استمارة المشاركة

الاسم : رقيـــــــــــة

اللقب : بن يحـــــــــي **إشراف الدكتورة:** عكــاكة فاطمـــة الزهــراء

المؤهل العلمي : طالبة دكتوراه LMD– السنة ثالثة تخصص قانون استثمار

المؤسسة : جامعة عمار ثليجي بالأغواط

الهاتف : 06.63.29.67.67

البريد الإلكتروني : reg205yahia@gmail.com

المحـــور الأول : المستجدات في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

عنوان المداخلة : مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه

– على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15-

ملخص المداخلة :

إن مبدأ حرية المنافسة من أهم مبادئ المعاملات الاقتصادية وانفتاح السوق ، ولأن الصفقات العمومية لها ارتباط وثيق بالمجال الاقتصادي كان لابد من توفر المنافسة بها ، وهذا ما عمل عليه المشرع من خلال تقديم ضمانات قانونية لتوفر حرية المنافسة ونجد هذا ظاهرا في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال إجراءات إعلان الصفقات والمساواة بين المترشحين ، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات وهي حالات انتقاء المتعامل الاقتصادي وحالات إقصاء المتعامل الاقتصادي.

Le principe de la liberté de compétition, un des principes les plus importants de transactions économiques et l'ouverture du marché et parce que des transactions publiques, étroitement liées à la sphère économique qu'il était nécessaire de fournir la compétition, ceci est le travail du législateur de fournir des garanties légales pour la liberté de concurrence, nous trouvons cet apparent dans les transactions de public d'organisation de contenant du Décret 15/247 Présidentielles par les actions des accords de Déclaration et l'égalité entre les candidats, mais que ce principe par des exceptions, les cas de sélection grand public et l'exclusion d'économique.

مقدمة :

إن الصفقات العمومية أحد أهم العقود الإدارية التي تتعامل بها مختلف المصالح العمومية الممثلة للدولة سواء كانت مركزية أو لامركزية فتوفر بها الحاجيات العامة وكذا تسيير من خلالها الأموال العمومية ، ولارتباطها بالمال العام اكتست أهمية كبيرة جعلت المشرع الجزائري يصدر عدة قوانين وتنظيمات خاصة بالصفقات ويعدلها ويتممها .

في بداية الاستقلال احتفظت الدولة الجزائرية مؤقتا بالتشريع الفرنسي مع إصدار تشريعات تنظيمية كالمرسوم رقم 64-60 المتعلق بالتسبيقات الاستثنائية في الصفقات ، وكذا المرسوم رقم 64-103 المتضمن إحداث اللجنة المركزية للصفقات ، وستمر هذا إلى أن صدر الأمر رقم 67-90 الذي نظم الصفقات العمومية في ظل خيارات اقتصادية واجتماعية معينة ، ثم تلاه المرسوم رقم 82-145 ، ومع بداية التسعينات صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-343 ، المؤرخ في 1991/11/09 ، وبقي العمل به حتى سنة 2002 ، حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 250/02، وبعد تعديلين ألغي بصدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، الذي جاء بتنظيم جديد في الصفقات العمومية ، ثم الغي بالمرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 .

ومع التشريعات المتعاقبة كانت تطورات في المفاهيم والإجراءات المرتبطة بالصفقات العمومية كإجراءات التعاقد وضمان جملة من المبادئ أهمها مبدأ حرية التنافس الذي يدخل ضمن ملامح نظام اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية ، ويعبر أن وجود مناخ اقتصادي سليم .

ومما تقدم نطرح الإشكالية التالية :

- ما مدى تحقق مبدأ حرية المنافسة في قانون الصفقات العمومية و ما هي الاستثناءات الواردة عليه ؟

ونجب عن هذه الإشكالية وفق مبحثين ، المبحث الأول : مبدأ حرية المنافسة في قانون الصفقات العمومية يتضمن مطلبين ، المطلب الأول حول مفهوم مبدأ حرية المنافسة ، والمطلب الثاني : حول ضمانات مبدأ حرية المنافسة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، أما المبحث الثاني فهو بعنوان الاستثناءات الواردة عن مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، يحتوي مطلبين ، المطلب الأول : حالات الانتقاء في الصفقات العمومية ، والمطلب الثاني حالات الإقصاء من الصفقات العمومية.

المبحث الأول : مبدأ حرية المنافسة في قانون الصفات العمومية

المطلب الأول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة

تقتضي قاعدة حرية المنافسة بأن كل متدخل له الخيار في ممارسة نشاط تجاري في السوق ، وفي هذا الإطار يعتبر مبدأ حرية المنافسة من أهم المبادئ التي ترتكز عليها اقتصاد السوق الذي يفتح المجال لكل مشروع اقتصادي بالتدخل في السوق وتقديم منتجاته أو خدماته للمقتني أو المستهلك .[1]

ويتشكل مبدأ المنافسة الحرة من حريتين أساسيتين وتمثلان دعامته و هما حرية التجارة و الصناعة وحرية الأسعار ، هاتان الحريتان يكملهما مبدأ آخر يتمثل في الإعفاء من المسؤولية ومشروعية الضرر التنافسي الناتج عن عمليتي التسابق والتزاحم .[2]

المطلب الثاني : ضمانات مبدأ حرية المنافسة في المرسوم 247/15

لأهمية مبدأ حرية المنافسة فإن المرسوم الرئاسي 247/15 ، تضمن عدة ضمانات لهذا المبدأ في الصفقات العمومية

الفرع الأول : دفتر الشروط

حيث توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص:

أولا – دفاتر البنود الإدارية : حيث نصت عليها المادة 26 في فقرتها الثانية " دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بوجب مرسوم تنفيذي.

ثانيا- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة : وقد نصت عليها الفقر الثانية من المادة 26 في " تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو الوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.[43]

الفرع الثاني : الإعلان عن الصفقات العمومية

بغية الحصول على أكبر عدد من المترشحين للصفقة العمومية ، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالقيام بأول إجراء ألا وهو الإعلان عن شروط العقد الذي من خلاله تتمكن من اختيار أفضل عرض يتناسب مع الشروط المالية والتقنية وإبلاغهم عن كيفية سحب دفتر الشروط ونوعية المواصفات المطلوبة ، وبهذا يكون الإعلان قد تضمن تطبيق الوصل إلى الصفقات العمومية بين المترشحين في التعاقد وهو ما يؤدي غلى خلق جو المنافسة المشروعة.[5]

وهذا ما جاء بالمادة 61 من الرسوم الرئاسي 247/15 حيث تنص على أن " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية :

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود .

- المسابقة

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

كما حدد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 قواعد ووسائل الإعلان عن الصفقات العمومية من خلال نص المادة 65 والتي تنص على أن " يحرر إعلان طلب العروض بالغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن،ص،م،ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني [6].

كما جاء في المادة 62 " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض بيانات إلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها ،

- كيفية طلب العروض ،

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى ،

- موضوع العملية ،

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض ،

- مدة صلاحية العروض ،

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام ، تكتب عليه عبارة " لا تفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

الفرع الثالث : المساواة بين المترشحين

المساواة هي الأساس الذي من خلاله يسمح لجميع المتقدمين بعروضهم أن يكونوا على نفس المرتبة مع بقية المتنافسين دون أن تملك الإدارة حق تفضيل أي مترشح على الآخر.[7] ، ونجد المادة 63 من المرسوم رقم 247/15 تؤكد على أن " تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه ، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المترشح أو المتعاهد أو من طرف ممثليهما المعينين لذلك يجب أن يستجيب دفتر الشروط في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك ، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع . ويمكن أن ترسل هده الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها .[8]

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية

الأصل في الصفقات العمومية المنافسة الحرة وتوفر حرية الدخول والمشاركة إلا أن هناك حالات تحد من حرية المنافسة وهي بين الانتقاء والإقصاء

المطلب الأول : الحالات الانتقائية كاستثناء على مبدأ المنافسة

الفرع الأول : التراضي

حسب نص المادة 1/41 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."

من خلال نص المادة 41 في فقرتها الأولى ، نخلص إلى وجود نوعين من التراضي في الصفقات العمومية ، وهما التراضي البسيط و التراضي بعد استشارة.

أولا : التراضي البسيط

1- **تعريف التراضي البسيط** : حسب الفقرة الثانية من المادة 41 فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات معينة جاءت بها المادة 49 من ذات المرسوم .[9]

2- **حالات إبرام الصفقات بالتراضي البسيط** : تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في ست حالات عددتها المادة 49 على سبيل الحصر وهي :

- عندما لا يكمن تنفيذ الخدمات إلا على يد متع امل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية .

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أم استثمار قد يتجسد في الميدان ، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقيع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ، وأن لا يكون نتيجة مناورة للمماطلة من طرفها .

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية ، بشرط أن الظروف التي استوجب هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .[10]

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورة للمماطلة من طرفها ، وفي هذه الحالة ، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الإدارة الوطنية 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 (10.000.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل النشاطات مع الهيئات والإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[11]

3- إجراءات التراضي البسيط : كما حدد المشرع الحالات التي يجب فيها اللجوء غلى التراضي البسيط ، حدد أيضا الإجراءات اللازمة لذلك ، والتي حددتها المادة 50 من المرسوم 247/15، كما يلي:

- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد حاجياتها في ظل احترام أحكام المادة 27 من ذات المرسوم ، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المرسوم ، حيث تؤكد المادة 27 على أن يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني ، وكذا إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و / أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية أو متطلبات وظيفية ، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجه نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد. [12]

- على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي ، حيث حددتها المادة 54 من المرسوم بالقدرات التقنية و المهنية والمالية والتي يجب التأكد منها قبل القيام بتقديم العروض ، كما تؤكد المادة على أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.

- على المصلحة المتعاقدة أن تختار متعاملا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية ، كما هي محددة في المادة 72 من المرسوم .

- كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تنظم المفاوضات حسب الشرط المنصوص عليها في المادة 52 /6 كما تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

ثانيا – التراضي بعد استشارة

يدخل التراضي بعد استشارة ضمن الصيغ التفاوضية ، والتي هي استثناء عن مبدأ المنافسة إلا أنها تتميز عن التراضي بالبسيط بتعدد في المتعاملين الاقتصاديين المختارين.

تلجأ المصلحة المتعاقدة غلة التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية :

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العرض للمرة الثانية .

-في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض ، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

- في حالة صفقات الشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك ، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

الفرع الثاني : الاستشارة الانتقائية

أولا - تعريف الاستشارة القانونية

هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عروضهم هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي ، ويمكن القيام باستشارة مباشرة للمؤسسات أو الهيئات المؤهلة والمسجلة في قائمة مفتوحة تقدمها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقائي أولي وتجديد كل ثلاث سنوات لإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة أو عملية إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري .[13]

وهذا ما جاء في المادة 45 /1من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت على أن " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية ، يكون المترشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد "

ثانيا – حالات اللجوء للاستشارة الانتقائية

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات او بالعمليات المعقدة / أ و ذات الأهمية ، كما يكمن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين سيتم دعوتهم لتقذيم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم

ثالثا- إجراءات الاستشارة الانتقائية

تتم الاستشارة الانتقائية أما وفق مرحلة كأصل أو مرحلتين كاستثناء :

1- على مرحلة الأولى : " عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية "[14].

2- على مرحلتين: " استثناءا ، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي ، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات .

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

ويجب أن يتم النص على كيفيات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط [15]

المطلب الثاني : حالات الإقصاء كاستثناء على مبدأ المنافسة

المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، أعطى للمصلحة المتعاقد حق إقصاء وحرمان بعض المتعاقدين من المشاركة في عروض الصفقات العمومية ، وهذا كاستثناء على مبدأ المنافسة . جاء به نص المادة 52 ، والتي يحدد كيفيات تطبقها قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015 .

وبالنظر في المادة 52 وكذا المادة 2 من القرار المحدد لكيفيات تطبيقها نجد أن الإقصاء من الصفقات العمومية قد يكون مؤقتا أو نهائيا.

الفرع الأول : حالات الإقصاء المؤقت

يكون الإقصاء المؤقت إما تلقائي أو بمقرر

أولا – حالات الاقصاء المؤقت التلقائي

حسب نص المادة 3 من القرار المحدد لكيفيات تطبيق المادة 52 من المرسوم فأنه " يتخذ الاقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة ضد المتعاملين الاقتصاديين :

- الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا اثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم.

- الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا اثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم.

- الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبة الجبائية .

- الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية بسبب مخالفة الأحكام قوانين .

كما أنه وبنص المادة 4 من القرار المحدد لكيفيات تطبيق المادة 52 فإنه " يخص الإقصاء المؤقت التلقائي بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء المتعاملين الاقتصاديين :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر.

- الذين قاموا بصريح كاذب .

- الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤولياتهم ،إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت.

ثانيا – حالات الإقصاء المؤقت بمقرر

هذه الحالة نصن عليها المادة 6 من القرار المحدد لكيفيات تطبيق المادة 52 من المرسوم " حيث يختص الإقصاء التلقائي الذي يتم بمقرر المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين (2) للفسخ على الأقل تحت مسؤولياتهم ، ويبلغ هذا المقرر للمتعاملين الاقتصاديين"[16]

وتؤكد المادة 1/8 من نفس القرار على أن " تمسك قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها التي كانت محل مقرر ثان للفسخ تحت مسؤوليتهم على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتنشر في مواقعها الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية"[17] .

وتكون مدة الإقصاء المؤقت بمقرر سنة [18] ، ويمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يمدد إقصاء متعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية ، إلى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته بمقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني وللمصالح المتعاقدة المعنية وينشر في مواقع الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.[19]

وتطبيقا لقاعدة تساوي الأشكال ، يكون رفع الإقصاء المؤقت وفق نفس الأشكال التي بها.

الفرع الأول : حالات الإقصاء النهائي

حالات الإقصاء النهائي تكون إما تلقائيا أو بمقرر

أولا – حالات الإقصاء النهائي التلقائي

يطبق الإقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين الآتي ذكرهم إلا إذا تم رد الاعتبار لهم حسب الشروط المحدد في التشريع والتنظيم المعمول بهما :

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقيف عن النشاط .

- الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط.

- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة .

- الأجانب الذين أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

ثانيا - **حالات الإقصاء النهائي بمقرر**

بحسب نص المادة 75 و المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإن يتم الإقصاء نهائيا وبمقرر المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .

1- ***أسباب تسجيل المؤسسة في قائمة المنوعين*** : إن كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد عمومي بمنح أو تخصيص ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتيازا مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه ، سيسجل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

2- **إجراءات التسجيل أو السحب من قائمة الممنوعين** : حدد هذه الإجراءات القرار المؤرخ في 2015/12/19 ، المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

ويتم ذلك وفق الإجراءات التالية :

2-1- **إرسال دعوة ل المتعامل لتقديم جوابه** : حيث عند اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق ، تقوم المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أو كل هيئة مختصة بإرسال تقرير مفصل إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، حيث يقوم قبل الفصل في الوقائع المعروضة علية ، بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني عن طريق إرسال رسالة موصى عليها من طلب إشعال بالاستلام لتقديم جوابه حول الأفعال المنسوبة إليه في اجل عشرة أيام .[20]

2-2- **المنع من المشاركة بصفة مؤقتة** : إذا لم يجب المتعامل الاقتصادي المعني في الأجل المحدد أو لم يعط عناصر إجابة مقنعة ، يمنعه مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر معلل ، ويبلغ هذا المقرر للمتعامل الاقتصادي .[21]

2-3- **الطعن في المقرر** : يتمكن المتعامل الاقتصادي المعني الطعن أمام الجهات القضائية المختصة في مقرر المنع بصفة مؤقتة من المشاركة.

والجهة المختصة للطعن في مقرر المنع من المشاركة في الصفقات العمومية هي المحكمة الإدارية وجوبا طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أن " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية

وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها

كما تنص المادة 4/804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " في مادة العقود الإدارية ، مهما كانت طبيعتها أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

وفي حالة عدم تقديم طعن في مقرر المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية ، أو تأكيده من قبل المحكمة المختصة بعد رفع الطعن لديها يسجل المتعامل الاقتصادي المعني في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر من مسؤول الهيئة أو الوزير المعني ، ويبلغ هذا المقرر إلى المتعامل الاقتصادي المعني[22]، وكذا يبلغ لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تمسك القائمة ، ويبلغ أيضا لجميع المصالح المتعاقدة أو تنشر في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية[23] ويسري مفعول تسجيل متعامل اقتصادي في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية على كل المصالح المتعاقدة[24].

لكن إذا أبطلت المحكمة المختصة المقرر يرفع المنع بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير[25].

خاتمـــــــــــة :

أن مبدأ حرية المنافسة محقق إلى حد كبير في قانون الصفقات العمومية ، فقد أوجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على المصلحة المتعاقدة أن تعلن الصفقات وتقييم العروض وفق إجراءات قانونية محدد تضمن الشفافية والمساواة بين المتعاملين لتحقيق المنافسة الحرة بينهم

إلا أن مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية وردت عليه عدة استثناءات ، كانت بين انتقاء وإقصاء ، إذ مكن المشرع ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المصلحة المتعاقدة من أن تنتقي المتعامل الاقتصادي عند توفر أسباب محدد على سبيل الحصر ، ويكون الانتقاء أما بالتراضي البسيط أو بالتراضي بعد استشارة أو بالعرض المحدود أو ما ما يصطلح عليه بالاستشارة الانتقائية .

كما أنه المنافسة وحرية الدخول مضمونة لجميع اللمتعاملين الاقتصاديين إلا أن هناك حالات يقصى فيها المتعامل من الدخول والمشاركة في الصفقات العمومية ، ويكون هذا الإقصاء مؤقت أو نهائي .

1 سامي بن حملة ، قانون المنافسة – دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2016، ص 17.

2 - تيور سي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، ب س ، ص 101.

3

4 - المادة 26 ، 15-247 ، المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ، العدد 50، المؤرخة في 2015/19/20 ،

5 - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، 2025، ص 119.

6 -

7 - عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 88.

8 المادة 63 ، الرسوم الرئاسي رقم 247/15.

9 - المادة 41 من المرسوم رقم 247/15.

10 - المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،

11 - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15،

12 - المادة 27 ، ن المرسوم الرئاسي 247/15

13 - بعيط عائشة ، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الكتوراه دولة ومؤسسات ، .ص 32

14 - المادة 5/45 ، المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

15 - المادة 7/45 .

16 - المادة 6 ، القرار المؤرخ 2015/12/19 ، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 17، مؤرخة في 2016/03/16، ص 36.

17 - المادة 8 ، القرار المؤرخ في 2015/12/19.

18 - المادة 5 ، القرار المؤرخ في 2015/12/19.

19 - المادة 8 ، القرار المؤخ في 2015/12/19.

20 - المادة 2 ، قرار رقم 7 ، مؤرخ في 2015/12/19، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ، جريدة رسمية ، عدد 17 ، مؤرخة في 2016/03/16 ، ص 35.

21 - المادة 2 ، قرار رقم 7 ، مؤرخ في 2015/12/19

22 - المادة 4 ، قرار رقم 7، مؤرخ في 2015/12/19

23 - المادة 6 ، قرار رقم 7، مؤرخ في 2015/12/19

24 - المادة 7 ، قرار رقم 7، مؤرخ في 2015/12/19

25 - المادة 5 ، قرار رقم 7، مؤرخ في 2015/12/19