجب على المصلحة المتعاقدة تقييم ما إذا تم احترام مبادئ المساواة في التعامل ، والشفافية قبل تحديد ما يمكن القيام به تأمينا لعنصر الفعالية في الطلبات العمومية وحسن استعمال المال العام، أما بالنسبة

(1) - بوطريكي محمد ، الصفقات التفاوضية في المغرب بين ضبابية النصوص ومخاطر الزبونية ، ص 11 ، تاريخ الزيارة :

2011/12/10 ، www.droitplus.net

- لوز رياض ، المرجع السابق ، ص 56 .

للشكل الثاني من التراضي فقد نصت المادة 44 من المرسوم 10-236 على الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إليه وتمثل الحالات فيما يلي :

- حينما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية ، إذا تم استلام عرض واحد فقط، أو لم يتم استلام أي عرض إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة ، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة .

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة .

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

- في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة .

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك .

إضافة إلى الحالتين الرابعة والسادسة المنصوص عليهما في المادة 43 وذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 27 من نفس المرسوم .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع زاد عدد الحالات الاستثنائية بموجب هذا المرسوم حتى بلغت ما مجموعه 12 حالة استثنائية تستطيع الإدارة اللجوء إليها لإبرام صفقاتها العمومية بطريق التراضي موزعة بين الشكل الأول (التراضي البسيط) والشكل الثاني للتراضي (التراضي بعد الاستشارة) ، وهو ما يمثل في المقابل إعطاء حرية أكبر للإدارة العامة لتجنب أسلوب المناقصة وبالتالي المساس أكثر بمبدأ المساواة وحرية المنافسة، مقارنة بالتنظيم السابق للصفقات العمومية (المرسوم 02-250) ، وذلك بالرغم من أن المشرع الجزائري نص صراحة ولأول مرة على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 ، وكذا بموجب القانون 06-01 التعلق الوقاية من الفساد ومكافحته ، ما يوحي بوجود تناقض أو عدم وضوح في نية المشرع .

وقد تبدو الشكلية التي تحيط بإبرام الصفقات العمومية منافية للمنافسة لكن لها ما يبررها وهو مبادئ القانون الإداري القائم على عدم التوازن بين الطرفين المتعاقدين ووجود طرف قوي هو الإدارة بكل ما تمتلكه من سلطات، ولكن في الإجراء بالتراضي تتخلى الإدارة عن كفاءات الإبرام التنافسية، واعتماد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين لصالح اتفاق الإرادتين، وهو أقرب ما يكون إلى عقود القانون الخاص، حيث تعتمد الإدارة أسلوب التفاوض أين تتمتع بحرية فتح المشاورات قبل منح الصفقة، دون أن يحدد قانون الصفقات العمومية أية قاعدة فيما يخص مجريات التفاوض (1).

الفرع الثاني : الاستفادة من هامش الأفضلية

لطالما كان اللجوء إلى المنافسة قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، أين يعامل المترشحون على أساس مبدأ المساواة بين المتنافسين تحقيقا للمصلحة العامة، وهي الوسيلة الكفيلة لتحقيق فعالية الطلبات العمومية، وهو الأمر الذي حاولت الجزائر تحقيقه من خلال تنظيم الصفقات العمومية.

فالطريقة التنافسية هي إجراء لإبرام الصفقات العمومية تهدف إلى الاختيار من ضمن المرشحين المتنافسين على قدم المساواة، من يقدم أحسن وأفضل عرض، سواء كان المرشح خاضعا للقانون الجزائري أو مؤسسة أجنبية حيث نصت المادة 22 على أنه :
" يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية" (2).

(1) بوطريكي محمد، الصفقات التفاوضية في المغرب بين ضبابية النصوص ومخاطر الزبونية، ص 4، تاريخ الزيارة :

www.droitplus.net ، 2011/12/10

(2) أكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008، ص 14.

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 54.

- Institut Supérieur de Gestion et de Planification , Séminaire précité , p 54 .

إلا أن قاعدة المساواة في معاملة المرشحين ورد عليها استثناء تناولته المادة 23 من نفس المرسوم بقولها: "يمنح هامش للأفضلية ، بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%) ، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريين مقيمون ، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 أعلاه ."

بداية فإن المشرع الجزائري بالنص على الأفضلية كمبدأ عام لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من البلدان في هذا الشأن، بل حتى الاتفاقات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش أفضلية للمؤسسات الوطنية ، حيث أنه من نص المادة أعلاه يمكن القول أن عبء اختيار المتعامل المتعاقد يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة ، إلا أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بتطبيق هامش للأفضلية لصالح المؤسسات والمنتجات الوطنية ، وهذه الأولوية الممنوحة للطرف الوطني في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية تعتبر متنافية مع مبدأ المساواة في معاملة المرشحين ، كونها تعطي الأولوية للمتعامل الوطني على حساب المتعامل الأجنبي الذي فرضت عليه قيود للولوج إلى الطلبات العمومية .

وتنبغي الإشارة إلى أن المرسوم 02-250 لم يعلن صراحة أفضلية المتعامل الوطني العمومي عن غيره كما فعل المرسوم 82-145 في نص المادة 24 ، والرسوم التنفيذية 91-434 في نص مادته 20 ، التي ألغيت بموجب المرسوم التنفيذي 98-87 ، تماشياً مع احتمال مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية للتجارة ، ما جعل المورد الوطني والأجنبي على قدم المساواة⁽¹⁾ .

فهذه الإجراءات جاءت تأكيداً لما جاء في المادة 55 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، فالمادة 54 تقضي بالاكْتفاء بالمناقصة الوطنية إذا كان الإنتاج الوطني قادراً

(1) صالح زمال ، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية

المال العام ، جامعة المدينة ، 20 ماي 2013 ، ص 7 .

- لوز رياض ، الرجوع السابق ، ص 58 .

على الاستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة كما ينص في المادة 57 على وجوب أن يكون نظام التقييم ملائماً مع طبيعة المشروع بشكل يسمح للمتعامل الخاضع

للقانون الجزائري بالمشاركة في الطلب العمومي (1).

ويرى الدكتور عمار بوضياف أن فرض منح أفضلية المنتج ذي الأصل الجزائري، امتياز في محله إذ لا يمكن العمل بمبدأ المساواة المطلق بين جميع العارضين، إذ الهدف منه هو تشجيع العارض الذي يضمن تصريف المنتج الجزائري فيمنح له إمتياز عن غيره (2).

إن إدراج إجراءات تفضيلية للمنتج ذي الأصل الجزائري بموجب تنظيم الصفقات العمومية، يسمح للمؤسسات الجزائرية ذات التأهيل التقني الكافي من تقديم عروض قادرة على منافسة العروض الأجنبية بالنسبة للمناقصات الدولية التي تجريها الجزائر، إلا أن هذه الإجراءات إن كانت تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني، فهي تمس وبشكل كبير بأحد أهم المبادئ التي جاء بها صراحة تنظيم الصفقات العمومية وعمل على تكريسها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ألا وهو مبدأ المساواة في معاملة المتعهدين، إضافة إلى المساس بمبدأ حرية المنافسة.

(1) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010، ص 97.

- طاهر خويضر، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل القانون الجديد، الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، يصدرها مجلس الأمة الجزائري، العدد السابع والعشرون، الجزائر، أبريل 2011، ص 96.

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

المبحث الثاني : الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة

إذا كان المشرع قد خول جهة الإدارة إبرام العقود باعترافه لها بالشخصية المعنوية ، فإنه من جهة أخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد المتمثلة في مبدأ العلنية والشفافية ومبدأ حرية المنافسة ، ومبدأ المساواة بين العارضين . وهو ما يقتضي إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا محددًا ومعروفًا ، وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم ، وأن تكون قواعد اختيار متنافس عن آخر واضحة ومحددة وأن يعتمد الاختيار من الجهة المخولة قانونًا بذلك (1) .

فقد فرض المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة أثناء عملية إبرام الصفقة إتباع إجراءات محددة بهدف الوقاية من الفساد ، وهذه الإجراءات تعد المظاهر الأساسية لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين في مجال إبرام الصفقات العمومية ، وتتمثل في الإعداد المسبق لشروط المشاركة ، الإعلان عن الرغبة في التعاقد وكذا تنظيم إجراءات إرساء الصفقة ، وهو ما سيتم دراسته في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب .

(1) عاطف محمد حسين أبو هريبد ، المرجع السابق ، ص 97 .

- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 145 .

المطلب الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة

يجب أن يستجيب إبرام الصفقات العمومية لمبادئ حرية اللوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد... وكذا تأمين الفعالية في الطلبات العمومية وحسن تسيير المال العام وهو ما يضمنه الإعداد المسبق لشروط المشاركة (1).

الفرع الأول : إعداد مشروع الصفقة

يجب على المصلحة المتعاقدة قبل أية دعوة للمنافسة تحديد الحاجيات أو الطلبات العمومية مسبقاً بطريقة مدققة ، فقد نصت المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أنه : " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها ، المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة ، مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة .

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة ، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها .

عندما ترخص المصلحة المتعاقدة ، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنياً ، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية ، وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط ...

ويمكن للمصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط ، غير أنه يجب تقييم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة ..."

ويستشف من نص المادة أن الصفقة العمومية يجب أن تستجيب للحاجيات العمومية، وأن هذه الأخيرة يجب أن تحدد مسبقاً قبل الإعلان عن أية صفقة ، إضافة إلى وجوب تحديدها بكل دقة فإذا عجزت المصلحة المتعاقدة عن تحديد حاجياتها الخاصة ، تكون أمام الاستحالة المادية للقيام بعملية تحديد الحاجات العمومية ، ويمكن أن تلجأ في هذه

(1) بوطريكي محمد ، الصفقات التفاوضية في المغرب بين ضبابية النصوص ومخاطر الزبونية ، ص 7، تاريخ الزيارة :

2011/12/10 ، www.droitplus.net

- محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص 264 .

- الحالة الإدارية إلى صيغ مختلفة تسمح لها بتفويض الغير للقيام بهذا الإجراء (1) .
- إن تحديد الحاجات العمومية يعتبر أساسيا للعديد من الأسباب ، فهو يسمح بتكييف الصفة وتحديد نوعها وكذا تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات من خلال ضبط المبلغ الإجمالي للحاجات من قبل المصلحة المتعاقدة ، إضافة إلى ذلك فهو يحدد الميزات التقنية للأعمال ، ومعايير انتقاء المرشحين والعروض ، ويمر إعداد المشروع بالمراحل الآتية (2) :
- اختيار المشروع وفقا للحاجات الاجتماعية والاقتصادية .
 - دراسة الجدوى الفنية للمشروع ، والتي يتم فيها دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية ، ملائمة الموقع ، توفر المواد والإمكانات اللازمة للتنفيذ .
 - دراسة الجدوى الاقتصادية ، وهي دراسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمردود الاقتصادي والأثر الاجتماعي والبيئي للمشروع .
 - التصميم المبدئي للمشروع ، ويتم فيها إعداد التصور العام للمشروع وتحديد وظائف العناصر المختلفة منه ودراسة المواد التي سيتم استخدامها وإعداد التكلفة التقديرية للمشروع
 - التصميم التفصيلي للمشروع ، ويشمل إعداد كافة التفاصيل ...
 - إعداد التصميم النهائي ، بعد مراجعة التصميم التفصيلي ، الذي يتضمن كافة التفاصيل الجزئية ، وكذلك إعداد المواصفات الفنية العامة والخاصة، والجدول الزمني المقترح لتنفيذ المشروع والتكلفة التقديرية وشروط الدعوة للعطاء، والشروط العامة والخاصة لعقد التنفيذ.

(1) عاطف محمد حسين أبو هريبيد ، المرجع السابق ، ص 96 .

- علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 292 .

- محمد جمال الذنبيات ، المرجع السابق ، ص 262 .

(2) فيصل نسيغة ، المرجع السابق ، ص 117 .

- محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 517 .

- محمود زكي شمس ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة الداودي ، سوريا ، 2000 ، ص 1024 .

الفرع الثاني : الإعداد المسبق لدفاتر الشروط

قبل إجراء أي منافسة أو صفقة وحتى في إطار التراخي البسيط فإنه يجب على الإدارة إعداد دفتر الشروط بطريقة دقيقة وذلك بغرض إعلام المتنافسين المهتمين بطبيعة وكمية الخدمات الموضوعة للمنافسة ، كذلك يجب أن توضع وتحدد الخدمات المراد تحقيقها، أو اللوازم المراد الحصول عليها ، بالإضافة إلى مكان الاستلام أو الانجاز حسب موضوع الخدمة ، وشروط الضمانات والصيانة وكل الشروط المتعلقة بإنجاز الصفقة ، ويتم كذلك تحديد المعايير والوسائل التي ستستعمل لإقرار مطابقة السلع المراد تسليمها أو المنشآت الواجب انجازها ، ويجب أن تعرف الشروط العامة الواجبات الملقاة على عاتق مقدم الخدمة وكذا تحديد الإجراءات المتعلقة ب : الضمانات ، المنح ، نسب العقوبات ، الفسخ ، التسبيقات ، إجراء دفع المستحقات مقابل الخدمات المقدمة (1).

ويجب أن يحتوي دفتر الشروط على أحكام وعبارات لا تؤدي في معناها مباشرة أو ضمناً إلى التمييز بين المتعهدين ، كأن يشير دفتر الشروط إلى منتج معين يصنع حصرياً في مؤسسة واحدة أو في بلد معين ، كما يجب المصلحة المتعاقدة أن تمتنع عن إدخال أي تغيير أو تعديل على شروط ومعايير الانتقاء أو التقييم المعلنة ، فكل تعديل على دفتر الشروط بعد إشهاره يعد خرقاً لمبدأ المساواة (2).

دفاتر الشروط هي عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة مسبقاً بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة ، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ، واحتراماً للمبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية خاصة مبدأ المساواة في معاملة المرشحين .
وتحتوي دفاتر الشروط شروطاً خاصة تضعها المصلحة المتعاقدة خصيصاً لكل

(1) - لوز رياض ، المرجع السابق ، ص 54،55 .

- ماجد راغب الطو ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 74-75 و 112 .

- نادية تياب ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية المال العام ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدينة ، 20 ماي 2013 ، ص 12 .

(2) طاهر خويضر ، المرجع السابق ، ص 89 .

- هيبه سردوك ، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 139 .

صفقة يراد إبرامها عن طريق المناقصة ، وتتضمن هذه الشروط تحديد موضوع الصفقة أو نوع السلع أو الخدمات المطلوبة ...⁽¹⁾

دفتر الشروط هو دعوة للتعاقد وليس إيجابا ، فالإيجاب هنا يتقدم به العارض، وإن كانت معالم الإيجاب وشروطه تتحدد بناء على الشروط التي قررتها الإدارة في دفتر الشروط⁽²⁾ ، و تنص المادة 10 من المرسوم 10-236 سالف الذكر على أنه " توضح دفاتر الشروط ، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات ، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي :

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

2- دفاتر التعليمات المشتركة ، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات ، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني .

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة " .

ويرى الأستاذ أحمد محيو أنه يمكن التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر لمعرفة ما إذا كان لها طابع تعاقدية أو تنظيمي ، إن هذا التساؤل ليس نظريا فقط لأنه ، وحسب الجواب ، يمكن أن نستنتج ما إذا كانت الإدارة تستطيع أم لا تعديله بدون موافقة الفريق الآخر إن تحليل أحكام الدفاتر النموذجية يقدم حججا لكل من وجهتي النظر ، فدعما للطابع التنظيمي يمكن أن نشير إلى أن الإدارة هي التي تقوم بصورة انفرادية بإعداد دفاتر الشروط ولا تناقش بشأنها مع الفريق الثاني بالإضافة لهذا ، فإن بعض البنود يمكن تعديلها بصورة انفرادية وبعد توقيع العقد ، ودعما للطابع التعاقدية نذكر بأن الإعداد الانفرادي لا يسيء للطابع التعاقدية لدفتر الشروط ولكنه يعطيه ببساطة طابع عقد الموافقة ، أما بعد إجراء العقد فإنه يصبح " شريعة المتعاقدين " كما في القانون الخاص ، وأن التعديلات الانفرادية

(1) - ماجد راغب الطو ، المرجع السابق ، ص 74 .

- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 48 .

(2) - ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 189 .

- علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 239 .

المحفوظة للإدارة لا تنتقص من الطابع التعاقدى للوثيقة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن هذه المسألة منظمة في تنظيم الصفقات العمومية إلا أن المشرع أكد عليها أيضا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بموجب المادة التاسعة منه ، والتي جاء فيها ما يلي : " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية و يجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص ...على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء" .

يفهم من هذا النص أنه يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة وتحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها، وهذا حرصا على الشفافية واحترام مبدأ المساواة ، والوقاية من وقوع جرائم المال العام عموما ، إذ أن عدم تحديد شروط المشاركة مسبقا يفتح المجال واسعا أمام الإدارة لاختيار متعامل متعاقد على معايير غير قانونية وهو ما يمس بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين⁽²⁾.

المطلب الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية ، كما أن أغلب الدول تعتمد هذه الآلية للوقاية من الفساد ، حتى أن لجنة هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري في جلستها السادسة والعشرين المعقودة في فيينا سنة 1993 أصدرت قانونا موحدا للمناقصات أطلق عليه القانون النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالمناقصات حيث أن أهم ما جاء فيه هو وجوب

(1) أحمد محيو، المرجع السابق ، ص 371 .

(2) حمزة خضري ، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ، دفاتر السياسة والقانون ، العدد السابع ، جوان

2012 ، ص 176 .

- هيئة سردوك ، المرجع السابق ، ص 139 .

- وفاء صدراي ، الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي خنشلة ،

2011 ، ص 40 .

دعوة أكبر عدد من المرشحين للمشاركة في المناقصة (1).
ونصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه : " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :

- المناقصة المفتوحة .
- المناقصة المحدودة .
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي .
- المسابقة .
- المزايمة ."

من النص أعلاه يتضح أن المشرع فرض اللجوء إلى الإشهار الصحفي مهما كان نوع الصفقة ، وذلك حتى يفتح مجال المنافسة أمام جميع العارضين الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، وهو ما يؤدي إلى تجسيد مبدأ علنية الصفقة ، إضافة إلى ضمان تحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين وهي مبادئ جاءت بها المادة الثالثة من المرسوم سالف الذكر، ونصت عليها المادة التاسعة من القانون 06-01 التعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة ، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايمة ، ونظرا لأهمية الإعلان كون التعاقد لا يتم إلا به ، مما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان (2).

يتم تحرير إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ، كما يتم نشره إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP) وفي جريدتين

(1) حمزة خضري ، المرجع السابق ، ص 178 .

- ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص 73 ، 74 .

- حمد محمد حمد الشلماني و مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 91 ، 94 .

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 146 .

- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 204 .

- عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 258 .

يوميتين وطنيتين ، موزعتين على المستوى الوطني ، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من المرسوم 236-10 (1).

وفيما يخص المناقصات المحلية نصت الفقرة الثالثة من المادة 49 من نفس المرسوم على أنه : " يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي : خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي ، حسب الكيفيات الآتية :

- 1- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين .
- 2- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية :

أ- للولاية .

ب- لكافة بلديات الولاية .

ج- لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة.

د- للمديرية التقنية المعنية في الولاية ."

وقد ألزم قانون الصفقات العمومية استنادا إلى المادة 46 على الإدارة عند اللجوء

إلى الإعلان الصفقة ، بتضمين الإعلان بيانات محددة تتمثل في :

- تسمية المصلحة المتعاقدة ، وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي .
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي .
- موضوع العملية .
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة .
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض .
- مدة صلاحية العروض .

(1) فيصل نسيغة ، المرجع السابق ، ص 118 .

- هبية سردوك ، المرجع السابق ، ص 131 .

- نادية تياب ، المرجع السابق ، ص 13 .

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر .
 - التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة لا يفتح و مراجع المناقصة.
 - ثمن الوثائق عند الاقتضاء .
- وقد ألزم المرسوم 10-236 في المادة 25 منه المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الفائز المؤقت بالصفقة والنتائج التي تحصل عليها وتوجيه الدعوة في نفس الإعلان للمتعهدين الآخرين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم في أجل ثلاثة أيام من تاريخ الإعلان⁽¹⁾.
- وتجدر الإشارة أن المرسوم الرئاسي 02-250 هو أول من اعتمد مبدأ المنح المؤقت للصفقة بموجب المادة 43 والتي أوجبت نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر و آجال الإنجاز والمعايير التقنية والبشرية ، وبذلك يكون هذا المرسوم أضفى على عملية إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر بإعلان الفائز المؤقت بالصفقة مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط وهذا لتمكين المتنافسين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات المختصة ، جاءت هذه الإضافة من أجل ضمان النشر الواسع وكذا ضمان منافسة واسعة وبالتالي تحقيق المساواة بتوفير نفس الحظوظ لجميع المتنافسين في الصفقات العمومية في إطار الشفافية التامة⁽²⁾.
- تكمن أهمية الإعلان عن المناقصة في تجنب الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العمومية ، ذلك أن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها ، وبذلك تتجسد المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية .

(1) بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 98 ، 99 .

- ظاهر خويضر ، المرجع السابق ، ص 92 .

- وفاء صدراتي ، المرجع السابق ، ص 48 .

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 179 .

- لوز رياض ، المرجع السابق ، ص 59 .

- نادية تياب ، المرجع السابق ، ص 13 .

- هيبية سردوك ، المرجع السابق ، ص 182 .

وتحقق العلانية المنفعة المالية للإدارة لأنها ستؤدي إلى زيادة عدد المشاركين في المناقصة ، الأمر الذي يؤدي إلى الحصول على أفضل العروض ، وبذلك تحقق فعالية الطلبات العمومية والوقاية من إهدار و تبديد المال العام⁽¹⁾.

ويكمن الهدف الرئيسي من الإشهار في السماح لكل المتعاملين الراغبين في التعامل مع المصلحة المتعاقدة بالعلم بفتح المناقصة ونوعها ، وهذا ما سيؤدي بلا شك إلى جلب عروض متنوعة تسمح للمصلحة المتعاقدة في نهاية المطاف إلى تخصيص المناقصة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض ، والإشهار يكون في جميع مراحل عملية الإبرام قبل انطلاق عملية المناقصة وأثناء العملية وعند منح الصفقة .

العلنية أو الإشهار هو عنصر محوري في الطلبات العمومية ، وهي وسيلة لتجسيد مبدأ الشفافية في الإجراءات ، ويقاس بمدى نجاعة وسائل وطرق الإشهار المستعملة لإيصال المعلومات إلى كافة المتعاملين المفترضين في مدة زمنية مقبولة لتقديم عروض متنوعة وكافية بعدد يضمن منافسة حقيقية ، ويحقق المساواة بين المرشحين ، فلاشهار هو أداة تعبير عن إجراء المنافسة ، فالعلاقة بين الإشهار والمنافسة وطيدة لا يمكن الفصل بينهما وهذا ما اتجه إليه تنظيم الصفقات العمومية الجزائري .

أما الإعلان بالوسائل الإلكترونية ، فقد استحدث المرسوم الرئاسي 10-236 إمكانية تبادل المعلومات والرد على المتعهدين إلكترونيا وذلك بموجب المادة 174 التي تنص على أنه : " يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية .

يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية .

تحدد كليات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية "

وهو إجراء جديد أشار إليه لأول مرة المرسوم الرئاسي الجديد، رغم اعتماد المشرع منذ 2005 أسلوب التعاقد الإلكتروني في المنظومة المدنية، في حين لم يأتي

(1) حمزة خضري ، المرجع السابق ، ص 178 .

- محمود زكي شمس ، المرجع السابق ، ص 1021 .

المرسوم الرئاسي 250-02 على ذكره إطلاقاً حتى بعد تعديله (1).

المطلب الثالث : إجراء عملية الانتقاء

أمام أهمية الوسائل المالية المستعملة من طرف الهيئات العمومية ، فإن الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية يجب أن تستجيب إلى شروط ، بحيث يتم من خلالها ضمان المساواة بين مختلف المتعاملين أمام المصلحة المتعاقدة ، والذي يكون عن طريق إجراء منافسة شفافة دون تمييز بين مختلف المتعهدين المؤهلين ، وكذا وضع تسيير سليم وصارم للأموال العمومية .

تقوم الصفقات العمومية على أساس عام ، هو مبدأ المساواة بين المتنافسين ، بمعنى أن لكل من يملك قانوناً أن يتقدم إلى المناقصة ، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين ، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم ، غير أن هذا المبدأ العام ترد عليه قيود متعددة ، ترجع إلى اعتبارات مختلفة يمكن إجمالها فيما يلي (2):

- طبيعة الصفقة العمومية : فالمناقصات المحدودة أو المحلية بطبيعتها مقصورة على أفراد معينين ، وبالتالي تكون المنافسة بين من لهم حق الاشتراك فيها دون غيرهم .

- ارتباط الصفقة العمومية بالمصلحة العامة : لما كانت العقود الإدارية مرتبطة أشد الارتباط بالمصلحة العامة ، من واجب الإدارة أن تتأكد مقدماً من صلاحية المتعهدين ، فيتعين على هؤلاء أن يثبتوا قدرتهم على إنجاز الأشغال المطلوبة ، حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين فتضار المصلحة العامة، والمسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن للإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال .

والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للصفقة دون منع الإدارة لأحد

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 146 ، 147 .

- هيبية سردوك ، المرجع السابق ، ص 136 .

- صالح زمال ، المرجع السابق ، ص 5 .

(2) سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 237 ، 238 .

- محي الدين القيسي ، المرجع السابق ، ص 132 .

منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه ، بإجراء سواء أكان عاما أو خاصا إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان :

- أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة .

- وثانيهما يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال الصفقة من استبعاد بعض الأفراد الذين ثبتت عدم قدرتهم الفنية أو المالية لتنفيذ الصفقة .

بذلك توفر الإدارة كثيرا من الجهد والوقت على لجان الفحص والبت ، وقرارات الحرمان التي تصدرها الإدارة في هذا الخصوص تجد سندها فيما لها من سلطة وضع مثل هذه القواعد ، وبما أن الإدارة هي صاحبة المشروع و المسؤول الأول عن الصفقة ، فإنه يتحتم عليها - قبل الإعلان عن طلب العروض بشأنها - إعداد نظام الصفقة ، وذلك كالاتي⁽¹⁾:

- لائحة المستندات التي يجب أن يدلي بها المتنافسون والتي تخص إثبات كفاءتهم ومؤهلاتهم ، حيث اشترط القانون لصحة العطاء أو العرض تقديم رسالة تعهد، والتصريح بالاككتاب ، محررة طبقا لدفتر الشروط ، على أن ترفق بمجموعة من الوثائق والشهادات تتعلق بوضعية ومركز المتعهد من مختلف النواحي (المالية، الإدارية ، الجبائية ، القضائية ، القدرات والخبرات المهنية والفنية) .

- تحديد مقاييس قبول المتنافسين ، ويتعلق الأمر بالمقاييس التي تأخذ بعين الاعتبار الضمانات والمؤهلات القانونية والتقنية والمالية التي تتطلبها الصفقة وكذا المراجع المهنية للمتنافسين للتأكد من مطابقتها وضعيتهم للضوابط والشروط القانونية والمهنية - مقاييس اختيار و ترتيب العروض ، والتي يتم بموجبها التأكد من العرض الأكثر أفضلية من الناحية الاقتصادية ، لإسناد الصفقة إلى المتنافس الذي تقدم به .

(1)- الشكاري كريم ، الصفقات العمومية المحلية في المغرب بين الإطار النظري وأفاق الإصلاح ، ص 7 ، تاريخ الزيارة :

www.Marocdroit.com2012|05|31

- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 77،76 .

- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 41 إلى 43 .

وبعد مرحلة الإعلان عن الصفقة وجب على المصلحة المتعاقدة تمكين المتنافسين من الوثائق واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد ، واشترط القانون على الإدارة أن تراعي في التعامل مع المرشحين إيصال وتبليغهم نفس المعلومات في زمن واحد ، كذلك يجب السهر على تدوين وحفظ كل المراسلات والوثائق المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمرشحين باعتبارها ملحقات دفتر الشروط (1) .

وحفاظا على سرية العروض اشترط المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 أن يشمل كل ملف على عرضين تقني ومالي ، يوضع عرض في ظرف منفصل مغلق ومختوم مع بيان مراجع المناقصة وموضوعها ويوضع الظرفان في ظرف واحد مقفل يحمل عبارة لا يفتح مع ذكر نوع الصفقة و رقمها ، وكل ظرف يحمل عبارة أو إشارة ترمز إلى صاحب العرض يؤدي إلى إلغاء العرض ، كما اشترطت المادة 39 من نفس المرسوم عدم جواز إظهار متعهد إلا مؤهلاته الخاصة ومراجعته المهنية دون سواها، بالإضافة إلى هذه الضمانات اشترط القانون فتح الأظرفة التقنية والمالية في آن واحد وفي نفس اليوم الذي تم فيه إيداع العروض وفي جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين (المادة 123) وهذا تفاديا لأي تلاعب بالعروض (2) .

وتوضح هذه الأخيرة على مستوى الهياكل المختصة بالمصلحة المتعاقدة قبل انتهاء آجال إيداعها ، هذا المنهج يسمح ويساعد على تجنب أي تعامل مشوه في العروض من جانب الإدارة ، حيث يتم ترقيم وتأريخ وتسجيل العروض حسب وصولها بالترتيب في سجل خاص لدى عون مختص ، وفي حالة تمديد الآجال على المصلحة المتعاقدة إعلام المرشحين بكل الوسائل الممكنة (3) .

(1)- طاهر خويضر ، المرجع السابق ، ص 89

- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 41 .

- محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 516 .

(2) - طاهر خويضر ، المرجع نفسه ، ص 89 .

- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 167 .

(3) حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 556 .

- لوز رياض ، المرجع السابق ، ص 27 .

وإذا كان تنظيم الصفقات العمومية كفل لجميع المرشحين المشاركة في المناقصة وتقديم العروض تطبيقاً لمبدأ المساواة بين العارضين ، فإن ذلك لا يمنع المصلحة المتعاقدة من فرض شروط معينة وقصر المنافسة فقط على من تتوفر فيهم شروط محددة سلفاً (1) ، فجاءت المادة 52 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر بتحديد حالات الإقصاء المؤقت والنهائي للمتعاملين الاقتصاديين الذين هم :

- تنازلوا عن تنفيذ صفقة ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 مكرر أدناه .
- في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية .
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية .
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .
- الذين قاموا بتصريح كاذب .
- الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم ، من أصحاب المشاريع بعد استنفاد إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما .
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 61 من هذا المرسوم .
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية ، الجمارك والتجارة .
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 154 .

- فيصل نسيغة ، المرجع السابق ، ص 119 .

- نادية تياب ، المرجع السابق ، ص 4 .

- الأجنب المستفيدين من صفقة ، وأخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 24 من هذا المرسوم .

في ظاهر الأمر تعتبر حالات الإقصاء تمس بالمبدأ العام الذي يحكم الصفقات العمومية ألا وهو مبدأ المساواة ، إلا أن القيود التي فرضها المشرع وبترتب على أعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية ، تحقق انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة وبالرجوع إلى أحكام المادة 52 يلاحظ أنها تتعلق بكلّ متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة .

أما بالنسبة لمعايير التقييم وأسس المتعامل المتعاقد ، فقد حددت المواد من 53 إلى 59 من الرسوم 10-236 جملة من المعايير تلزم بتطبيقها كل إدارة خاضعة لتنظيم والصفقات العمومية ، تعتبر هذه المرحلة من أهم وأخطر المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية حيث أن التسيير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني و الأحسن ، والهدف من وضع قواعد اختيار المتعامل المتعاقد هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض خاصة من الناحية الفنية والمالية وبذلك أكفأ المتقدمين لتنفيذ الصفقة ، ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العقلانية والشفافية ، تكافؤ الفرص وتحقيق المساواة ، وحرية المنافسة ، ضمانا للتسيير الفعال وتحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام⁽¹⁾.

فيجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها المذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس كما يلي⁽²⁾:

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 175

- ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 186، 187 .

(2) المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 58 الصادرة

بتاريخ 07|10|2010 ، ص 15 .

- الضمانات التقنية والمالية .
- السعر والنوعية و آجال التنفيذ .
- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين) .
- اختيار مكاتب الدراسات ، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا على الطابع التقني للاقتراحات .
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج ، و الإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية .

يمكن أن تستخدم معايير أخرى ، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة، كما أن نظام تقييم العروض التقنية يجب أن يكون متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته ، مهما يكن إجراء الإبرام ، لاسيما في مجال المراجع المهنية والوسائل البشرية والمادية ، وذلك بشكل يسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في الطلب العمومي وذلك في ظل احترام المتطلبات المرتبطة بالنوعية وآجال الانجاز ، وهذا طبقا لنص المادة 57 من نفس المرسوم .

وقد قضت المادة رقم 59 من نفس المرسوم في فقرتها الأولى أن يتضمن دفتر شروط المناقصة إمكانية تقديم العرض في إطار تجمع مؤسسات بشرط احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة إذا اقتضت المصلحة ذلك ، ويجب على المصلحة المتعاقدة حسب ما جاء في نص المادة 58 من المرسوم 10-236 ، الإلتزام بالسرية و الامتناع عن إفشاء محتوى العروض والمعلومات المتعلقة بالمرشحين حيث لا يسمح بأي تفاوض مع متعهدين بعد فتح الأظرفة و أثناء القيام بعملية تقييم العروض لاختيار المتعامل المتعاقد ، ذلك أن المفاوضات غالبا ما تؤدي إلى إدخال تعديلات على بعض أحكام دفتر الشروط ، ما يمس بنزاهة المنافسة ويؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة .

وتمر عملية إرساء الصفة أو العطاء - بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديم العروض بمرحلتين ، تختص بكل واحدة منهما لجنة إدارية : تسمى الأولى اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة، تحدثها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، تتمثل مهمتها الأساسية في التحضير المادي لملفات وعروض المتعهدين ، تحرر محضرا أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين ، ويجب أن تحوي التحفظات التي قد يدلي بها أعضاء اللجنة .

بجانب ذلك تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات، كما تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد ، أما اللجنة الثانية تسمى اللجنة الدائمة لتقييم العروض تحدثها هي الأخرى المصلحة المتعاقدة ، وخلافا لاختصاص لجنة فتح الأظرفة ، تتمتع لجنة تقييم العروض بسلطات فنية و تقنية تتمثل في دراسة و تحليل العروض وتقديم الاقتراحات المناسبة للجهة المختصة باتخاذ القرار النهائي⁽¹⁾ .

ولقد جاءت المادة 53 من المرسوم الرئاسي 10-236 لتمنح للإدارة الاختصاص في اختيار المتعاقد معها بقولها : " تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها ... " وذلك وفقا للمعايير المعلن عنها ، وفي إطار الشروط المحددة في إعلان المناقصة ، وطبقا لدفتر الشروط ، إلا أن هذه الحرية مقيدة بأطر رقابية⁽²⁾ .

وحرصا منه على الالتزام بمبادئ الشفافية والمساواة ، ونزاهة المنافسة ألزم المرسوم الرئاسي المصلحة المتعاقدة من خلال المادة 56 بضرورة إعلام المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاصة عن معايير الاختيار وقيمة كل معيار ليكون كل عارض على علم بمعايير التقييم، التي تعتمد لانتقاء المتعامل المتعاقد أو أفضل عرض ، في حين ذهب المشرع من خلال ذات المرسوم الرئاسي بموجب المادة 58 منه إلى منع أي تفاوض مع العارضين بعد فتح العروض وأثناء مرحلة التقييم ، حفاظا على نزاهة المنافسة حيث يقتضي مبدأ المساواة تطبيق معايير الاختيار بصفة متماثلة وعدم السماح لأي تمييز بين

(1) - طاهر خويضر ، المرجع السابق ، ص 93 .

- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 164 .

- فيصل نسيغة ، المرجع السابق ، ص 120 .

(2) - عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 175 .

- هيبية سردوك ، المرجع السابق ، ص 176 .

المترشحين ، والإقصاء يجب أن يتم حسب المعايير المحددة ، وبالتالي تحقيق المساواة بتوفير نفس الحظوظ لجميع المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في إطار الشفافية التامة للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وأجل الانجاز والمعايير التقنية والبشرية (1).

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 فقد أُلزم المصلحة المتعاقدة بموجب المادة 125 بالإعلان عن الفائز المؤقت بالصفقة والنتائج التي تحصل عليها ، إضافة إلى توجيه الدعوة في نفس الإعلان للمتعهدين الآخرين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم وذلك في أجل ثلاثة أيام من تاريخ الإعلان ، ورغم أن المنح المؤقت كإجراء يمدد من أجل إبرام الصفقة ، إلا أنه يضفي شفافية ونزاهة أكثر في مجال الصفقات العمومية ، كما يحمي المتعهدين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة خلال أجل عشرة أيام من تاريخ نشر الإعلان ، وهو تكريس لمبدأ المساواة الذي نص عليه صراحة و لأول مرة المرسوم 10-236 وهو تأكيد لما جاء به القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (2).

إضافة إلى ذلك فإن المنح المؤقت ينطلق من صميم عمل لجنة تقييم العروض ويستمد من طبيعة اختصاصها ، فاللجنة تقوم بدور تمهيدي لإتمام العقد ممن خوله المشرع سلطة التعاقد ، وقرارها بتعيين من ترسو عليه الصفقة بعد تحقيق شروطها ليس هو القبول الذي ينعقد به العقد الإداري ، وإنما هو مجرد قبول مؤقت ، أو هو قبول معلق على اعتماد من الجهة المختصة بما من شأنه أن يحفظ حق الإدارة في عدم إتمام العقد بإلغاء المناقصة وهو حقها في مواجهة مبدأ آلية المناقصة (3).

(1) بوطريكي محمد ، الصفقات التفاوضية في المغرب بين ضبابية النصوص ومخاطر الزبونية ، ص 7 ، تاريخ الزيارة

: 2011/12/10 ، www.droitplus.net

- ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص 80 .

تاريخ الزيارة : 2012|06|27 ، www.sonegaz.dz ، SONEGAS PRESSE-

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 180 ، 181 .

(3) محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 524 .

- فريد كركادن ، المرجع السابق ، ص 13 ، 14 .

- هيبه سردوك ، المرجع السابق ، ص 183 .

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول بأن الصفقات العمومية تعتبر إحدى الأعمال القانونية الأكثر تعقيدا وحساسية في الواقع العملي ، لكونها تتعلق بالمال العام وغايتها تحقيق المصلحة العامة ، لذا أحاطها المشرع الجزائري بجملة من المبادئ الأساسية التي تحكمها من بينها مبدأ المساواة ، والذي يعد صورة للمبدأ العام ألا وهو مبدأ المساواة أمام القانون .

ويجد المبدأ أساسه القانوني في المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق أين حضي باهتمام كبير من مختلف الأمم والشعوب والمنظمات الدولية وبالرجوع إلى القوانين الداخلية ، فقد نصت على المبدأ جميع دساتير الجزائر ، والعديد من القوانين التي لم يتسع المجال للتطرق إليها ، ويخضع مبدأ المساواة ككل قاعدة عامة ورغم أهميته لإستثناءات تتجسد أولا في صورة إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي على نوعيه ، ثم في صورة تطبيق هامش الأفضلية لصالح المنتج الجزائري .

وقد نص المشرع على جملة من الإجراءات وجب على الإدارة المتعاقدة إتباعها أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية تكريسا منه لمبدأ المساواة ، تتمثل هذه الاجراءات أساسا في الإعداد المسبق لشروط المشاركة ، علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة وكذا إجراء عملية الانتقاء أو اختيار المتعامل المتعاقد .

وتطبيقا لمبدأ المساواة نص المشرع على العديد من أنواع الرقابة ، تم التطرق فقط إلى الرقابة التي تمارسها اللجان المحدثة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تخضع لتنظيم الصفقات العمومية (اللجنة الدائمة لفتح الأطراف ، اللجنة الدائمة لتقييم العروض) ، إضافة إلى آلية الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة .

ولم يكتفي المشرع في هذا المجال بفرض العديد من أنواع الرقابة ، بل ذهب إلى تجريم كل فعل ينتج عن مخالفة المبدأ ، وحدد لكل جريمة جزاء يوقع على مرتكبها من خلال القانون رقم : 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الثاني

آليات حماية مبدأ المساواة

نظرا لأهمية الصفقات العمومية كونها تمول من الخزينة العمومية و مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمصلحة العامة ، كما أنها تعد الأداة الرئيسية في يد الإدارة العامة للدفع بعجلة التنمية الاقتصادية وتنفيذ البرامج المسطرة من طرف السلطة التنفيذية ، فهي تبقى من أكثر الموضوعات التي يتعرض تنظيمها للتعديل من طرف المشرع ، وذلك في محاولة لقمع الفساد والحفاظ على المال العام ، وما هو إلا نتيجة توجه عام على المستوى الدولي لمحاربة هذه الظاهرة كونها ظاهرة عالمية تشهدها أغلب دول العالم ، وليست تختص بها الجزائر فقط ، وهو ما يفسر صدور العديد من الاتفاقيات على المستوى الإقليمي وعلى المستوى الدولي في هذا المجال .

وقد جاء المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ليخضع هذه الأخيرة لجملة من المبادئ من بينها مبدأ المساواة في معاملة المرشحين موضوع الدراسة، ولكن النص على هذا المبدأ وحده لا يكفي بل وجب تدعيمه بآليات لحمايته وتكريسه وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري ، وذلك من خلال جملة من النصوص القانونية الواردة ضمن المرسوم سالف الذكر .

ونظرا للأهمية والمكانة التي تحضى بها الصفقات العمومية على النحو السالف ذكره جاء القانون رقم : 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ليخصص مجموعة من نصوصه لتكريس تلك المبادئ ، كما وأنه وضع بعض الضمانات هو الآخر لحمايتها ، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الفصل الثاني الذي يحمل عنوان مظاهر تطبيق مبدأ المساواة الذي قسم إلى مبحثين :

المبحث الأول يتناول موضوع حماية المبدأ في تنظيم الصفقات العمومية الحالي ، أما المبحث الثاني فقد خصص لدراسة ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بهدف حماية وتدعيم مبدأ المساواة ، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول: الرقابة على إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الإدارية وسيلة فعالة لمكافحة الفساد الإداري، فالنظام القانوني السليم في أي دولة يقوم على أساس فكرة الرقابة على أعمال الجهات الإدارية أيا كان مصدرها، والهدف من الرقابة هو التأكد من السير السليم والصحيح للإدارة فيما تتخذه من أعمال إدارية وفقا للقانون، على نحو يحمي المصلحة العامة من أي اعتداءات قد تتعرض لها، ويقطع الطريق أمام من يحاول تحقيق مصالحه الخاصة من خلال التلاعب في الأعمال الإدارية ما يؤدي إلى المساس بالمال العام والاعتداء عليه (1).

وقد عرفت الرقابة عدة تعريفات بدءا بالشريعة الإسلامية التي عرفت بها بأنها "مجموعة من الأسس الثابتة المستقرة المستنبطة من مصادر الفقه الإسلامي، التي تستخدم في مراقبة الحقوق والالتزامات في ضوء الشريعة الإسلامية، بما تحويه من قواعد تتعلق بالعمل وحسن السيرة"، في حين عرفها الفقه بأنها: التأكد والتحقق من أن تنفيذ الأهداف المطلوب تحقيقها في العملية الإدارية تسير سيرا صحيحا حسب الخطة والتنظيم والتوجيه المرسوم لها، ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن الرقابة على الصفقات العمومية هي عملية المراقبة التي تنصب على إجراءات الإبرام منذ بدايتها وإلى غاية تنفيذها بهدف منع وقوع إختراق للقواعد القانونية الخاصة بإبرامها من طرف الإدارة أو أي طرف من الأطراف المتعاقدة للحد من التجاوزات السائدة في هذا المجال والتي تشكل صورا متعددة من الفساد الإداري (2).

حسب المادة 116 من المرسوم الرئاسي 10-236 فإن الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تخضع للرقابة قبل وأثناء تنفيذها، والرقابة التي تخضع لها الصفقات

(1) عباس زاوي، سلمى مانع، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كصورة لمكافحة الفساد الإداري، الملتقى الوطني

الثاني حول "الفساد وآليات معالجته"، جامعة محمد خيضر بسكرة، أفريل 2012، ص 217.

- فيصل نسيغة، المرجع السابق: ص 120، 121.

(2) عباس زاوي، سلمى مانع، المرجع السابق، ص 218.

- فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 76.

العمومية تنفرع إلى ثلاثة أنواع (وهو ما نصت عليه المادة 117 من نفس المرسوم) تمارس في شكل رقابة داخلية ، ورقابة خارجية ورقابة الوصاية وتمارس هذه الأخيرة من طرف السلطة الوصية وتهدف أساسا إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالة الاقتصادية والتأكد من أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرنامج والأولويات المرسومة للقطاع، وعند التسليم النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييميا عن ظروف إنجاز المشروع المذكور وتكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ويرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة وذلك حسب نص المادة 127 من ذات المرسوم .

والغرض من فرض هذه الرقابة هو التأكد من تحقيق الأهداف المرجوة وراء الصفقة العمومية وإلزام المصلحة المتعاقدة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى تكريس المبادئ الكبرى للتعاقد خاصة مبدأ المساواة بين المتنافسين، ومن هنا ذهب المشرع إلى تخصيص الباب الخامس من المرسوم 10-236 بأكمله للرقابة وتفصيل أحكامها من خلال 57 مادة ، ما يعكس أهمية الرقابة ودورها في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾.
وتنحصر الدراسة في إطار مرحلة إبرام الصفقة، دون مرحلة تنفيذها، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى :

لجنة فتح الأظرفة ضمن المطلب الأول، إضافة إلى مطلب ثاني تحت عنوان لجنة تقييم العروض، أما المطلب الثالث سيخصص للطعن المقدم من طرف المتنافسين أمام مختلف اللجان المختصة.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 242.

المطلب الأول: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة

لجنة فتح الأظرفة هي لجنة محدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة، والمكلفة قانونا بفتح الأظرفة المودعة لديها من قبل المتعهدين في إطار الإعلان عن مناقصة أو استشارة (1).

وتنص المادة 120 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه: «تتمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

- ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

- وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة للسلطة الوصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نمودجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها (2).

وتجدر الإشارة أن إحداث مثل هذه اللجنة لا يكون إلا في الصيغ التي يكون فيها التنافس بين عدة متعهدين، وتنعدم هذه اللجان في صيغة إبرام الصفقة عن طريق التراضي البسيط باعتبار أن المتعامل المتعاقد هو شخص وحيد معلوم لدى الإدارة مسبقا.

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع جعل من إحداث لجنة فتح الأظرفة أمرا إلزاميا على كل هيئة تملك صلاحية إبرام الصفقات العمومية، كما ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى وآليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية، وذلك تفاديا لأي اصطدام قد ينجم عن ممارسة مختلف صور الرقابة (3).

(1) عبد الرحمان طويرات ، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني

السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 3 .

- فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق ، ص 12.

- فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 77.

(2) في قانون الصفقات العمومية لسنة 67 كان المكلف بعملية فتح الأظرفة مكتب المناقصة، وتم استبداله بلجنة فتح الأظرفة

بموجب المرسوم 82-145، كما نص المرسوم التنفيذي 91-434 على لجنة فتح الأظرفة في مادته 106، والمرسوم الرئاسي

107-250 في مادته 107.

(3) ريم عبيد، المرجع السابق ، ص 96.

- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 243.

سيتم التطرق إلى دراسة تشكيلة اللجنة وسيرها، وكذا تحديد مهامها في فرعين:

الفرع الأول: تشكيلة اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة

نصت المادة 121 من المرسوم 10-236 على أنه «تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

يحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها».

من النص أعلاه يتضح أن المشرع منح المصلحة المتعاقدة حرية في تشكيل واختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة من بين موظفيها، مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني والتنظيمي المعمول به، وفي مقابل الحرية التي تتمتع بها الإدارة في اختيار أعضاء اللجنة ألزمها بإنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة ، وجدير بالذكر أن الجديد الذي جاء به المرسوم 10-236 هو وصف الديمومة الذي أطلقه على اللجنة، ما يعني أنها متواجدة دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة، فهي ليست لجنة مؤقتة أو ظرفية، وهذا لا يمنع تغيير تشكيلتها إذا اقتضى الأمر ذلك (1).

والملاحظ من الفقرة الثانية من نفس المادة أن مسئول المصلحة المتعاقدة هو من يحدد تشكيلة اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وذلك بموجب مقرر. لكن المشرع لم يوضح كيفية التي يتم بها تحديد تشكيلة اللجنة من حيث عدد الأعضاء وكذلك من حيث شروط العضوية ، يتم حضور الأعضاء إلى الإجتماع بموجب استدعاء يرسل إليهم من طرف المصلحة المتعاقدة دون تحديد تاريخ إرساله (2).

(1) - ريم عبيد، المرجع السابق ، ص 96.

- عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 244، 245 .

- مونية جليل ، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 12 .

(2) بالرجوع إلى المرسوم 82 فإن تحديد تشكيلة اللجنة يرجع للمتعاقد العمومي، لكنه لم يوضح كيفية تحديد تشكيلة اللجنة ، و الأمر ذاته بالنسبة لمرسوم 91-434، وكذا المرسوم 02-250.

أما بالنسبة لتاريخ إجتماع لجنة فتح الأظرفة، فقد نصت المادة 50 من المرسوم 10-236 على أنه : «..... يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض يوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من مدة تحضير العروض....» وبذلك نص المشرع على أن يكون تاريخ إجتماع اللجنة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض ، وهو الأمر الذي يترتب عليه حرمان المرشحين من يوم كامل من الأيام المحددة لإيداع العروض، لأنه لو افترضنا أن مدة الإيداع حددت بعشرين يوما، فتكون في حقيقة الأمر تسعة عشر يوما فقط ، إلا في حالة ما إذا تم الإجتماع خارج أوقات العمل الرسمية بعد إنقضاء آخر يوم لإيداع العروض كاملا، وهو أمر مستبعد لأن العمل الإداري مرتبط بزمن محدد لا يمكن للجنة إتخاذ القرارات خارج أوقات العمل الرسمية (1).

ولا يخضع إجتماع لجنة فتح الأظرفة لنصاب قانوني معين، فاجتماعاتها تصح مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين. و جاء في نص المادة 124 من المرسوم 10-236 ما يلي: « تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين» من الواضح أن المشرع الجزائري حاول من خلال المادة سالفه الذكر إضفاء بعض المرونة على أعمال

(1) تجدر الإشارة إلى أن عملية فتح الأظرفة في المرسوم التنفيذي 91-434 كانت تتم في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض. أما المرسوم 82-145 فقد حدد تاريخ الفتح بأجل أقصاه 08 أيام من أيام العمل الموالية لآخر تاريخ حدد لإيداع العروض. أما المرسوم 02-250 فقد حدد تاريخ إجتماع اللجنة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض.
- ريم عبيد، المرجع السابق ، ص 97.

- SABRI Mouloud, le droit des marchés publics en Algérie : Réalité et perspectives , revue du Conseil d'Etat Algérien , numéro : 07 , les Edition du SAHEL , Alger , 2005 , p19.

- والمناقصة هي دعوة للتعاقد بشروط محددة في زمن معين فإذا جاء الطلب بعد فوات الميعاد، كانت الدعوة إلى التعاقد قد استنفذت أغراضها. لذلك فإن قبول العطاء بعد الميعاد يعد إخلالا صريحا بمبدأ المساواة بين المتعهدين، وكذا إخلالا بمبدأ تكافؤ الفرص ، لمزيد من التفصيل أنظر :- أمال قاسمي ، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 6 .
- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 77، 78.

اللجنة وكذا التقليل من عمر أبرام الصفقة العمومية ما يضمن السير الحسن لأعمال الإدارة العامة ، ولكن هذا لا يمنع من أن يتحمل العضو المتغيب المسؤولية القانونية الكاملة ، مثلا كأن تلغى عضويته من اللجنة بعد تكرار الامتناع عن حضور الاجتماعات المقررة⁽¹⁾ .

وتجتمع اللجنة في المقر الرسمي لها وهو المصلحة المتعاقدة وتخضع اجتماعاتها لمبدأ العلنية من خلال تمكين المتعهدين أو من ينوبهم لحضور أشغال اللجنة حيث تنص المادة 123 من المرسوم سالف الذكر على أنه « يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية، في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة... » ، والملاحظ أن المشرع لم يحدد الآجال أو الكيفية التي يتم بها إعلام المتعهدين .

وحسنا فعل المشرع حين جعل جلسة فتح الأظرفة علنية يستطيع المتعهدين حضورها، وكان بإمكان المشرع إلزام المتعهدين الذين تقدموا بعروضهم لدى المصلحة المعنية بالصفقة أو من ينوبهم بحضور الجلسة ، تحت طائلة منع المتغيبين من رفع الطعون أمام اللجنة المختصة والهدف من ذلك هو تفعيل آلية الرقابة الداخلية والتضييق على الإدارة للحد من فرص التلاعب، إضافة إلى التقليل من عدد الطعون المرفوعة ضد قرار الإدارة عند اختيارها للمتعاقد، وكل ذلك بهدف إضفاء الشفافية على إجراءات الإبرام وتطبيقا لمبدأ المساواة بين المتعهدين.

الفرع الثاني: مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة

لم يحدد المشرع الجزائري مجال تدخل لجنة فتح الأظرفة بشكل دقيق (حسب المرسوم السابق 02-250) ما إذا كان يقتصر دورها على فتح العروض التقنية أو يمتد لفتح الأظرفة المالية ؟ الأمر الذي أدى إلى حدوث تداخل في رسم نطاق عمل اللجنتين (لجنة الفتح ولجنة التقييم) على المستوى العملي ، فكانت لجنة تقييم العروض هي من تتولى فتح العروض

(1) نصت المادة 113 من المرسوم 82-145 على أن تصح اجتماعات لجنة الفتح بحضور أغلبية أعضاء اللجنة وفي حالة عدم

تحققه تؤجل الجلسة 48 ساعة ليكون الاجتماع صحيحا مهما كان عدد الحاضرين.

- ريم عبيد، المرجع السابق ، ص 97.

- عيد الرحمان طويرات ، المرجع السابق ، ص 5 ، 6 .

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 247.

المالية ، إلى أن أزيل الغموض بموجب القرار الصادر عن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية المؤرخ في: 2002/09/30 تحت رقم: 215-02 حيث تم الفصل بين عملية فتح الأظرفة المالية والأظرفة التقنية ، فنصت المادة 01 منه على أنه « تفتح لجنة فتح العروض الأظرفة التقنية بتاريخ آخر أجل لإيداع العروض » ، في حين نصت المادة 03 من نفس القرار على أنه: «تفتح الأظرفة المالية من طرف لجنة فتح العروض». وكان نص القرار قد حمل المادة 108 ما لم تحمله فكأنما فيه إضافة لمنطوق جديد لم يتضمنه النص الأساسي، إلى أن جاء في الأخير التعديل الذي حمله المرسوم الرئاسي 338/08 و الذي نصت مادته 109 بوضوح الأظرفة التي تتولى اللجنة الأولى فتحها (الأظرفة التقنية والمالية).⁽¹⁾

أما المرسوم الجديد 10-236 فقد حسم الأمر وجاء النص صريحا، حيث نصت المادة 123 بأنه: "يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية ، في جلسة علنية ، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة ، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة ، المنصوص عليها في المادة 50 أعلاه " والواضح أن المشرع قد استدرك الأمر وأزال الغموض الذي كان يكتنف نص المادة 118 من المرسوم السابق .

وجاءت المادة 122 من المرسوم 10-236 بحكم جديد يتمثل في إمكانية دعوة لجنة فتح الأظرفة كتابيا المتعهدين باستكمال عروضهم التقنية الناقصة باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد وتمنحهم اللجنة أجلا أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض العرض من قبل اللجنة الدائمة لتقييم العروض⁽²⁾.

(1) - حمد محمد حمد الشلماني، مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 108.

- ريم عبيد، المرجع السابق ، ص 99،98.

- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص 78،79.

- عمار بوضياف، المرجع السابق ص 247،248.

- فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق ، ص 16-19.

(2) تنص المادة 122 من المرسوم 10-236 على أنه: "...دعوة المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء، التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني بحصر المعنى في أجل أقصاه عشرة أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 245.

- حسب نص المادة سالفه الذكر (المادة 122) من المرسوم 10-236 تتمثل مهمة اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة فيما يلي:
- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
 - تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
 - توقع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة .
 - تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
 - تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
 - ارجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .
 - دعوة المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء، التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني بحصر المعني، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
 - تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون، عند ما يتم استلام عرض واحدا وفي حالة عدم استلام أي عرض.
 - ويعتبر عمل اللجنة عملا إعداديا، إلا أنه على درجة كبيرة من الأهمية فاللجنة الدائمة لفتح الأظرفة هي من تفصل في القائمة الاسمية للمتنافسين وتحدد هويتهم ووثائقهم وتثبتهم في سجل خاص (1).

- حمد محمد حمد الشلماني ، مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 109 .

- عباس زواوي، سلمى مانع، المرجع السابق ، ص 222،223.

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 248.

- Institut supérieur de Gestion et de planifications séminaire de vulgarisation, un an d'application de la nouvelle réglementation des marchés publics : Bilan et perspectives, Mila ,29 décembre 2011, page 55.

- لوز رياض، المرجع السابق ، ص 77.

وقد كانت جلسات لجنة الفتح سرية لا يعلن عنها ضمن مرسوم 82-145 وهذا قد يؤدي إلى عدم شفافية القواعد المنظمة لعملية اختيار العارض في هذا الإجراء. وهو ما يسبب الانحراف عن تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وتم إقرار علنية عمل اللجنة بموجب المادة 108 من المرسوم التنفيذي 91-434⁽¹⁾.

زيادة على تدارك الأمر بموجب المرسوم التنفيذي سالف الذكر ذهب المشرع باتجاه حماية المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية وتدعيمها، إضافة إلى إلزام المصلحة المتعاقدة بعقد جلسات لجنة فتح الأظرفة بصفة علنية، نص بموجب المادة 123 من المرسوم 10-236 على أن فتح الأظرفة يتم بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً، ما يجعل الجلسة تنعقد في شفافية وهو ما يحقق نزاهة المنافسة والمساواة في معاملة المتعهدين.

المطلب الثاني: اللجنة الدائمة لتقييم العروض

بعد إتمام عملية فتح الأظرفة على النحو السابق ذكره، تأتي مرحلة دراسة هذه العروض وتتولى صلاحية ذلك لجنة دائمة لتقييم العروض على مستوى كل مصلحة متعاقدة طبقاً لنص المادة 125 من المرسوم 10-236 التي تنص على أنه: «تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، وتتولى هذه اللجنة، التي يعين أعضاؤها بقرار من مسئول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظراً لكفاءتهم، تحليل العروض، وبدائل العروض عند الاقتضاء، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية» وقبل التطرق في مهام اللجنة وجب تبيان تشكيلتها:

الفرع الأول: تشكيلة اللجنة الدائمة لتقييم العروض

من خلال نص المادة 125 سألفة الذكر يتبين أن المشرع الجزائري ألزم الإدارة العمومية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية أن تحدث لجنة دائمة لتقييم العروض على مستواها أي أنها لجنة ثابتة على مستوى كل إدارة ولو تم تغيير أعضائها وبالنسبة لعضوية اللجنة فإن

(1) - ريم عبيد، المرجع السابق، ص 98.

- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 53.

- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 44.

تعيين الأعضاء يخضع للسلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب قرار، ويشترط في أعضائها الكفاءة والتأهيل دون تحديد إن كان يجب إنتمائهم لنفس الإدارة أم لا (1).
وحسنا فعل المشرع حين أوكل مهمة تشكيل اللجنة إلى المسؤول الأول، على مستوى الإدارة المعنية، وألزمه باختيار العناصر المؤهلة والكفوة، وذلك نظرا لأهمية هذه المرحلة من مراحل سير الصفقة ولكن المشرع لم يوضح إن كان يمكن للإدارة المعنية الاستعانة بأشخاص ذوي خبرة وكفاءة في المشاريع المعروضة على اللجنة، خاصة بالنظر لدور اللجنة الذي يعتبر تقني ويتطلب الدقة والخبرة والكفاءة الأمر الذي قد لا نجده في الإدارة خاصة المحلية منها (2).

كما أن المشرع لم يحدد مدة العضوية في هذه اللجنة التي تتنافى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، بمعنى أن أعضاء لجنة فتح الأظرفة لا يمكن أن يكونوا أعضاء لجنة تقييم العروض، وذلك حرصا من المشرع على قطع السبل التي من شأنها المساس بنزاهة عملية الإبرام، وتكريسا منه للحياد في عمل اللجنتين (3).

أما بالنسبة للمدة التي تفصل بين عملية فتح الأظرفة وتقييمها فلم يتم تحديدها في المرسوم الرئاسي 10-236، ومن المفروض أن تكون المدة معقولة، وكان على المشرع أن يحدد المدة القصوى التي تجب أن تتم فيها عملية التقييم، تفاديا للإطالة في الإجراءات وإمكانية وقوع تجاوزات في ظل غياب نص قانوني قاطع، كما أنه لم يتم تحديد إن كانت الجلسة علنية أم سرية، وكذلك لم يتطرق المشرع إلى النصاب القانوني الذي تصح به إجتماعات لجنة تقييم العروض، وهذا الغموض الذي يكتنف تشكيلة اللجنة وسيرها من شأنه

(1) - حمد محمد حمد الشلماني- مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 110.

- ريم عبيد، المرجع السابق، ص 100.

- عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 11.

(2) - ريم عبيد، المرجع السابق، ص 100.

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 172، 173.

- فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 21.

(3) - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 172، 173.

- لوز رياض، المرجع السابق، ص 81.

التأثير على أعمالها وفعاليتها، فهناك نقص واضح في المعالجة الخاصة بالتشكيكية وسير اللجنة (1).

الفرع الثاني: مهام اللجنة الدائمة لتقييم العروض

يتبين من نص المادة 125 من المرسوم 10-236 في فقرتها الأولى، أن لجنة تقييم العروض تتولى تحليل العروض، وبدائل العروض عند الاقتضاء، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية.

تقوم اللجنة بإقضاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أي معرفة ما قد يتضمنه كل تعهد من شروط أو تحفظات أو اقتراحات فنية قد تغير ما ورد في دفتر الشروط، إن إضافة أو نقصان أو تعديلاً مثل غياب كفالة التعهد، وبعد إقضاء العروض غير المطابقة، تقوم اللجنة بتحليل العروض المتبقية وفق المعايير التي وجب ذكرها في دفتر الشروط الخاص بالمنافسة، ويتم التحليل على أساس التنقيط الذي عادة ما يكون على 100 حسب ما يوضحه دفتر الشروط النموذجي، وذلك في خلال مرحلتين وهذا ما جاء في نص الفقرة 05 من المادة السالفة الذكر (2).

أولاً: المرحلة الأولى

جاء في الفقرة 06 من نفس المادة أن اللجنة تقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقضاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها سلفاً في دفتر الشروط، وتعتبر هذه المرحلة مرحلة رياضية بحتة أين تقوم اللجنة بجمع النقاط التقنية، والتي على أساسها يتم الترتيب حسب العلامات المتحصل عليها

(1) عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 11.

- فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 21.

(2) - ريم عبيد، المرجع السابق، ص 101.

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 173.

- لوز رياض، المرجع السابق، ص 79.

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 44.

حيث يتم تحديد العروض التي تتأهل إلى مرحلة الفتح المالي (1).

ثانياً: المرحلة الثانية

تقوم اللجنة الدائمة لتقييم العروض في هذه المرحلة حسب نص الفقرة السابقة من المادة 125 من المرسوم 10-236، بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التحفظات المحتملة في عروضهم، للقيام طبقاً لدفتر الشروط، بانتقائه إما: - العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية.

- أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات.

(1) - كيفية تحليل العروض التقنية والمعايير المعتمدة في ذلك وكيفية التنقيط، يتم تحديده في دفتر الشروط النموذجي كالاتي (مثال صفقات الأشغال) التنقيط يتم على المعايير التالية:

- 1- الخبرة العامة للمؤسسة لديها 08 نقاط تقسم كالاتي:
 - الخبرة في تنفيذ أشغال متابعة بتلك المتضمنة في الصفقة... 04 نقاط.
 - أهم المشاريع المنجزة خلال الخمس سنوات الأخيرة..... 04 نقاط.
 - 2- التأطير المقترح للمشروع لديها 07 نقاط تقسم كالاتي:
 - تلتزم المؤسسة بتقديم بيان المعلومات الخاصة بإطاراتها:
 - وجود مكتب الدراسات..... 04 نقاط.
 - تنظيم وتأطير المشروع..... 03 نقاط.
 - 3- المعدات والتجهيزات المخصصة لتنفيذ المشروع لديها 15 نقطة تقسم على معايير تختلف بحسب ما إذا كنا بصدد مشروع في قطاع الأشغال العمومية أو في قطاع الري أو في قطاع البناء.
 - 4- مخطط تنفيذ الأشغال لديه 20 نقطة تقسم كالاتي:
 - وجود مخطط تنفيذ الأشغال..... 05 نقاط.
 - مدة الإنجاز..... 15 نقطة.
- تمنح العلامة كاملة لمن قدم أقل مدة إنجاز، أما باقي العروض فيتم حساب نقطة كل عرض حسب الطريقة التالية: $N = (DC : DN) \times 15$
- N : النقطة التي سيتم منحها.
 DC : المدة الدنيا (أقل مدة إنجاز).
 DN: مدة الإنجاز الخاص بالعرض المراد تنقيطه.
- 5- القدرة المالية للمؤسسة لديه 10 نقاط وهذا بتقديم الضمانات البنكية أو المراجع المصرفية، هذه هي الطريقة التي يتم بها التقييم التقني.

إذ يتم أولاً فتح الأظرفة التقنية من طرف لجنة فتح الأظرفة، ثم يتم إرسالها إلى لجنة تقييم العروض التي تقوم بانتقاء المتعهدين المقبولين تقنياً، وعلى أساس ذلك تحرر محضر والذي ترسله إلى لجنة فتح الأظرفة التي تقوم بفتح الأظرفة المالية للمؤهلين تقنياً والمذكورين في المحضر المرسل لها ، وبعد فتح الأظرفة المالية يتم وضع الأسعار في المحضر الذي يرسل إلى لجنة تقييم العروض بغرض القيام بالتقييم المالي ، ومن خلالها يتم اختيار إما العرض الأقل ثمناً أو العرض الأحسن اقتصادياً⁽¹⁾.

وقد نصت الفقرة الثامنة من المادة 125 أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول ، في حال ثبت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين في هذه الحالة ، حق رفض عرض من هذا النوع كما ينبغي، في دفتر شروط المناقصة وهو ما جاء في الفقرة التاسعة (09) من نفس المادة.

وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً، يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل، بعد أن تطلب كتابياً، التوضيحات التي تراها ملائمة، والتحقق من التبريرات المقدمة، وذلك حسب نص الفقرة العاشرة (10) من المادة 125 من المرسوم 10-236.

بالنظر لمقتضيات المادة 125 يلاحظ أن مهمة لجنة تقييم العروض استشارية محضة، بدليل أن المادة أوردت عبارة "الاقتراح أو الاقتراحات" وبالتالي تتولى اللجنة عملية تنوير الجهات المعنية بما تراه مناسباً من اقتراحات، بالنظر إلى احتوائها أعضاء مؤهلين ومتخصصين وأكفاء، كما أن التنظيم منح اللجنة حق اقتراح رفض عرض مقبول في الحالات السالفة الذكر، وهذا ما يعزز نزاهة المنافسة، وإعطاء حظوظ أكبر للمتعهدين، وكذا منحهم فرصاً متساوية، ما يؤدي إلى دعم مبدأ المساواة⁽²⁾.

(1) - عبد الرحمان طويرات ، المرجع السابق ، ص 15 .

- علاق عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 55 ، 56 .

(2) - ريم عبيد ، المرجع السابق ، ص 102 ، 103 .

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 174 .

- لوز رياض، المرجع السابق ، ص 81 ، 82 .

المطلب الثالث: الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة

تمثل لجان الصفقات هيئات الرقابة الخارجية، والغاية من وجود هذا النوع من الرقابة هو التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وتهدف كذلك إلى التحقق من احترام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، وهو ما نصت عليه المادة 126 في المرسوم الرئاسي 10-236 ولتحقيق هذا الغرض، فإنه تؤسس لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تتكفل بالرقابة المسبقة للصفقات في مجال اختصاصها المحدد عن طريق التنظيم، وتكون ممارسة هذه الرقابة عن طريق منح تأشيرات، والتي بدونها لا يمكن بأي حال من الأحوال تنفيذ الصفقة، حيث نصت المادة 128 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه: «تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المواد 136 و 146 و 147 و 148 أدناه...».

لا تقتصر ممارسة الرقابة الخارجية والتي تخضع لها الصفقات العمومية على لجان الصفقات، بل تمتد إلى أجهزة كثيرة ومتعددة، منها الوزارة الوصية على المصلحة المتعاقدة، ومجلس المحاسبة بإعتباره المكلف بحماية حقوق الخزينة العمومية والحفاظ على المال العام، ومنها القضاء في مجال منازعات الصفقات العمومية، إضافة إلى الرقابة الخارجية التي يمارسها المراقب المالي وأمين الخزينة العمومية⁽¹⁾.

إلا أن مجال الدراسة لا يسمح بالتطرق إلى جميع هيئات الرقابة الخارجية، بل سيتم التطرق إلى الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات المختلفة أثناء عملية الإبرام والدور الذي تلعبه في حماية مبدأ المساواة في معاملة المتعهدين، وذلك من خلال آلية الطعن في إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد المؤقت وهذا طبقا للتنظيم المعمول به.

وفيما يخص لجان الصفقات العمومية ورد ذكرها في المرسوم الرئاسي 10-236

(1) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 282

- لوز رياض، المرجع السابق، ص 83.

- مونية جليل، المرجع السابق، ص 14-20.

على النحو الآتي ذكره :

- اللجنة الوزارية للصفقات (المادة 133).
 - لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية، ومركز البحث والتنمية الوطني والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الإقتصادية (المادة 134).
 - لجنة الصفقات الولائية (المادة 135).
 - اللجنة البلدية للصفقات (المادة 137).
 - لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية (المادة 138).
- لقد أقرت المشرع الجزائري من خلال المادة 53 من المرسوم الرئاسي 10-236، للمصلحة المتعاقدة بسلطة حرية اختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها ، من بين المتعهدين الذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان المناقصة وطبقا لدنتر الشروط، وذلك مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من نفس المرسوم الرئاسي والمتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية ، وهو ما جاءت به المادة 53 من ذات المرسوم.
- بعد الإعلان عن الصفقة، تتولى المصلحة المتعاقدة فتح الأظرفة عن طريق لجنة دائمة مختصة ، ثم تأتي مرحلة تقييم العروض، وهي مهمة من اختصاص لجنة تحدث على مستوى المصلحة المتعاقدة تدعى اللجنة الدائمة لتقييم العروض.
- وقد أوجب المشرع إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل بعد إجراء عملية المفاضلة بين المتعهدين، وذلك على أساس المعايير والشروط المعلن عنها ، ويتم ذلك بصفة مؤقتة وهو ما يسمى المنح المؤقت للصفقة وتجدر الإشارة أنه إجراء أستحدثه لأول مرة المرسوم الرئاسي 02-250 بموجب المادة 43 ، وأعتمده المشرع من خلال المادة 49 من المرسوم الجديد نظرا لكونه يكرس مبادئ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة، والمساواة في معاملة المتنافسين حيث تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، على أنه: «يُدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر، وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار صاحب الصفقة».

نصت المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه: «زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الإستشارة، أن يرفع طعنا....».

في نص المادة يتضح أن المشرع مكن المتعهدين المعنيين والذين قاموا بتقديم عطاءاتهم من حق الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية، لتقوم بممارسة رقابتها قبل توقيع الصفقة من جانب الجهة المختصة⁽¹⁾ ، ويرفع الطعن خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت وهو ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه بقولها: «...ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10: أيام إبتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد: 136 و146 و147 و148 أدناه.

وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي».

وحسب نفس المادة تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه ، ويبلغ رأي اللجنة للمصلحة المتعاقدة وللمتعهد رافع الطعن.

وتجدر الإشارة أن المشرع لم يلزم المتعهد صاحب الطعن باللجوء إلى الطعن أمام اللجنة المختصة وذلك طبقا لنص المادة 114 المذكورة سلفا بقوله: «يمكن المتعهد....» ولم

(1) - ريم عبيد، المرجع السابق ، ص 107 .

- عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 311،312 .

- فرقان فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 88.

- فيصل نسيغة، المرجع السابق ، ص 125.

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 96.

يضع مصطلح يجب أو يلزم المتعهد، و بالتالي هو حر في اللجوء إلى هذا النوع من الطعون أو أن يلجأ مباشرة للطعن أمام القضاء الإستعجالي طبقاً للمادة 946 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي أجازت لصاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة في حال إخلال الإدارة المتعاقدة بقواعد الإشهار والمنافسة وتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوماً ابتداء من تاريخ رفعها.

وتجتمع في حالة الطعن، لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في القانون، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري ، وبالنسبة لانعقاد اختصاص مختلف لجان الصفقات العمومية ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة أن تشير ضمن إعلان المنح المؤقت للصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون⁽¹⁾ .

وحسنا فعل المشرع بفرض هذا الإجراء على المصلحة المتعاقدة، كونه يجنب المتعهدين الوقوع في أي التباس بشأن اختصاص لجنة الصفقات العمومية المعنية ، وقد تم اعتماد ثلاثة معايير في إسناد الاختصاص للجان الصفقات العمومية المختلفة سيتم التطرق إليها⁽²⁾ .

الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات

تختص بدراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة بعد توافر معيارين هما المعيار العضوي والمالي إضافة إلى المعيار الجغرافي .

أولاً: المعيار العضوي

تنظر في الطعون التي تتعلق بالصفقات التي تبرمجها :

- البلدية .

(1) لمزيد من التفصيل أنظر:

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 243 إلى ص 308.

- لوز رياض، المرجع السابق ، ص 83 إلى ص 93.

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 54 إلى ص 60.

(2) - عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 254 إلى ص 336.

- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 52 إلى ص 62.

- المؤسسة العمومية على اختلاف أنواعها المحددة في المادة 2 وهي المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع التقني، مركز بحث وتنمية وطني ، مؤسسة عمومية اقتصادية، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بعد توافر شرط التمويل كلياً أو جزئياً من قبل الخزينة .

ثانياً: المعيار المالي

حتى يعقد الاختصاص للجنة البلدية للصفقات بدراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت يجب توافر المعيار المالي إلى جانب المعيار العضوي فيما يخص صفقات الأشغال واقتناء اللوازم قدر الحد بأقل من مائتي مليون دينار (200.000.000) ، وأقل من خمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات ، وعشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات، وهذا ما نصت عليه المادة 136 من المرسوم 236-10⁽¹⁾.

ثالثاً: المعيار الجغرافي

نصت عليه المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236-10 التي ترى أنه لا يعقد الاختصاص بالنظر في الطعن الناتج عن المنح المؤقت للصفقة للجنة البلدية إلا في حدود المؤسسات الموجودة في نطاقها الجغرافي.

الفرع الثاني : اللجنة الولائية للصفقات

يعقد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات بالنظر في الطعون المرفوعة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة وفقاً لمعايير ثلاث :

(1) - عدلت بالمرسوم الرئاسي رقم: 23-12 المؤرخ في 2012/01/18 جريدة رسمية عدد 04، حررت في ظل المرسوم

الرئاسي 236-10: «تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع:

- الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، والتي يساوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وعشرين مليون دينار(20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات.

أولاً: المعيار العضوي

- لعقد اختصاصها كجهة خارجية للرقابة وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما :
- الولاية (ضمن الحدود المالية).
 - الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجة عن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات.
 - الصفقات التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي الذي يخرج من اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية .
 - الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة.

ثانياً: المعيار المالي

- يعقد الاختصاص بالنسبة للجنة الولائية للصفقات فيما يخص :
- الصفقات التي تبرمها الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية على اختلاف أنواعها المحددة في المادة 02 بعد توافر الحد المالي بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم التي مبلغها يساوي أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000) ، ويساوي أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات، ويساوي أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات⁽¹⁾.

ثالثاً: المعيار الجغرافي

- ينعقد الاختصاص للجنة الولائية بالنظر في الطعن الناتج عن المنح المؤقت للصفقة، في حدود المؤسسات الموجودة في نطاقها الجغرافي وهو ما ورد في نص المادة 114 من المرسوم 236-10 بقولها: «...وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعة الجغرافية للمؤسسة» .

الفرع الثالث: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

- أستحدث هذا النوع من لجان الصفقات العمومية بمناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية 250-02 بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 المتعلق بتعديل الصفقات العمومية وذلك عن

(1) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 23-12 المؤرخ في 2012/01/18.

طريق المادة 122 مكرر والتي أعلنت عن استحداث لجنة صفقات على مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية والبلدية وجاء المرسوم الرئاسي 10-236 ليبقي هو الآخر على هذا النوع من اللجان بموجب المادة 138 وينعقد اختصاص اللجنة بالنظر في الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت بتوافر معيارين .

أولاً: المعيار العضوي

يعقد الاختصاص للجنة صفقات المؤسسات المحلية، إذا كان الطرف المعني بالصفقة هو مؤسسة عمومية محلية تابعة للبلدية أو للولاية.

ثانياً: المعيار المالي

يجب أن يقل الحد المالي لصفقة إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم عن مائتي مليون دينار (200.000.000) ، بالنسبة لعقد الخدمات يجب أن يقل مبلغ الصفقة عن خمسين مليون دينار (50.000.000) ، ويقل عن عشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات.

الفرع الرابع: لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة

تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة واختصاصها مرهون بتوافر المعيار العضوي والمالي :

أولاً: المعيار العضوي

لا يعقد الاختصاص للجنة صفقات الهيئة المستقلة إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو بالخضوع للرقابة الخارجية هو هيئة وطنية مستقلة كالمجلس الشعبي الوطني .

ثانياً: المعيار المالي

بشأن الحد المالي المطلوب لعقد الاختصاص لهذه اللجنة، أحالت المادة 133 من المرسوم 10-236 إلى المواد : 146، 147، 148 و 148 مكرر كما يلي : في صفقات الأشغال يجب أن لا يفوق الحد المالي مليار دينار (1.000.000.000) طبقاً للمادة 146⁽¹⁾.

(1) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما

يلي: «صفقة أشغال يفوق مبلغها ستمائة مليون دينار(600.000.000)».

بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم يجب أن لا يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000)، طبقا لما ورد في نص المادة 147⁽¹⁾.

أما بالنسبة لعقد الخدمات وجب أن لا يتعدى الحد المالي لصفقة الخدمات مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، و صفقة الدراسات لا يتعدى مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)، حسب نص المادة 148⁽²⁾.

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ولمراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الاقتصادية

جاء المرسوم الرئاسي 338/08 المذكور ليستحدث لأول مرة بموجب المادة 119 مكرر إنشاء لجنة صفقات المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250.

ثم نص المرسوم الجديد 10-236 بدوره على إنشاء هذه اللجنة بموجب المادة 134 منه ، أما بالنسبة للنظر في الطعون الناتجة عن الإعلان المنح المؤقت للصفقة فقد أبقى المشرع الجزائري هذه اللجنة على خلاف كل لجان الصفقات العمومية بموجب المادة 114 من المرسوم 10-236، من النظر في الطعون المرفوعة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة، وأوكل الاختصاص إلى لجان الصفقات البلدية والولاية، الوزارية، القطاعية، أو الوطنية ، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعة الجغرافية للمؤسسة العمومية.

الفرع السادس: اللجنة الوزارية للصفقات

تتولى اللجنة الوزارية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفق معيارين على غرار باقي لجان الصفقات كما يلي :

(1) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما يلي: «صفقة

لوازم يفوق مبلغها مائة وخمسين مليون دينار(150.000.000)....».

(2) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما يلي:

«...صفقة خدمات يفوق مبلغها مائة مليون دينار(100.000.000 دج)....

- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)....»

أولاً: المعيار العضوي

حتى ينعقد الاختصاص للجنة الوزارية بالنظر في الطعون المرفوعة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة وجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد أحد الهيئات المذكورة في المادة 133 و134 من المرسوم الرئاسي، وهي :

- الإدارة المركزية للوزارة كأصل عام .
- المؤسسات العمومية الوطنية على اختلاف أنواعها الواردة في المادة 02 من المرسوم ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع التكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني .

- مركز بحث وتنمية وطني .
- مؤسسة عمومية اقتصادية .

ثانياً: المعيار المالي

يتحدد المعيار المالي بموجب المواد 133، 146، 147 و148 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، ينعقد اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات إذا لم يتجاوز السقف المالي للصفقة مبلغ مليار دينار (1.000.000.000 دج) حسب نص المادة 146⁽¹⁾ ، فيما يخص عقد إنجاز الأشغال بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم ينبغي أن يفوق السقف المالي مبلغ ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)⁽²⁾ وهو ما نصت عليه المادة 147 من نفس المرسوم ، وأقل من مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) في صفقات الخدمات ، أما صفقات الدراسات فيجب أن لا يتعدى المبلغ ستين مليون دينار (60.000.000 دج) ، حسب نص المادة 148⁽³⁾ من المرسوم 10-236 .

(1) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما يلي: «...صفقة أشغال يفوق مبلغها ستمائة مليون دينار(600.000.000 دج)»...

(2) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما يلي: «...صفقة لوازم يفوق مبلغها مائة وخمسين مليون دينار(150.000.000 دج)»...

(3) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما يلي: «...صفقة خدمات يفوق مبلغها مائة مليون دينار(100.000.000 دج)»...صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)»...

الفرع السابع: اللجان الوطنية للصفقات العمومية

تتولى دراسة كل طعن يرفع أمامها ناتج عن المنح المؤقت للصفقة سواء تعلق الأمر بالمناقصات أو بحالات التراضي بعد الاستشارة، وينعقد الاختصاص استنادا على معيارين على غرار باقي اللجان كما يلي :

أولاً: المعيار العضوي

تملك لجان الصفقات الوطنية اختصاصا عضويا واسعا يشمل جميع الصفقات التي تعدها الإدارات والمؤسسات المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم المذكور وكلها أشخاص القانون العام وتخضع لتنظيم الصفقات العمومية.

ثانياً: المعيار المالي

يعقد الاختصاص للجان الوطنية للصفقات إذا توافر الحد المالي المطلوب، فبالنسبة لعقد الأشغال يجب أن يفوق الحد المالي للصفقة مليار دينار (1000.000.000 دج) حسب نص المادة 146⁽¹⁾ من المرسوم الرئاسي 10-236.

أما عقد اقتناء اللوازم وجب أن يفوق السقف المالي للصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) هو ما جاء في نص المادة 147⁽²⁾ من نفس المرسوم .

وفيما يتعلق بصفقة الخدمات ينبغي أن يفوق المبلغ مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) ، وستين مليون دينار (60.000.000 دج) لصفقات الدراسات وذلك حسب نص المادة 148⁽³⁾ من المرسوم المذكور.

(1) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما يلي:

«...صفقة أشغال يفوق مبلغها ستمائة مليون دينار(600.000.000 دج)....».

(2) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما يلي:

«...صفقة لوازم يفوق مبلغها مائة وخمسين مليون دينار(150.000.000 دج)....»

(3) عدلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، حررت في ظل المرسوم 10-236 كما يلي:

«...صفقة خدمات يفوق مبلغها مائة مليون دينار(100.000.000 دج).....»

- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)....»

المبحث الثاني: الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة

تعد الصفقات العمومية، الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي الإدارة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية ، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة المثلى لاستعمال وتسيير المال العام .

وبما أن حيز الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صورته، حيث جاء في الإحصائيات الجزائية المقدمة من طرف وزارة العدل لسنة 2010 أين فصلت المحاكم في 948 قضية فساد وحكمت الإدانة ضد 1352 متهم، أكثر الجرائم انتشارا وأهم القطاعات والنشاطات الأكثر عرضة لمخاطر الفساد:

أ- أكثر الجرائم انتشارا هي حسب الأهمية (2010) :

- 1- اختلاس الأموال العمومية : 475 قضية .
- 2- إساءة استغلال الوظيفة : 107 قضية .
- 3- رشوة الموظفين العموميين : 95 قضية .
- 4- منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية : 79 قضية .

ب- القطاعات والنشاطات الأكثر عرضة لمخاطر الفساد (2010) :

- الجماعات المحلية: 146 قضية .
- مراكز البريد: 133 قضية .
- البنوك: 78 قضية .

ويتبين أن النشاط الأكثر عرضة لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث يتميز هذا النشاط بأنه الأكثر تأطيرا من الناحية القانونية، والرقابة، وفي نفس الوقت يعد من النشاطات الأكثر عرضة لممارسات الفساد⁽¹⁾.

1- سماتي الطيب، المواجهة التشريعية لظاهرة الفساد في الجزائر على ضوء القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الثاني حول " الفساد وآليات معالجته " ، جامعة بسكرة ، أبريل 2012 ، ص 92.

كما أن هناك تقارير تصدرها بعض المنظمات الدولية غير الحكومية حول الفساد، من بينها التقارير السنوية الصادرة في المنظمة غير الحكومية (ترانسبارانسي أنترناسيونال) حول مؤشر ملاحظة الفساد L'indice de perception de la corruption، تصدر منذ عام 1995، حيث أنها تتضمن سلم تنقيط بعشر نقاط (0 أكثر فساد، 10 أكثر نزاهة) تعتمد فيها على استبيانات يملؤها مجموعة من كبار رجال الأعمال والمنظمات المالية الدولية ومؤسسات قياس المخاطر الاقتصادية وتتم المصادقة عليه من طرف مؤسسات ذات سمعة عالمية. وفيما يلي جدول بترتيب الجزائر حسب تقارير المنظمة T.I⁽¹⁾.

السنوات	2005	2008	2009	2010	2011
مؤشر ملاحظة الفساد	2.8	3.2	2.8	2.9	2.9
الترتيب	180/97	180/92	180/111	178/105	182/112

وتماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد، صدر في الجزائر القانون رقم 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي جاء بعد مصادقة الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 04-128، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31، وقد وضع هذا القانون نصوصا خاصة بتجريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية.

حيث تضمن الباب الثاني المتعلق بالتدابير الوقائية في القطاع العام، والمتعلقة أساسا بضرورة احترام الشروط الوقائية في عملية التوظيف، وإسناد المسؤوليات في المؤسسات والمرافق والهيئات العامة في الدولة مركزيا ولا مركزيا. وكذلك نص على حتمية احترام التصريح بالممتلكات خلال الالتحاق بالوظائف، وعند الإنهاء والخروج منها، ضمانا لشفافية

(1) سماتي الطيب، المرجع السابق، ص 92.

الحياة العامة، وصيانة الأموال وقيم وأخلاقيات الوظيفة العامة في الدولة من كافة أسباب الفساد.

ومن بين هذه التدابير الوقائية أيضا إنشاء ميثاق ومدونات لأخلاقيات وآداب السلوك الوظيفي في القطاع العام، بالإضافة إلى احترام قواعد وأساليب التعاقد في عملية إبرام الصفقات العمومية، والالتزام بإجراءات صيانة وجرد وتسيير الأموال العمومية، واعتماد أسلوب الشفافية على نطاق واسع في التعامل مع المواطنين والمنتفعين بخدمات المرافق العمومية (1).

نصت المادة 09 من القانون رقم 06-01 على أنه: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص :

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

(1)- عمر بوجطو، مدى مطابقة النظام القانوني للوقاية من الفساد في الجزائر مع أحكام الاتفاقية الدولية للوقاية من الفساد ومكافحته، الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، يصدرها مجلس الأمة الجزائري، العدد التاسع عشر، الجزائر، مارس 2008، ص66.

- الإطار الإستراتيجي لمنظمة الشفافية الدولية، 2008-2010 تاريخ الزيارة 2012/05/19 www.transparency.org

(2) عدلت بموجب الأمر رقم: 10-05 المؤرخ في 2010/08/26.

يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 وحررت في ظلّه كما يلي: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية .

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص :

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء .
- معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية».

إذا كان المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها أثناء عملية إبرام الصفقة ، مكرسا بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة بإحترام قواعد المنافسة والشفافية والمساواة في معاملة المتعهدين من قبل الإدارة، فإن القانون 06-01 سالف الذكر نص في المادة المذكورة أعلاه على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، والملاحظ أن المادة عند ذكرها لأهم القواعد التي تؤسس عليها الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، لم يذكر مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، على خلاف المرسوم الرئاسي 10-236 الذي نص عليه صراحة ضمن المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية.

وفي إطار مكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية لم يكتفي المشرع بالنص من خلال المادة المذكورة أعلاه على القواعد التي يجب أن تخضع لها إجراءات الصفقات العمومية وكذا التأكيد على ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد الإبرام ، بل نص كذلك على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال المواد: 26، 27، 35، كما أن العديد من المواد نصت على جرائم مختلفة في مجال الوظيفة الإدارية بصفة عامة وسيتم التطرق من خلال هذا المبحث للجرائم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية ضمن ثلاث مطالب.

المطلب الأول: جريمة المحاباة

إن الموظفين الإداريين هم الدعامة الرئيسية، التي تقوم عليها بناء الدولة ، والأمناء على المصلحة العامة وإليهم يعود الفضل في صلاح وسلامة الإدارة العامة إذا أدوا واجبهم على وجه حسن، كما تقع عليهم تبعة فساد هذه الإدارة إذا قصرُوا أو أهملوا القيام بواجبهم ، ويمنح القانون للموظف الإداري بعض السلطات للقيام بوظيفته ، لذا وجب عليه ممارسة سلطته طبقا للحدود التي يقرها له القانون (1).

ونصت المادة 26 من القانون 06-01 على أنه يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير وهو ما من شأنه المساس بمبدأ المساواة أين يميز مرشح على حساب باقي المرشحين باكتسابه بعض الامتيازات للفوز بالصفقة العمومية .

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين «

من خلال المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع تشدد في إلحاق العقوبة اللازمة على فئتين من الأشخاص، من خلال الفقرتين الأولى والثانية، وهو ما سيتم التطرق إليه في فرعين :

الفرع الأول: الفئة الأولى (الموظف)

من النص أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري أقر إلحاق العقوبة اللازمة على كل عون من أعوان الدولة قام بإبرام عقد أو التأشير عليه أو مراجعته ، ثبت إرتكابه لجريمة منح

(1) - خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، الفكر البرلماني ، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق

البرلمانية ، يصدرها مجلس الأمة الجزائري ، العدد الثالث عشر ، الجزائر ، جوان 2006 ، ص73.

الامتياز غير المبرر، و أمتد النص ليشمل العقد بصورة مطلقة، حيث يشمل الصفقة العمومية، والاتفاقية، وكذلك الملحق، وبالتالي متى ثبت أي خرق لأحكام التشريع والتنظيم في مرحلة الإبرام تعرض الفاعلون للعقوبات اللازمة والمحددة قانونا (1).

إن جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، ما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين فهي الجريمة التي تثبت إفادة الغير بامتياز غير مبرر، إذ أن التفضيل يكون بخرق قواعد حرية الوصول للطلبات العمومية ومساواة المترشحين، وتكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة العمومية واستبعاد التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات (2).

والواقع أن تجريم هذا الفعل أمر تفرضه ضرورات حماية المصلحة العامة من جهة ومحاولة تكريس قواعد الشفافية والنزاهة والمساواة بين المتعهدين في مجال الصفقات العمومية، وذلك باعتماد معايير موضوعية تؤسس عليها الإجراءات المعمول بها، فأصبح من الصعب مراعاة هذه القواعد والمبادئ إذا تعارضت مع مصالح الموظف العمومي الخاصة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة ليس لها أثر في الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، على الرغم من أن الجزائر كانت من الدول السباقة إلى المصادقة على بنود هذه الإتفاقية، ما يعني أن المشرع الجزائري قد توسع في مجال التجريم أكثر مما نصت عليه الإتفاقية بغية الإلمام بكل صور الفساد ومكافحتها (3).

(1) - أمال قاسمي، المرجع السابق، ص 12.

- خالف عقيلة، المرجع السابق، ص 73.

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 343، 344.

(2)- أحسن يوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار موسى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 91.

- مالكية نبيل، الفساد الإداري والمالي في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي خنشلة، 2009، ص 95.

(3)- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير جامعة ورقلة 2012، ص 59 إلى ص 60.

وتتم الجريمة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانوناً مع غيره باسم الدولة أو الهيئة العمومية، وتكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، وكذا مخالفة طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية كما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية.

وحسب ما هو معمول به في مجال إبرام الصفقات العمومية فتعتبر القاعدة هي أسلوب المناقصة، واللجوء إلى إجراء التراضي يعد استثناء لهذه القاعدة وبهدف حصر الوضع في المنافسة على بعض المتعاملين قصد تبجيلهم عن غيرهم من المتعاقدين الذين قد تتوفر لهم فرصة الحصول على الصفقة العمومية فقد تلجأ الإدارة إلى أسلوب التراضي بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة وهو ما يشكل صورة من صور الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

كما أن المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة كأن تقوم الإدارة بإبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالصفقة لحساب مرشح يحظى برضاها، كما أن إنشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأي صورة من شأنها تخفيض الإنتاج أو تقويت فرص اقتصادية على الدولة، كالمعلومات المتعلقة بالعقود أو المناقصات والمزايدات، يعد مرتكباً لهذه الجريمة⁽¹⁾.

والأصل أن جريمة الامتيازات غير المبررة من جرائم ذوي الصفة، فقانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العمومي قد توسع مقارنة لما جاء به قانون الوظيفة العامة رقم: 03-06، ليُدْرَج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، إضافة إلى فئات أعتبرها في حكم الموظف، ولعل السبب يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من يريد الاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام .

(1)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 119.

- أحمد دغيش ، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني السادس حول

دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدينة ، 20 ماي 2013 ، ص 4 ، 5 .

- زوزو زولبخة، المرجع السابق ، ص 62.

- فيصل نسيغة، المرجع السابق ، ص 125.

- وفاء صدراتي ، المرجع السابق ، ص 84 .

- حيث عرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 الموظف من خلال المادة 02، وهو ذات التعريف الوارد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وهو:
- 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
 - 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
 - 3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الثاني: الفئة الثانية (أحد أشخاص القانون الخاص)

تنص المادة 26 من القانون 06-01 على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل .

بعد أن أشرط المشرع صفة معينة بقوله : كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص رجع ليعمم الصفة بقوله : «أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي...»، فالمطلوب هنا أن يكون الفاعل عونا إقتصاديا خاصا سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، وكان كافيا لو أن المشرع عمم الصفة كأن يقول شخص من أشخاص القانون الخاص، تجنباً للتكرار.

وبالتالي فإن المخاطب هنا كل شخص طبيعي كأن يكون حرفيا مثلا، أو كل شخص معنوي مثل شركات الخدمات أو مكاتب الدراسات، يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية و تتم الجريمة عن طريق استغلال أشخاص القانون الخاص نفوذ الأعوان العموميين الذين يمثلون الفئة الأولى للحصول على امتيازات غير مبررة في قطاع الصفقات العمومية، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية، وذلك من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وبالتالي يعد العون العمومي عنصرا أو طرفا ضروريا لقيام الجريمة.

ويقصد بالنفوذ هو تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، ومن ثمة فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة، والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، وقد يرجع ذلك إلى مركزه في المجتمع، كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة أو من كبار رجال الأعمال... كما يعرف أيضا بأنه: القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لامتيازات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني (1).

من خلال التعريفين نجد أن الجريمة تقوم أساسا على استغلال الفاعل لما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساسا على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها.

وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الفاعل مخالفة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق واستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامة، وبذلك فقد يتمكنون من التسهيل للغير

(1) - زوزو زوليخة، المرجع السابق ، ص 84، 85 .

- مالكية نبيل ، المرجع السابق ، ص 94 ، 95 .

- وفاء صدرا تي ، المرجع السابق ، ص 84 .

بالحصول على أموال ومنافع مخالفة للقانون واللوائح والإضرار بالمصلحة العامة وإهدار المال العام اعتمادا على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات (1).

تظهر العلة من تجريم هذا الفعل فيما ينطوي عليه من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة، إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف في تعاملاتها مع المرشحين للصفقات العمومية وفقا للقانون، وإنما تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير، فضلا عما في ذلك من إخلال بالمساواة في معاملة المرشحين أمام المرفق العام. كما يرى الفقه الفرنسي أنه يستوي أن يكون النفوذ حقيقيا أو حكيميا، فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ إفتراضي غير حقيقي (2).

وقد عدد المشرع هذه الإمتيازات في مضمون المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي :

1- الزيادة في الأسعار : في إرساء الصفقة على الإدارة أن تحترم المعايير والإجراءات التي بينها القانون، وبما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا ويعرف بمبدأ آلية المناقصة .

2- التعديل في نوعية المواد : حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط إذ يجب التقيد بجملة من المعايير والضوابط، فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية فيتعهد العون الإقتصادي تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطته أو تأثير الأعوان العموميين في الإدارة العمومية .

3- التعديل في نوعية الخدمات : ويتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات، مثلا كأن يقوم الفاعل بعقد صفقة خدمات تتعلق بصيانة فصلية للأجهزة، فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد

(1)- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الطبعة الأولى . الدار الجامعية الأسكندرية، 2008، ص 31.

- زوزو زوليخة، المرجع السابق ، ص 85.

(2)- حمدي عبد العظيم، المرجع نفسه ، ص 31.

- زوزو زوليخة، المرجع السابق ، ص 68.

- قتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007، ص 28.

الإمرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد الأعوان العموميين .

4- التعديل في آجال التسليم والتموين : يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فأطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده وإلتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه ، فإن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته يعرضه للجزاءات كالغرامة على التأخير، فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم أو التموين دون أن يتم توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة أحد مسؤولي أو أعوان المصلحة المتعاقدة .

أما بالنسبة للعقوبة المقررة لمرتكب جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة، فقد نصت عليها نفس المادة بقولها: «يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج» كما أن نفس القانون في مادته 53 نص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند إرتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة، بقولها: « يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات».

المطلب الثاني : الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر و أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية، فهي لا تقف عند حد الاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها ،و إنما يمتد نطاقها ليشمل طائفة أخرى من الجرائم الملحقة بها، كما أنها تؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة.

الفرع الأول : تعريف جريمة الرشوة

تعريف الرشوة له أثر مهم في التأكيد على كون الرشوة ظاهرة منبوذة و لها الصيت السيئ في المجتمع و يتم البحث في تعريف الرشوة من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي.

أولاً : تعريف الرشوة لغة

الرشوة عند اللغويين تدل على معاني عديدة نذكر من أهمها : رشا : الرشو : فعل الرشوة ، وجمع الرشوة رشي و هي ما يعطى لقضاء مصلحة أو لإحقاق باطل و إبطال حق⁽¹⁾.

والرشوة بالحركات الثلاث اسم من الرشوة بالفتح، في اللغة ما يتوصل به إلى الحاجة بالمصانعة، بأن تصنع له شيئاً ليصنع لك شيئاً آخر، وأصله من الرشاء وهو حبل الدلو و الجمع أرشية ، فالحبل يوصل به إلى الماء كما يوصل بالرشوة إلى ما يطلب من الأشياء فالراشي هو الدافع ، و المرتشي هو الآخذ ، و الرائش الذي يسدي بين الراشي و المرتشي⁽²⁾.

و تسمى الرشوة البرطيل بكسر الباء و جمعه براطيل، كما أنها ترادف مصطلح السحت، و السحت في اللغة هو : كل حرام قبيح الذكر و الجمع أسحات ، و السحت عند أهل الشرع هو كل مال حرام لا يحل كسبه و لا أكله، مما يظهر أن الصلة بينهما قوية لدرجة اعتبار بعض الفقهاء أن السحت رشوة⁽³⁾.

ثانياً : تعريف الرشوة اصطلاحاً

لم يعط المشرع الجزائري على غرار كثير من التشريعات الأخرى تعريفاً لجريمة الرشوة، بل اكتفى بالنص عليها مبيناً صفة الجاني فيها و الأفعال التي تتم بها الجريمة، و لذلك تولى الفقه مهمة التعريف بهذه الجريمة⁽⁴⁾.

إن الرشوة تمثل انحراف الفرد وتشكل نوعاً من أنواع الجرائم إذ تنطوي على اتجار الموظف العام بوظيفته و استغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة وهذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل، وقد اختلفت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة إلا أن أغلبها اتفقت على أن الرشوة تعني " اتجار " الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام

(1) جبران مسعود ، الرائد ، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان ، 1981 ، ص732 .

(2) ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد السابع، دار الجبل، دار لسان العرب، لبنان، دون سنة نشر، ص1171 .

(3) جبران مسعود ، المرجع نفسه ، ص808 .

(4) عميور خديجة ، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة

ورقلة، 2012 ، ص 10 .

بها للصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له⁽¹⁾ ، لذلك تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، هي الكسب غير المشروع من الوظيفة. فالرشوة جريمة خاصة بالموظف العام ومن في حكمه وذلك على أساس تمتعه بسلطات الوظيفة بإمكانية استغلالها والاتجار فيها. لذلك متى أعطيت السلطة لأي موظف سيكون هناك مجال للرشوة ، بينما هناك من يعرف الرشوة بأنها اتجار الموظف بأعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة إلى قبول ما عرضه عليه من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يدخل ضمن أعمال وظيفته⁽²⁾. مما تقدم نجد أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تفترض وجود طرفين أحدهما يعرض أو يعد، والآخر يقبل الهبة أو العطية إخلالا بواجب النزاهة في التعامل المفروض عليه. فالرشوة تفترض عموما وجود شخصين أحدهما يعرض ويعد والآخر يقبل الهبة أو الوعد.

- (1) - بركات سارة و زايدي حسبية ، الحوكمة الجيدة ومحاربة الفساد والرشوة شروط أساسية لتحقيق التنمية في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، الملتقى الوطني حول : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، جامعة بسكرة ، يوم 06 و 07 ماي 2012 ، ص 2.
- زهيرة عيوب ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 12 .
- زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 95 .
- (2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 60 .
- أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 16 .
- حنان براهيم ، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس ، جامعة بسكرة ، سبتمبر 2009 ، ص 135 .

و تجدر الإشارة إلى أنه قد يتوسط بين المرتشي و الراشي طرف ثالث يسعى لإتمام الإتفاق بينهما على الرشوة و يسمى وسيطا أو الرائش، والذي يكون بمثابة رسول أحد الطرفين إلى الآخر، و الوسيط بهذا المعنى شخص خطر من الناحية الاجتماعية إذ يقوم بدور السمسار في مجال الجرائم فهو يعد في مركز الشريك فيستعير إجرامه ممن وسطه (1).

الفرع الثاني : أشكال الرشوة

إن الأنظمة التشريعية أغلبها تميز بين الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام حين يأخذ المقابل أو يقبل الوعد به أو يطلبه، وبين الرشوة الإيجابية التي يرتكبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف العام المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه.

لذلك فإن كانت الرشوة سلبية أو إيجابية فهي تعبر لا محالة على اتفاق قائم بين شخصين ينصب على قبول أو أخذ عطية أو قبول وعد كمقابل للقيام بعمل أو الامتناع فنجد، أن الكل يجمع على أن جريمة الرشوة في النهاية ترتبط باتجار الموظف العام بوظيفته ، وذلك بأن يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن القيام بها أو تأخير إجراءاتها، أو مخالفته لواجباتها نظير حصوله على مقابل من صاحب المصلحة أو وسيط كما تعرف أيضا بأنها دفع شخص أو مؤسسة مالا أو خدمة من أجل الاستفادة من حق ليس له، أو أن يعفي نفسه من واجب عليه (2).

أولا : الرشوة السلبية

نص القانون الجزائري على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته : "يعاقب.....كل موظف عمومي طلب أو قبل

(1) - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة 12 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 64 .

- عادل مستاري و موسى قروف ، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة بسكرة ، ص 166 .

- عميور خديجة ، المرجع السابق ، ص 12 .

(2)- أحسن بوسقبة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير ، المرجع السابق ، ص 62 .

- زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 95 .

-Jean LARGUIER , Anne-Marie LARGUIER , **droit pénal spécial** , 11^{ème} édition , Dalloz , paris , France, 2000 , p 334 .

بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

استنادا للمادة المذكورة نجد أن الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي تتم حين يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، وهو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته للحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن القيام به ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي أن يصدر عن الموظف إيجاب بالرشوة دون أن يعقبه قبول من صاحب المصلحة وحتى إن رفض تقع الجريمة كاملة، والعلة في ذلك أن الموظف في هذه الحالة قد عرض الوظيفة للإتجار بها كسلعة وأخل بنزاهة الوظيفة⁽¹⁾.

ثانيا : الرشوة الإيجابية

نص عليها المشرع على جريمة الرشوة الايجابية في المادة 25 في فقرتها الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني الموظف المرتشي بوظيفته، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الايجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي يعرض على موظف عمومي مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له، ومن ناحية أخرى إذا كانت الرشوة السلبية تقتضي أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عموميا فان المشرع لم يشترط ذلك في جريمة الرشوة الايجابية. فكل شخص يقوم بالنشاط المجرم وفقا لما نصت عليه المادة 25 في فقرتها الأولى يكون مرتكبا لجريمة الرشوة⁽²⁾، بقولها: "يعاقب.....كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

(1) - زوزو زولبيخة، المرجع السابق، ص 104.

- عادل مستاري وموسى قروف، المرجع السابق، ص 167.

- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 15.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 68.

تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية والايجابية بالحبس من (02) سنتين إلى (10) عشرة سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .

وفي مجال الصفقات العمومية نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة بموجب المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بقولها : "يعاقب.....كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

والملاحظ أن مجال التجريم والعقاب امتد إلى جميع المؤسسات العمومية وبالتالي أمتد النص ليشمل القطاع العام بشقيه الإداري و الاقتصادي .

استنادا إلى المادة المذكورة، قد تشمل جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلالها، ويفترض لقيامها توفر نشاط مادي يصدر من الجاني في صورة من الصور التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويتمثل في قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره وبصفة قبض مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام .

كما تجدر الإشارة هنا، إلى أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 في فقرتها الثانية من ذات القانون في بعض أحكامها.

أما بالنسبة للعقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة، وغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج وهي عقوبة أشد من تلك المقررة في المادة 25 من نفس القانون ، وهذا يدل على نية المشرع الواضحة لمحاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية نظرا لارتباطها بالخزينة العمومية ، وكذلك لأهمية المبالغ التي المخصصة لإبرامها وتنفيذها .

وما يلاحظ في هذا الصدد أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد جعل من الموظف العمومي الصفة الواجب توافرها في الجاني المرتكب للرشوة في الصفقات العمومية ، و إن كان يفهم من صياغة النص لاسيما ظروف ارتكاب الجريمة أن الراجح أن يكون الجاني من الأشخاص المخولين قانونا لإبرام العقود و الصفقات باسم الدولة ، أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، وهم مسؤولو المؤسسات المعنية أو أن يكون على الأقل من المفوضين من قبلهم سواء كانوا يعملون داخل المؤسسة أو خارجها .

المطلب الثالث : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، التي تقتضي بأن " كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و أما بعقد صوري و أما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت".

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحييت إليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها . وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة ، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة ، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها .

واستنادا إلى المادة يظهر أن جوهر الجريمة هو استغلال الجاني أعمال الوظيفة و المهام المكلف بالقيام بها والتي يختص بأدائها، وذلك قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له، لذلك أفرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من هذه الأعمال⁽¹⁾.

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون موظفا عموميا ، وأن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها ، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتهما.

كما يشمل مفهوم الموظف العمومي المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم، ذلك أن نص المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، في القانون الإداري ، دون سواه من الفئات الأخرى ، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال و الصفقات المحلية وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع و الصفقات⁽²⁾.

علاوة على صفة الموظف العمومي، يشترط المشرع أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها ، أي أن يكون مختصا، و له سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفته ، أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ، ويقصد بذلك كل موظف يمنح له منصب المسؤولية أين يملك سلطة إصدار الإذن بالدفع ، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على

(1)- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير،المرجع السابق، ص 100 .

- أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 15 .

- زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 11 ، 12 .

(2) - زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 127 .

- عادل مستاري وموسى قروف ، المرجع السابق ، ص 167 ، 168 .

مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها ، ويأخذ بمقتضى عمله فائدة غير مشروعة ، وينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة ، كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين . ولا يهم مصدر اختصاص الموظف الذي انتفع منه ، قد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص⁽¹⁾.

القاعدة أن الموظف العام لا يسأل عن أعماله بعد تركه العمل و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 01 جانفي 1966 حيث تقول : الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة بحيث إذا انقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة، وهو أن هذه الجريمة تصدق على الموظف حتى بعد انتهاء أعمال وظيفته وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته و إشرافه حسب 124) (من قانون العقوبات ، فهناك حالات تقتضي وضع الموظف العام تحت طائلة العقاب ومحاكمته عن أعمال الفساد الذي يكون قد شاب عمله الوظيفي حتى بعد ترك الخدمة خروجا على الأصل العام، كما أن هناك من الحالات التي تتعلق بالفساد الإداري التي لا ينكشف أمرها إلا بعد ترك الموظف للعمل فالعدالة هنا تقتضي بالطبع ضرورة تدخل المشرع بالجزاء المناسب⁽²⁾.

و يهدف المشرع من ملاحقة الموظف حتى بعد انقطاع علاقته الوظيفية، حصر جميع أفعال الفساد التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظف قبل تركه عمله حتى لا يفلت من العقاب من يهين لنفسه ترك منصبه بعد ارتكاب جريمته بحجة انه لا يزاول مهامه و لا يكسب صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب الجريمة .

(1)- محمد بن مشيرخ ، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 10 ، 11 .
- زوزو زولبيخة ، المرجع السابق ، ص 128 .
- عادل مستاري وموسى قروف ، المرجع السابق ، ص 167 .
(2)- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة ،المرجع السابق، ص 84.
- زوزو زولبيخة ، المرجع السابق ، ص 129 .

تتحقق جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، بقيام الفاعل بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، بمعنى أن يحصل الفاعل على منفعة من العقود و المزايدات و المناقصات والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها.

وأخذ فائدة معناه أن يكون للفاعل نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة ، أما تلقي الفائدة فهو أن يستلم الفاعل الفائدة بالفعل ، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه (1) .

كما عدت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأعمال التي يحظر على الموظف العام أن يأخذ أو يتلقى منها فائدة، ويتعلق الأمر هنا بالعقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية .

بالمقابل لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في اختصاص غيره، ولو حصل من ذلك على فوائد، كما لا جريمة إذا انتقلت الإدارة والإشراف، كما هو الحال بالنسبة لنائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصب مدير بأجر لجمعية تستفيد من إعانات مالية من البلدية لا لسبب إلا لكون وظيفته في البلدية لا تخوله السلطة للإشراف على تلك الجمعية قد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو يصرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها (2) .

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 102.

- أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 7 ، 8 .

(2)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع نفسه، ص 104.

- أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 7 ، 8 .

- زوزو زولبخة ، المرجع السابق ، ص 56 ، 57 .

- عادل مستاري وموسى قروف ، المرجع السابق ، ص 169 .

ولم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الفاعل ، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشر وإنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر ، كما قد تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية هذا ما يفيد عبارة " فائدة أيا كانت " فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة أو الفائدة من العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديرها هذا الأخير أو يشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها. بمعنى أن الجريمة قائمة في كل الأحوال سواء كانت الفائدة مؤكدة أو مجرد وعد بها أو ظاهرة أو مستترة.

هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية أما الحصول على الفائدة بطريق غير مباشر، فيتحقق في كل حالة يوجد فيها وسيط يعمل لحساب الموظف كما لو كانت الشركة التي تنفذ الأعمال التي يختص بها الموظف مملوكة لابنه أو لزوجته ، أو كان الموظف قد اتفق مع أحد الأشخاص على الحلول محله في تنفيذ الأعمال المكلف بها أو على الدخول في المزاد باسمه شخصيا ولكن لحساب الموظف المختص⁽¹⁾.

كما قد تتحقق الفائدة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد، وقد تتحقق كما جاء نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد، بعقد صوري وهي الحالة التي يبرم فيها الموظف عقدا مع مؤسسة مملوكة له وتحمل اسما مستعارا.

من بين القرارات الكثيرة الصادرة عن القضاء الفرنسي بشأن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، قرار أدين بموجبه رئيس بلدية من أجل هذه الجريمة وهي أخذ فوائد بصفة غير قانونية من صفقة، حيث وقع بصفته عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج ابنته بإنجاز عملية أداء خدمات على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة من هذه العملية⁽²⁾.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع نفسه، ص 106.

(2) - المرجع نفسه ، ص 106.

- زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 134 .

لا يشترط القانون الإضرار بمصلحة الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، فالضرر ليس عنصراً من عناصر الجريمة، و تكمن علة تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر راجع لاختصاص الموظف العمومي بعمله، الذي يفترض فيه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها أو يؤدون عملاً لحسابها، فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة التي يفرضها عليه اختصاصه و إنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة وهو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومخالفة الإجراءات الواجب إتباعها والمقررة قانوناً أثناء إبرام الصفقات العمومية .

أما ما يخص العقوبة لمقررة لمرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقولها : "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ... "

وتأخذ هذه الجريمة إحدى صورتين : إما أن يأخذ الفاعل فائدة أو يتلقى فائدة من إحدى العمليات المذكورة والتي يديرها أو يشرف عليها، إضافة إلى صورة ثالثة ذكرها المشرع في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باللغة الفرنسية ولم تذكر في النص باللغة العربية، وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة .

في الأخير نستنتج أن الصفقات العمومية تعتبر أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير هذه الأموال ، فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صورته ، وهو ما يعد من التحديات والعوائق التي تقف في مواجهة تطور وازدهار الاقتصاد الوطني ، لما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات .

وإدراكا من المشرع لأهمية الصفقات العمومية أحاطها بجملة من المبادئ والقواعد القانونية الملزمة إنطلاقا من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول المقرر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 المؤرخ في : 2010/10/07 المعدل والمتمم ، وصولا إلى الأمر رقم : 06-03 المؤرخ في : 2006/02/20 المعدل والمتمم المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، إذ فرض قواعد خاصة للمراقبة على الصفقات العمومية سواء أكانت رقابة داخلية ، خارجية ، رقابة الوصاية ، إضافة إلى الرقابة القضائية ، إلا أن مجال الدراسة لم يسمح للتطرق إلى جميع أنواع الرقابة ، وتم الإكتفاء بنوع واحد فقط والمتمثل في الرقابة الداخلية التي تمارسها كل من اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة واللجنة الدائمة لتقييم العروض وهما لجنتان دائمتان تقوم بإحداثهما على مستوى مصالحها كل إدارة عامة خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية ، إضافة إلى آلية الطعن أمام لجان الصفقات المختصة .

وقد قرر المشرع أيضا رقابة خاصة وحماية نوعية تعد الأكثر فعالية وصرامة ، ألا وهي حماية مبدأ المساواة في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال فرض جزاء لكل من يخالف المبادئ والإجراءات الواجب مراعاتها عند عملية إبرام الصفقات العمومية ، وتتمثل هذه المخالفات في ثلاث جرائم أساسية هي : جريمة الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جريمة المحاباة) ، جريمة الرشوة ، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

خاتمة

باعتبار أن متطلبات التحديث وحسن الحكامة والانفتاح الاقتصادي يقتضي التوفر على نظام للصفقات العمومية يأخذ بعين الاعتبار ترسيخ الشفافية والحفاظ على مصالح الإدارة والقطاع الخص في إطار شراكة متوازنة يتوخى منها إنجاز أعمال بجودة عالية و بكلفة مناسبة . وفي هذا الصدد يجب أن يستجيب إبرام الصفقات العمومية لمبادئ حرية الولوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة .

ومن شأن هذه المبادئ أن تمكن من تأمين الفعالية في الطلبات العمومية وحسن استعمال المال العام ، وتتطلب تحديدا قريبا للحاجات العامة ، واحترام واجبات الإشهار واللجوء إلى المنافسة واختيار العرض الأفضل اقتصاديا .

ويتم تفعيل ذلك وفقا للقواعد المحددة في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، والذي أرسى مبادئ عامة تحكم الصفقات العمومية ، كان أحدها والمتمثل في مبدأ المساواة موضوع الدراسة المقسمة إلى فصلين .

حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى ماهية مبدأ المساواة ، وتبيان مفهومه ومحاولة إعطاء تعريف محدد للمبدأ عن طريق التعريفات الفقهية الواردة في هذا الشأن ، إضافة إلى ذكر الأسس القانونية التي يعتمد عليها المبدأ والتي تتمثل في بعض المعاهدات والمواثيق الدولية وكذا مختلف النصوص الداخلية .

ولطالما كان اللجوء إلى المنافسة والمساواة في معاملة المرشحين هو القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية ، إلا أن كل قاعدة يرد عليها استثناء تمثل في نص تنظيم الصفقات العمومية على حق الإدارة في اللجوء إلى التراضي كطريقة لإبرام الصفقات العمومية ، والتحرر من جميع الإجراءات الخاصة بعملية الإبرام ، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر ، علاوة على ذلك تمثل قاعدة منح هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري خرقا آخر واستثناء لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين .

وتمثل الإجراءات المتبعة لإبرام الصفقات العمومية عن طريق المناقصة مظاهر للمبدأ في تنظيم الصفقات العمومية ، وهو ما تم تناوله بالتحليل ضمن نفس الفصل في ثلاث مطالب يتعلق الأول بالإعداد المسبق لشروط المشاركة ، أما المطلب الثاني تطرق إلى وجوب تطبيق المصلحة المتعاقدة لمبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة وذلك لضمان مشاركة أوسع للمعنيين الراغبين في التنافس للتعاقد مع المصلحة المعنية ، وتحقيق المساواة في معاملة المترشحين عن طريق تمكينهم من جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة ، وكذا إعلامهم بمعايير التقييم ، اختيار المتعامل المتعاقد ، ونتائج المنافسة لفتح مجال الطعون أمام اللجان المختصة وهذا تمت دراسته في المطلب الأخير .

إلا أن النص على المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ومن بينها مبدأ المساواة وحده لا يكفي لتكريسها ، بل وجب حمايتها بآليات لضمان تطبيقها من طرف المصلحة المتعاقدة لتحقيق المصلحة العامة و حسن استخدام المال العام ما يمثل موضوع الفصل الثاني من الدراسة ، وهو ما جاء به تنظيم الصفقات العمومية وذلك بالنص على إحداث لجنتين على مستوى كل إدارة عمومية يحكمها ذات التنظيم ، تختلف كل واحدة عن الأخرى في المهام والتشكيلة وهذا ضمانا للتسيير الجماعي لعملية إبرام الصفقة ، إضافة إلى تمكين المتنافسين من إمكانية الطعن في إعلان المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة .

كان ولا بد من التطرق إلى القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي جاء قبل المرسوم سالف الذكر وقام بتكريس المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية ، ولم يكتفي بذلك بل ذهب إلى تخصيص العديد من نصوصه لحمايتها حيث نص على جرائم الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لمرتكبيها ، كما وسع من مفهوم الموظف العمومي ليشمل حتى الأشخاص المنتخبين وليس المعينين فقط وهو خلافا لما جاء في القانون الخاص بالوظيفة العامة ، ما يعني أنه وسع من مجال التجريم والعقاب ، و من خلال ما سبق بيانه يمكن التوصل إلى نتائج الدراسة وإيراد بعض التوصيات :

أولاً : النتائج

- * حاول المرسوم وبشكل أوسع وأعمق تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية من ذلك مبدأ المساواة في معاملة المرشحين .
- * قيد المرسوم الإدارة بجملة من الإجراءات الواجب إتباعها أثناء عملية إبرام الصفقة ، واختيار المتعامل المتعاقد بهدف تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين ، وهو ما يزيد من ثقة المتعاملين الاقتصاديين ويشجعهم على المنافسة ، وهو ما يؤدي إلى حسن تسيير واستخدام المال العام .
- * من خلال النص على إجراء المنح المؤقت ساهم المشرع في إضفاء شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقة العمومية ، ومكن المتنافسين من حق الاعتراض على اختيار المصلحة المتعاقدة وهو يعتبر تكريس لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين .
- * كما أن المشرع نص ولأول مرة على الإعلان الإلكتروني وهو شيء يتماشى والتطورات التي يشهدها العالم ، ما يؤدي بالنتيجة إلى سهولة الحصول على المعلومات المتعلقة بالصفقة ، وكذا توسيع دائرة المنافسة وحرية الولوج إلى الطلبات العامة .
- * وعلى الرغم من نية المشرع في تشجيع المنتج ذي الأصل الجزائري ، إلا أن إجراء منح هامش الأفضلية يعد مساساً بمبدأ المساواة في معاملة المتنافسين ، ويمكنه أن يعود بالضرر على المصلحة العامة على المدى القصير التي يمكنها الحصول على عروض أفضل من المتنافسين الأجانب سواء من ناحية جودة الخدمة أو السلعة ، أو من ناحية السعر الأنسب للمصلحة المتعاقدة .
- * أما بالنسبة لطريق التراضي كأسلوب لإبرام الصفقة العمومية ، فقد وسع المشرع وزاد في حالات تطبيقه ، ما يعطي حرية أكبر للمصلحة المتعاقدة للتحرر من القيود الواردة عليها أثناء اختيار المتعامل المتعاقد ، الأمر الذي يمثل مساساً واضحاً لمبدأ المساواة المكرس بنفس التنظيم .
- * وفيما يخص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، انتهج المشرع سياسة التجنيح حيث اعتبر جرائم الصفقات العمومية جناحاً ، وهذا من أجل ربح الوقت واختصار الإجراءات ما يسهل من قمعها .

* كما أن نفس القانون جعل من جنح الصفقات العمومية جناحا مغلظة من حيث العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية المرتفعة ، والتي يكون لها الأثر في نفوس المخالفين .

* إضافة إلى إقراره بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، حيث مكن من مساءلة الشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية .

* ومن الواضح أن المشرع الجزائري حاول حماية المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية ومن بينها مبدأ المساواة عن طريق العديد من النصوص القانونية سواء للوقاية من الإخلال بها ضمن تنظيم الصفقات العمومية ، أو لقمع المخالفين ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، إلا أن النص وحده لا يكفي بل لابد من تفعيل هذه النصوص ووضعها موضع التنفيذ .

ثانيا : التوصيات

ومحاولة لتفعيل النصوص القانونية ووضعها في حيز التنفيذ بطريقة تتماشى والظروف الداخلية والدولية ، يمكن إيراد بعض التوصيات :

- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي الكفاء والتأكد من فهمه الدقيق للنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية ، وإجراء دورات تكوينية للموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية .

- استخدام مختلف وسائل الإعلام وأهمها الوسائل الالكترونية لإعلام كل المعنيين بجميع النصوص القانونية وكذا القرارات والإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية .

- إلزام جميع المتعهدين أو ممثليهم بالحضور لجلسة فتح الأظرفة تحت طائلة الحرمان من الطعن .

- جعل رأي لجنة الطعن المختصة قرارا ملزما للمصلحة المتعاقدة وذلك تفعيلا لآلية الرقابة .

- التقليل من حالات التعاقد عن طريق التراضي تكريسا لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين ، وكذا مبدأ حرية المنافسة .

- وضع التدابير اللازمة لوقاية الموظف من الوقوع في بؤر الفساد ، كإصلاح نظام الأجور .
- تفعيل دور أجهزة الرقابة عن طريق إعطائها صلاحيات أوسع في تنمية دورها الرقابي على النظم العامة ، فلا بد أن تستهدف الرقابة أداء الأفراد ، وتكشف أخطاءهم وتصحح مسارهم .
- العمل على استقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية ، حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام .
- بناء نظام رقابي يدعم كل أنواع الرقابة بما يضمن الأداء الحسن والفعال ، بما يتلاءم مع طبيعة الأنظمة السياسية والاقتصادية .
- الدعوة إلى التنسيق بين أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية وفي هذا الصدد يتعين إيجاد آليات للتنسيق بين مختلف لجان الصفقات العمومية .
- ضرورة اهتمام الجامعة الجزائرية بتكوين متخصصين في مجال الصفقات العمومية .
- ضرورة التكوين الدائم والمتخصص للموظفين العموميين في مجال الصفقات العمومية .
- الدعوة إلى إحداث سلطة ضبط مستقلة في مجال الصفقات العمومية لتفعيل دور الرقابة وحماية المال العام .
- ضرورة تبني إستراتيجية فعالة تدعم مبدأ المساواة ، وكذا مبادئ الشفافية ، حرية المنافسة للوصول إلى الطلبات العمومية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : النصوص الرسمية

1 -النصوص الأساسية (الساتير) :

- 1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963 (الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة في 10/09/1963) .
- 2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1976 (الجريدة الرسمية عدد 94 الصادرة في 24/11/1976) .
- 3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1989 (الجريدة الرسمية عدد 89 الصادرة في 01/03/1989) .
- 4) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996 (الجريدة الرسمية عدد 76 الصادرة في 08/12/1996) .

2 -الاتفاقيات :

- 1) إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 (الجريدة الرسمية عدد 26 الصادرة في 25/04/2004)
- 2) إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 06-137 المؤرخ في 10|04|2006 (الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 16/04/2006) .

3-القوانين ، الأوامر :

- 1) الأمر 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08) .
- 2) القانون : 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23) .
- 3) الأمر 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتم القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01) .

4-النصوص التنظيمية :

أ- المراسيم الرئاسية

- 1) المرسوم 145-82 المؤرخ في 10|04|1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي (الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 1982/04/13) .
- 2) المرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 24|07|2002 التضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 2002/07/28) .
- 3) المرسوم الرئاسي 301-03 المؤرخ في 11|09|2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة بتاريخ 2003/09/14) .
- 4) المرسوم الرئاسي 338-08 المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 62 الصادرة بتاريخ 2008/11/09) .

(5) المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 /10/ 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 2010/09/07).

(6) المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 2011/03/06) .

(7) المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 04 الصادرة بتاريخ 2012/01/26)

(8) المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13/01/2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 2013/01/13) .

ب - المراسيم التنفيذية

(1) المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 /11/ 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 1991/11/13) .

ج - القرارات

(1) قرار وزير المالية بتاريخ 28|03|2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات الأصل الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري (الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 2011/04/20) .

(2) قرار وزير المالية بتاريخ 28|03|2011 يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 2011/04/20) .

(3) قرار وزير المالية بتاريخ 28|03|2011 يحدد كفيات الإقضاء من المشاركة في الصفقات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 20/04/2011).

ثانيا : المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- 1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص – الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة – الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .
- 2) أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .
- 3) بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد في الدول العربية والتشريع المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 .
- 4) بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، 2010 .
- 5) حمد محمد حمد الشلماني و مفتاح خليفة عبد الحميد ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 .
- 6) حمدي عبد العظيم ، عولمة الفساد وفساد العولمة – منهج نظري وعملي ، الطبعة الأولى ، الدار الجامعية ، السكندرية ، 2008 .
- 7) سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2008 .
- 8) ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دون طبعة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 .

- (9) طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .
- (10) عاطف محمد حسين أبو هرييد ، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 .
- (11) علي خطار شطناوي ، القانون الإداري الأردني ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 .
- (12) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 .
- (13) عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
- (14) عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 .
- (15) قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
- (16) لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية " ، الطبعة الثالثة ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- (17) ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 .
- (18) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، ضمانات العقد الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 .
- (19) محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- (20) محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 .

- (21) محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2006 .
- (22) محمود زكي شمس ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة الداودي ، سوريا ، 2000 .
- (23) محي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 .
- (24) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .
- (25) ناصر لباد ، دساتير الجزائر ، الطبعة الأولى ، دون دار النشر ، 2008 .
- (26) هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دون طبعة ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .

2- الرسائل والمذكرات الجامعية

- (1) أكروم ميريام ، السعر في الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2008 .
- (2) بن قلفاط مايا ، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2002 .
- (3) علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة بسكرة ، 2004 .
- (4) ريم عبيد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي تبسة ، 2006 .
- (5) زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة ماجستير ، جامعة ورقلة ، 2012 .

- (6) عميور خديجة ، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة ورقلة ، 2012 .
- (7) فتيحة حيمر أصر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2007 .
- (8) كمال خريف ، تجربة سونطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 1999 .
- (9) لوز رياض ، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم : 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2007 .
- (10) مالكية نبيل ، الفساد الإداري والمالي في التشريع الجنائي الجزائري ، مذكرة ماجستير ، المركز الجامعي خنشلة ، 2009 .
- (11) وفاء صدراتي ، الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المركز الجامعي خنشلة ، 2011 .

3- المقالات

- 1- بن مالك بشير ، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر ، مجلة الإدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 21 ، الجزائر ، 2001 .
- 2- حمزة خضري ، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ، دفاثر السياسة والقانون ، العدد السابع ، جوان 2012 .
- 3- حنان براهيم ، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة بسكرة ، سبتمبر 2009 .
- 4- خالف عقيلة ، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد ، الفكر البرلماني ، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية ، يصدرها مجلس الأمة الجزائري ، العدد الثالث عشر ، الجزائر ، جوان 2006 .

- 5- طاهر خويضر ، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون الجديد ، الفكر البرلماني ، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية ، يصدرها مجلس الأمة الجزائري ، العدد السابع والعشرون ، الجزائر ، أفريل 2011.
- 6- عادل مستاري و موسى قروف ، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة بسكرة ، سبتمبر 2009.
- 7- عمر بوجطو ، مدى مطابقة النظام القانوني للوقاية من الفساد في الجزائر مع أحكام الاتفاقية الدولية للوقاية من الفساد ومكافحته ، الفكر البرلماني ، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية ، يصدرها مجلس الأمة الجزائري ، العدد التاسع عشر ، الجزائر ، مارس 2008 .
- 8- فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة بسكرة ، سبتمبر 2009 .
- 9- قيلاتى عبد الكريم ، الاستقرار السياسي وعلاقته بالحكم الراشد والتنمية المستدامة ، الفكر البرلماني ، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية يصدرها مجلس الأمة الجزائري ، العدد الثالث والعشرون ، جويلية 2009 .

4- الملتقيات العلمية والأيام الدراسية

- 1) أحمد دغيش ، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، منشور (www.univ-medea.dz) تاريخ الزيارة 2013/08/13) .

- 2) أمال قاسمي ، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات

العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، منشور
(www.univ-medea.dz تاريخ الزيارة 2013/08/13) .

(3) بركات سارة وزايد حسيبة ، الحوكمة الجيدة ومحاربة الفساد والرشوة بشروط
أساسية لتحقيق التنمية في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، الملتقى الوطني حول
حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، جامعة بسكرة ، 6 و 7 ماي
2012 ، منشور (www.univ-biskra.dz تاريخ الزيارة 2012/09/13) .

(4) بو عزة نظيرة ، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من
الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني حول : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي
والإداري ، جامعة بسكرة ، يوم 06 و 07 ماي 2012 ، منشور (www.univ-biskra.dz
تاريخ الزيارة 2012/09/13) .

(5) حمليل الصالح ، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها
بالاتفاقيات الدولية ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، جامعة
ورقلة ، يوم 02 و 03 ديسمبر 2008 ، منشور (www.univ-ouargla.dz
تاريخ الزيارة 2012/12/12) .

(6) زهيرة عبوب ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني
السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ،
20 ماي 2013 ، منشور (www.univ-medea.dz تاريخ الزيارة 2013/08/13)

(7) سماتي الطيب ، المواجهة التشريعية لظاهرة الفساد في الجزائر على ضوء القانون
06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى
الثاني حول " الفساد وآليات معالجته " ، جامعة بسكرة ، أفريل 2012 ، غير منشور .

(8) سمير مربوحي ، الفساد وآليات مكافحته " على ضوء النصوص النظرية والعوائق
التطبيقية " ، الملتقى الثاني حول " الفساد وآليات معالجته " ، جامعة بسكرة ، أفريل
2012 ، غير منشور .

(9) صالح زمال ، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني
السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ،
20 ماي 2013 ، منشور (www.univ-medea.dz تاريخ الزيارة 2013/08/13)

- (10) عباس زواوي وسلمى مانع ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كصورة لمكافحة الفساد الإداري ، الملتقى الثاني حول : " الفساد وآليات معالجته " ، جامعة بسكرة ، أفريل 2012 ، غير منشور .
- (11) عبد الرحمان طويرات ، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، منشور (www.univ-medea.dz تاريخ الزيارة 2013/08/13) .
- (12) فريد كركادن ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، منشور (www.univ-medea.dz تاريخ الزيارة 2013/08/13) .
- (13) محمد بن مشيرخ ، خصوصية التجريم والتحريم في الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، منشور (www.univ-medea.dz تاريخ الزيارة 2013/08/13) .
- (14) مونية جليل ، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، منشور (www.univ-medea.dz تاريخ الزيارة 2013/08/13) .

(15) نادية تياب ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، منشور (www.univ-medea.dz) تاريخ الزيارة 2013/08/13 .

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية

- 1) Christophe LAJOYE , Droit des Marches Publics ,BRTI Edition , Alger , 2007.
- 2) Institut Supérieure de Gestion et de Planification , Séminaire de Vulgarisation , un an d'application de la nouvelle réglementation des marches publics : Bilan et perspectives , Mila , 29 décembre 2011 .
- 3) Jean LARGUIER , Anne –Marie LARGUIER , droit pénal spécial , 11^{ème} édition , Dalloz , Paris , France , 2000.
- 4) Marie-Christine ROUAULT , L'essentiel du droit administratif général , Gualino éditeur , EJA-Paris , 2007 .
- 5) Mouloud SABRI , le droit des marches publics en Algérie : Réalité et perspectives , revue du Conseil d'Etat Algérien , numéro : 07 , les Edition du SAHEL , Alger , 2005 .

رابعاً : المواقع على شبكة الأنترنت

- 1) الشكارى كريم ، الصفقات العمومية المحلية في المغرب بين الإطار النظري وآفاق الإصلاح ، تاريخ الزيارة : 2012|05|31 www.Marocdroit.com
- 2) بوطريكي محمد ، الصفقات التفاوضية في المغرب بين ضبابية النصوص ومخاطر الزبونية ، تاريخ الزيارة : 2011|12|10 www.droitplus.net
- 3) فؤاد عبد المنعم ، مبدأ المساواة في الإسلام ، تاريخ الزيارة 2012|10|04 www.aluka.net
- 4) محمد عبد الغني ، مفهوم المساواة : المعنى والتطبيق ، تاريخ الزيارة : 2012|11|06 www.dr-ghani.net
- 5) موقع الأمم المتحدة ، تاريخ الزيارة : 2012|10|10 www.un.org
- 6) موقع المجلس الدستوري ، تاريخ الزيارة : 2012|10|14 www.conseil-constitutionnel.dz
- 7) موقع منظمة الشفافية الدولية ، تاريخ الزيارة : 2012|05|19 www.transparency.org
- 8) التنظيم الجديد للصفقات ، الطلبات ، رسائل الطلبات والمشتريات المطبقة على شركات مجمع سونلغاز ، تاريخ الزيارة : 2012|06|27 www.Sonelgaz.dz

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

2	مقدمة.....
8	الفصل الأول : ماهية مبدأ المساواة.....
11	المبحث الأول : مفهوم مبدأ المساواة.....
11	المطلب الأول : التعريف بمبدأ.....
12	أولا : المساواة في الحقوق.....
12	ثانيا : المساواة في الواجبات (الأعباء).....
14	المطلب الثاني : الأساس القانوني لمبدأ المساواة.....
15	الفرع الأول : المواثيق الدولية.....
19	الفرع الثاني : مبدأ المساواة في الدستور الجزائري.....
19	أولا : المساواة في الحقوق.....
20	أ- المساواة أمام القانون.....
21	ب- المساواة في ممارسة الحقوق السياسية.....
21	ج- المساواة في تقلد الوظائف العامة.....
21	د- المساواة في الإنتفاع بالمرافق العامة.....
21	هـ- المساواة أمام القضاء.....
22	ثانيا : المساواة أمام التكاليف العامة.....
22	أ- المساواة أمام الأعباء العسكرية.....
22	ب- المساواة أمام التكاليف الضريبية.....
24	المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.....
25	الفرع الأول : التراضي.....
30	الفرع الثاني : الاستفادة من هامش الأفضلية.....
33	المبحث الثاني : الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة.....
34	المطلب الأول : الإعداد المسبق لشروط المسابقة.....
34	الفرع الأول : إعداد مشروع الصفقة.....

36.....	الفرع الثاني : الإعداد المسبق لدفاتر الشروط.....
37.....	المطلب الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.....
43.....	المطلب الثالث : إجراء عملية الإنتقاء.....
52.....	الفصل الثاني : آليات حماية مبدأ المساواة.....
54.....	المبحث الأول : الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.....
56.....	المطلب الأول : اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة.....
57.....	الفرع الأول : تشكيلة اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة.....
59.....	الفرع الثاني : مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة.....
62.....	المطلب الثاني : اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....
62.....	الفرع الأول : تشكيلة اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....
64.....	الفرع الثاني : مهام اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....
64.....	أولا : المرحلة الأولى.....
65.....	ثانيا : المرحلة الثانية.....
67.....	المطلب الثالث : الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة.....
70.....	الفرع الأول : اللجنة البلدية للصفقات.....
70.....	أولا : المعيار العضوي.....
71.....	ثانيا : المعيار المالي.....
71.....	ثالثا : المعيار الجغرافي.....
71.....	الفرع الثاني : اللجنة الولائية للصفقات.....
72.....	أولا : المعيار العضوي.....
72.....	ثانيا : المعيار المالي.....
72.....	ثالثا : المعيار الجغرافي.....
72.....	الفرع الثالث : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية.....
73.....	أولا : المعيار العضوي.....
73.....	ثانيا : المعيار المالي.....
73.....	الفرع الرابع : لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة.....

73.....	أولا : المعيار العضوي.....
73.....	ثانيا : المعيار المالي.....
	الفرع الخامس : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الاقتصادية.....
74.....	74.....
74.....	الفرع السادس : اللجنة الوزارية للصفقات.....
75.....	أولا : المعيار العضوي.....
75.....	ثانيا : المعيار المالي.....
76.....	الفرع السابع : اللجان الوطنية للصفقات العمومية.....
76.....	أولا : المعيار العضوي.....
76.....	ثانيا : المعيار المالي.....
77.....	المبحث الثاني : الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة.....
81.....	المطلب الأول : جريمة المحاباة.....
81.....	الفرع الأول : الفئة الأولى (الموظف).....
84.....	الفرع الثاني : الفئة الثانية (أحد أشخاص القانون الخاص).....
87.....	المطلب الثاني : الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....
87.....	الفرع الأول : تعريف جريمة الرشوة.....
88.....	أولا : تعريف الرشوة لغة.....
88.....	ثانيا : تعريف الرشوة اصطلاحا.....
90.....	الفرع الثاني : أشكال الرشوة.....
90.....	أولا : الرشوة السلبية.....
91.....	ثانيا : الرشوة الإيجابية.....
93.....	المطلب الثالث : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
100.....	خاتمة.....

ملخص المذكرة

تعتبر الصفقات العمومية إحدى الأعمال القانونية الأكثر تعقيدا وحساسية في الواقع العملي ، لكونها تتعلق بالمال العام وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، لذا أحاطها المشرع الجزائري بجملة من المبادئ الأساسية التي تحكمها من بينها مبدأ المساواة ، والذي يعد صورة للمبدأ العام ألا وهو مبدأ المساواة أمام القانون .

ويجد المبدأ أساسه القانوني في المواثيق الدولية أين حضي باهتمام كبير من مختلف الأمم والشعوب والمنظمات الدولية وبالرجوع إلى القوانين الداخلية ، فقد نصت على المبدأ جميع دساتير الجزائر والعديد من القوانين التي ، ويخضع مبدأ المساواة ككل قاعدة عامة ورغم أهميته لإستثناءات تتجسد أولا في صورة إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي على نوعيه ، ثم في صورة تطبيق هامش الأفضلية لصالح المنتج الجزائري .

وقد نص المشرع على جملة من الإجراءات وجب على الإدارة المتعاقدة إتباعها أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية تكريسا منه لمبدأ المساواة ، تتمثل هذه الاجراءات أساسا في الإعداد المسبق لشروط المشاركة ، علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة وكذا إجراء عملية الانتقاء أو اختيار المتعامل المتعاقد .

وتطبيقا لمبدأ المساواة نص المشرع على العديد من أنواع الرقابة ، تم التطرق فقط إلى الرقابة التي تمارسها اللجان المحدثة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تخضع لتنظيم الصفقات العمومية (اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة ، اللجنة الدائمة لتقييم العروض) ، إضافة إلى آلية الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة .

وإدراكا من المشرع لأهمية الصفقات العمومية أحاطها بجملة من المبادئ والقواعد القانونية الملزمة انطلاقا من المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 المؤرخ في : 2010/10/07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، حيث فرض قواعد خاصة للمراقبة على الصفقات العمومية سواء أكانت رقابة داخلية ، خارجية ، قضائية ، إضافة إلى رقابة الوصاية ، إلا أن مجال الدراسة لم يسمح للتطرق إلى جميع أنواع الرقابة وتم الإكتفاء بدراسة الرقابة الداخلية التي تمارسها كل من اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة واللجنة الدائمة لتقييم العروض إضافة إلى آلية الطعن أمام لجان الصفقات المختصة .

ووصولاً إلى الأمر رقم : 06-03 المؤرخ في : 2006/02/20 المعدل والمتمم المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قرر المشرع أيضا رقابة خاصة وحماية نوعية تعد الأكثر فعالية وصرامة ، من خلال فرض جزاء لكل من يخالف المبادئ والإجراءات الواجب مراعاتها عند عملية إبرام الصفقات العمومية ، وتتمثل هذه المخالفات في ثلاث جرائم أساسية .