جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الإشهار في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات شهادة الماستر ل.م.د

في الحقوق تخصص قانون إداري

من إعداد الطالبين:
- باسي خليفة
- بن خليفة محمد الحبيب

تحت إشراف:
أ. فطحيزة تجاني بشير

الإسم واللقب	المؤسسة	الصفة
أ. بجاق محمد	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
أ. فطحيزة تجاني بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
د. لعرابة منصف عبد العزيز	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

تاريخ المناقشة: 04 جوان 2023

السنة الجامعية: 2022 - 2023

بسم

الله

الرحمن

الرحيم

ا لإ هـد ا ء

نحن الطالبان خليفة باسي و محمد الحبيب بن خليفة

نهدي ثمرة هذا الجهد إلى كل من

إلى أرواح والدينا تغمدهم المولى بواسع رحمته

و حفظ الأحياء منهم وأمدهم بالصحة والعافية

إلى زوجاتنا الفضليات

إلى أبنائنا الأعزاء أمدهم الله بالعون لتحقيق النجاح في مسارهم الدراسي

إلى كل مشايخنا وأساتذتنا وخاصة أستاذنا الفاضل

" فطحيزة تجاني بشير" الذي كان سببا في اختيارنا لهذا البحث وزودنا

بنصائحه ودعمه المادي والمعنوي

شكر
و عرفان

الفضل لله أولا وآخرا الذي من علينا بنور العلم والصحة والصبر
لإتمام هذا العمل حتى نهايته
واعترافا بالإحسان نتقدم بخالص الشكر والامتنان لأستاذنا المشرف
"فطحيزة تجاني بشير" الذي نورنا بإشرافه على هذه المذكرة
إلى كل أعضاء لجنة المناقشة متقبلين نقدهم وآرائهم

إلى كل هؤلاء نسجل عرفانا بالجميل جزاهم الله عنا كل خير

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية الآلية الأساسية في النمو الاقتصادي والأداة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها فهي تحتل نسبة معتبرة من الغلاف المالي، وهذا ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا لهذا المجال، ما يقودنا للتأمل في الثقل المالي للصفقات العمومية في اقتصاد الجزائر، اقتصاد بلد يسير في طريق النمو يسعى لتبيان بوضوح معالم منظومته القانونية التي لم تكتمل بعد، ولقد نص المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على جملة من الإجراءات التي تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها ومن بين هذه الإجراءات الإشهار أو الإعلان عن الصفقة العمومية كخطوة أولى لتحقيق الشفافية والمنافسة لاستبعاد الممارسات المنافية لها في عملية إبرام الصفقات العمومية وهذا ما يجعل من الإشهار ضرورة ملحة لتكافؤ الفرص.

ولذا فقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر على جملة من الإجراءات تقيد المصلحة المتعاقدة ومن بينها الإشهار، وكعادة المشرع الجزائري لم يعرف الإشهار كما عرف الصفقة العمومية في المادة 2 من نفس المرسوم على غرار العديد من التشريعات المقارنة في مجال الصفقات العمومية وإنما اكتفى بوضع القواعد المنظمة له من بيانات وآجال ووسائل نشر, وفي غياب التعريف التشريعي يمكن استنتاجه من خلال ما نص عليه مشروع قانون الإعلام لسنة 1999 على أنه "وسيلة للترويج بالسلعة والخدمات والتعريف بها مقابل أجر مدفوع", وأما التعريف الفقهي له فيرى جانب منه أن الإشهار "هو التزام يقع على جهة الإدارة مصدره القانون وأن تقديم المعطاءات من قبل المرشحين هو الآخر مصدره القانون".

وتظهر أهمية الإشهار في أنه أحد الوسائل الإعلامية التي لا غنى عنها للأنشطة الاقتصادية وغيرها, كما أنه ضمانة هامة للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الظفر بالصفقة العمومية, وكونه يحول دون اقتصار المصلحة المتعاقدة في عقودها على طائفة معينة من المتعاملين الاقتصاديين, فهو يخدم المصلحة المتعاقدة من خلال استقطاب عدد أكبر من المتنافسين وبالتالي أكبر عدد من العروض, ما يمكنها من اختيار أفضلها.

ويرجع سبب اختيار موضوع الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري إلى أهمية الصفقات العمومية من جهة والدور الذي يمكن أن يلعبه الإشهار في إضفاء الشفافية عبر جميع مراحل الصفقة العمومية بدءا من عملية الإبرام إلى المنح المؤقت وبالتالي دفع عجلة التنمية لإنعاش الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، وهذا ما يجعل من دراسة الإشهار في الصفقات العمومية أمر مهم.

ونهدف من خلال دراستنا لموضوع الإشهار إلى الوصول لمدى تحقيق المبادئ الأساسية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم رقم 15-247 والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية, وتحقيق المساواة, وشفافية الإجراءات وبالتالي القضاء على مظاهر الفساد بجميع أشكاله في جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية.

من خلال ما سبق يمكن صياغة الإشكالية على النحو التالي:

- كيف نظم المشرع الجزائري آليات الإشهار في مجال الصفقات العمومية، وما مدى نجاعتها في ضمان الشفافية وحرية المنافسة في القانون الجزائري؟

ويمكن طرح الإشكاليات الفرعية كالتالي:

- مفهوم الإشهار من حيث تجسيده لمبدأ العلانية وطبيعته القانونية؟
- الإجراءات والوسائل المؤطرة للإشهار في عملية الإبرام؟
- نصوص ضمانات تجسيد الإشهار الإجرائية والموضوعية والجزائية؟
- ماهية الآثار المترتبة على الالتزام بالإشهار من طرف المصالح المتعاقدة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سنتتبع المنهج الوصفي وأسلوب تحليل المضمون من خلال وصف وتحليل النصوص القانونية الإجرائية والموضوعية المتعلقة بكل جزئية من الدراسة وهذا بالنظر لغلبة الجانب التشريعي والتنظيمي عليها، دون أن ننسى تطعيم الدراسة بالسوابق القضائية التي تناولت متطلبات الإشهار وضمانات تجسيده في الصفقات العمومية.

وعليه نقترح الخطة الآتية المتكونة من فصلين حيث نتناول في الفصل الأول دور الإشهار في تحقيق الشفافية وحرية بلوغ الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني نبحث فيه عن ضمانات تجسيد الإشهار والآثار المترتبة على الالتزام به، وقد اعتمدنا الخطة سالفة الذكر لإبراز دور الإشهار في تحقيق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية والتعرف على

النصوص الإجرائية والموضوعية وكذا الجنائية التي جسدت الإشهار والآثار القانونية المترتبة عنه، وهذا يخدم موضوع الدراسة من خلال استقراء النصوص القانونية لكي نبين مدى استقطاب الإشهار لأكبر عدد ممكن من المتنافسين ومنه عدد أكبر من العروض, مما يؤدي إلى تحقيق فعالية ونجاعة الصفقة العمومية وترشيد استخدام المال العام.

وقد حاولنا من أجل الإلمام بهذا الموضوع، البحث في الدراسات السابقة متناولين أهم المذكرات الجامعية التي تناولت نفس الموضوع، لافتقار المكتبة الجامعية للكتب المتخصصة في هذا الموضوع، ومنها مذكرة ماجستير لزيات نوال حيث تناولت الإشهار في الصفقات العمومية وكذلك أطروحة دكتوراه لابن سالم خيرة حيث تطرقت للآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة للصفقات العمومية لكن دراستهما افتقرت للسوابق القضائية سواء لمجلس الدولة الفرنسي أو لمجلس الدولة الجزائري, لكن دراستنا هذه تناولت من زاوية مفاهمية وعملية من حيث شرح الصيغة القانونية للإشهار وعلاقته بمبدأ العلانية بصفته أحد الصور التي تجسد هذا المبدأ, وضمانات تجسيد الإشهار وآثاره القانونية من حيث النصوص ومن حيث السوابق القضائية وهو ماحتم علينا اللجوء إلى تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي و مجلس الدولة الجزائري.

وخلال عملية البحث المستمرة حول موضوع الدراسة واجهتنا بعض الصعوبات أهمها ندرة المؤلفات الأكاديمية المتخصصة التي تطرقت للإشهار في الصفقات العمومية، إضافة إلى نقص السوابق القضائية لمجلس الدولة الجزائري التي تناولت الالتزام بالإشهار وضمانات ومبادئ تجسيده في إبرام الصفقات العمومية.

الخطـــــة

- **الفصل الأول: دور الإشهار في تحقيق الشفافية وحرية بلوغ الصفقات العمومية.**
- المبحث الأول: مفهوم الإشهار في الصفقات العمومية.
  - المطلب الأول: الإشهار كتجسيد لمبدأ العلانية.
  - المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار.
- المبحث الثاني: الإجراءات والوسائل المؤطرة للإشهار في الصفقات العمومية.
  - المطلب الأول: مضمون الإشهار.
  - المطلب الثاني: وسائل الإشهار.
- **الفصل الثاني: ضمانات تجسيد الإشهار والآثار المترتبة على الإلتزام به**
- المبحث الأول: ضمانات تجسيد الإشهار.
  - المطلب الأول: ضمانات حماية الإشهار بنصوص إجرائية وموضوعية.
  - المطلب الثاني: ضمانات حماية الإشهار بنصوص جنائية.
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإشهار.
  - المطلب الأول: آثار الإشهار بالنسبة للمصالح المتعاقدة.
  - المطلب الثاني: آثار الإشهار بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين

الفصل الأول:

دور الإشهار في تحقيق الشفافية وحرية بلوغ الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة هامة للإدارة حتى تقتني اللوازم الخاصة بها أو إنجاز أشغالها الضرورية وهذا يتطلب من المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن المتعامل المتعاقد معها الذي يقدم أفضل وأنسب عرض، وحتى تكون الإدارة محترمة لأهم المبادئ التي يرمي إليها قانون الصفقات العمومية والمتمثلة في الشفافية والمنافسة والمساواة وكذا الفعالية والمردودية وتستخدم أفضل وسيلة حتى تؤكد احترامها لمبدأ الشفافية هو أن تلجأ إلى الإشهار في كل صفقة، هذا الأخير يجب أن يكون وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا للإعلان عن الصفقة بحيث يتم تجميع كل البيانات المتعلقة بها في الإعلان حتى تصبح واضحة لجميع المتنافسين على هذه الصفقة.

واللجوء إلى المنافسة هو الوسيلة الفعالة لتحقيق فعالية الطلبات العمومية وهو ما حاولت الجزائر إضفاءه على قانون الصفقات العمومية منذ صدور قانون المنافسة 95-06 الملغى إلى غاية صدور الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، وهو ما أكده المؤسس الدستوري في المادة 139/ف 10 من دستور 2020[1] ألا وهو حرية التجارة والصناعة، كما تم التأكيد على مبادئ الشفافية من خلال القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا لضمان المساواة بين المترشحين وبالتالي تحقيق النجاعة.

وعليه ومن بين أهم التعديلات الرئيسية في المرسوم الرئاسي 08-338[2] هو استحداث المادة 2 مكرر التي نصت على أهم المبادئ الجوهرية المطبقة في إبرام الصفقات العمومية وهي مبدأ المساواة والشفافية وحرية بلوغ الصفقات العمومية، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 المتضمن تنظيم

[1] – المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 يتضمن إستدعاء الهيئة الإنتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور, ج ر عدد 54 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020.

[2] – المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 62 المؤرخة في 09 نوفمبر 2008.

الصفقات العمومية[3] في المادة 3 منه هي إلزامية الإشهار في الصفقات العمومية وخلق منافسة حقيقية وشفافة على أن يستجيب هذا الإشهار للأهداف القانونية للفعالية والنتائج المرتبطة بالمبادئ الهامة من الطلبات العمومية، وقد تم التأكيد عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت المادة 5 منه على أن " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[4].

وحتى يؤدي الإشهار دوره في تحقيق الشفافية وحرية بلوغ الصفقات العمومية فسوف نتطرق لمفهوم الإشهار في الصفقات العمومية في المبحث الأول ثم نقوم بدراسة الوسائل المؤطرة للإشهار في الصفقات العمومية في المبحث الثاني.

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر، سنة 2010،المعدل والمتمم.

[4] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

المبحث الأول: مفهوم الإشهار في الصفقات العمومية

الإشهار في الصفقات العمومية إجراء تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد معها وفقا للشروط والإجراءات المقررة قانونا بهدف جذب أكبر عدد ممكن من المتنافسين وإتاحة الفرصة لهم لتقديم عروض جدية طالما توافرت فيهم شروط المشاركة المعلن عنها بما من شأنه تكريس مبدأ المنافسة الحرة ومنه تحقيق فعالية ونجاعة هذا النوع من العقود الإدارية.

كما يعرف الإشهار على أنه إعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم بعرض للتعاقد مع الإدارة إن أراد ذلك والسماح له بالترشح للصفقة متى أبدى رغبته وتوفرت فيه كل الشروط[5].

كما تجدر الإشارة أن مبدأ العلانية أوسع من الإشهار أو الإعلان عن الصفقة العمومية كون الإشهار أو الإعلان يعد واحدا من بين أهم الإجراءات المكرسة لمبدأ العلانية، هذا الأخير يتعين على المصلحة المتعاقدة الإلتزام به في جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية، ولتكوين فكرة واضحة ودقيقة حول الإشهار عن الصفقة العمومية لابد من التطرق للإشهار كتطبيق لمبدأ العلانية في المطلب الأول، والتعرض للطبيعة القانونية للإشهار في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإشهار كتجسيد لمبدأ العلانية

أعطى المشرع أهمية لأسلوب طلب العروض لأنه الأسلوب المجسد للمنافسة والمساواة بين المتنافسين، كما يعتبر الإعلان المادي عن طلب العروض أهم خطوة تجسد مبدأ العلانية بالإضافة إلى الإعلان غير المادي ويتم الإعلان في مختلف صور إجراء طلب العروض وفي إجراء التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء وفي الإجراء المكيف.

[5] – علي نجيب حمزة، " الأساليب الحديثة للتعاقد الإداري (دراسة مقارنة) "، مجلة جامعة ذي قار، العدد 5، جوان 2010، العراق، ص 5.

الفرع الأول: مفهوم الإعلان عن طلب العروض

نظرا لأهمية هذا الإجراء قام المشرع بتعريفه مركزا على إجبارية الإعلان (أولا) وللإعلان بيانات عديدة ومحددة يجب التطرق إليها (ثانيا) ويتم الإعلان بوسائل قانونية مادية وغير مادية (ثالثا).

أولا- تعريف الإعلان كتجسيد لمبدأ العلانية:

يعرف الإعلان على أنه الدعوة التي توجه للمؤسسات المعنية والمتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لإعلامهم بموضوع الصفقة حتى يتسنى لهم تقديم عروض بشأنها وذلك قصد إجراء المنافسة واختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الذي تم إعداده[6].

لم يعرف المشرع الجزائري الإعلان على غرار العديد من التشريعات المقارنة في مجال الصفقات العمومية وإنما اكتفى بوضع القواعد المنظمة له، من بيانات، آجال، وسائل نشره، وفي غياب التعريف التشريعي سنلجأ للتعريف الذي أورده الفقه حيث يرى اتجاه أول أن الإعلان هو التزام يقع على جهة الإدارة مصدره القانون، وأن تقديم العطاء من قبل المترشحين هو الآخر مصدره القانون، في حين يرى اتجاه ثاني أن إعلان الإدارة يعد إيجابا، ويكون التقدم بالعطاء قبولا، أما الاتجاه الثالث فيرجح أن الإعلان عن الصفقة العمومية ما هو إلا دعوة للتعاقد وليس إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها، وهو نفس الرأي الذي استقر عليه القضاء الإداري في مصر، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الإعلان عن المناقصة مجرد دعوة للتعاقد، بينما يعتبر تقديم العطاء وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يتلقى قبول الإدارة لينعقد العقد[7].

وبناء عليه يمكن تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية بأنه: " إجراء تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد معها، وفقا للشروط والإجراءات المقررة

---

[6] – النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 203.

[7] – عباس غنية، " الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة "، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 49، جوان 2018، ص 21.

قانونا، بهدف جذب أكبر عدد ممكن من المتنافسين وإتاحة الفرصة لهم لتقديم عروض جدية طالما توافرت فيهم شروط المشاركة المعلن عنها، بما من شأنه تكريس مبدأ المنافسة الحرة, ومنه تحقيق فعالية ونجاعة هذا النوع من العقود الإدارية "[8].

وتظهر أهمية الإعلان كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة وكونه يحول دون اقتصار الإدارة في عقودها على طائفة معينة من المتعاملين[9]، بحجة أنهم وحدهم من تقدموا بعروض، ويحقق هذا المبدأ فوائد متعددة:

1. تحقق العلانية منفعة مادية تتمثل في خلق أجواء من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد مما يؤدي إلى إحالة العقد على أنسب العروض من حيث الثمن وأفضلها من الناحية الفنية.
2. تعزز العلانية في عملية التعاقد مبدأ حرية التجارة والعمل ومساواة الأفراد في ذلك[10]

فالإشهار يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية, فدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ونظرا لأن العلانية هي المعدل الموضوعي الأساسي لمبدأ المنافسة الحرة فقد تبناها المشرع الفرنسي بشكل واضح في كل التشريعات التي حكمت إبرام عقود الشراء العام، فقد جاء في نص المادة 38 من تقنين عقود الشراء العام " ... إن عقود الشراء العام تطرح على أساس دعوة عامة للمنافسة ..."، وكذلك تبناها المشرع المصري في المادة 2 من قانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998 التي جاء فيها: "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة، لمبادئ العلانية، وتكافؤ الفرص، والمساواة، وحرية المنافسة ...".

---

[8]- عباس غنية، المرجع نفسه، ص 21.

[9] - عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2008، ص 70.

[10]– بن سالم خيرة ،الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة للصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2017–2018، ص63.

وعلى نفس النهج سار المشرع السوري حيث نصت الفقرة "أ" من المادة 10 من المرسوم التشريعي 1969/228 على ما يلي: " يعلن عن المناقصة قبل إجرائها بخمسة عشر يوما على الأقل ..."[11].

ويعني أيضا بأنه إجراء تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد معها وفق الشروط و الإجراءات المقررة قانونا، بهدف جذب أكبر عدد ممكن من المتنافسين وإتاحة الفرصة لهم لتقديم عروض جدية طالما توافرت فيهم شروط المشاركة المعلن عنها، بما من شأنه تكريس مبدأ المنافسة الحرة، ومنه تحقيق فعالية ونجاعة هذا النوع من العقود الإدارية[12].

أما الفرق بين مبدأ العلانية والإعلان، فإن البعض يقع دوما في الإشكال الذي مفاده، هل يتمثل مبدأ العلانية في الصفقات العمومية فقط في الإعلان عن الصفقة؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن مبدأ علانية الصفقة يكفل تحقيق مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة الواجب توافرها في إجراءات المناقصة العامة، إذ أنه يبين الإجراءات والشروط التي يمكن للمتقدمين للتعاقد مع الإدارة التنافس على أساسها، أي أن أصحاب هذا الرأي قصروا مبدأ العلانية على الإعلان فقط, بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الإعلان عن الصفقة لا يعدو أن يكون أحد عناصر مبدأ العلانية وأحد عناصر وضع هذا المبدأ موضع التطبيق، ويرى أنصار هذا الرأي بأن مبدأ العلانية في المناقصة العامة يتجلى تطبيقه في مسألتين اثنتين إحداهما تتعلق بوجوب الإعلان المسبق عن المناقصة على مدى زمن كاف للاستعداد والتهيؤ والتحضير للاشتراك فيها وفي وسائل إعلام وافية بما يتيح لمن تتوافر فيهم شروط الاشتراك والرغبة فيه أن يأخذ علم بالصفقة المراد إجراؤها، والمسألة الأخرى تتعلق بعلنية الإجراءات الخاصة بالمناقصة، بما يجعلها تجري تحت السمع والبصر لكل ذي مصلحة أو راغب بمعرفة ما يجري.

---

[11] – عميري أحمد، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247"، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية،العدد18، جوان 2017 ص 227.

[12] – فاضل إلهام، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15–247، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الإقتصاد الوطني والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018، ص 4.

ونؤيد الرأي الأخير نظرا لما يمثله من حقيقة لمعنى اصطلاح العلانية خاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث لا يقتصر هذا المعنى على الإعلان والذي هو فقط توجيه دعوة لمن يرغب في الاشتراك في الصفقة بل يتسع هذا المعنى ليشمل مختلف الإجراءات التي تقوم بها الإدارة[13].

ثانيا- تنوع بيانات إعلان طلب العروض:

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بيانات يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض تتمثل في:

ـ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

ـ كيفية طلب العروض.

ـ شروط التأهيل والانتقاء الأولى.

ـ موضوع العملية.

ـ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

ـ مدة تحضير العروض ومكان إيداعها ومدة صلاحيتها.

ـ إلزامية كفالة التعهد إذا أقتضى الأمر.

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

ـ ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

ويلاحظ أن المشرع ألزم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بضرورة ذكر البيانات وأعتبرها جوهرية وإلزامية فمنها ما يتعلق بالمصلحة المتعاقدة ومنها ما يتعلق بطلب العروض ومنها ما يتعلق بشروط الانتقاء والوثائق الضرورية وذلك لأعلام الراغبين في

[13] – سيد أحمد لكصاسي، " مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، تصدر عن مخبر المالية المحاسبة والجباية والتأمين التابع لجامعة أم البواقي، المجلد 04، العدد 07، جوان 2017، ص 801.

المشاركة بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة وهذا لتجسيد مبدأ العلانية في الإشهار[14].

ثالثا– التحديد القانوني لوسائل الإعلان تجسيدا للعلانية:

وضع المشرع عدة قواعد منظمة لمبدأ الإعلان عن طلب العروض فأستوجب أن يكون باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يمكن أن يكون إشهار محلي وذلك عن طريق يوميتين محليتين أو جهويتين بالإضافة إلى إلزام الإدارة بكتابة الإعلان بلغتين العربية وأخرى أجنبية وذلك رغبة في إيصال المعلومات بشكل واضح للمتنافسين.

كما يمكن أن يتم نشر إعلان الصفقات المتعلقة بالبلدية والولاية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال عمومية أو صفقة اللوازم التي يساوي مبلغها مائة مليون (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها بالنسبة لصفقة الدراسات أو الخدمات التي يجب أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

ـ نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين،

ـ إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية في الولاية وكافة البلديات والغرف التجارية والصناعية والتقليدية والحرف والفلاحة وفي المديرية التقنية المعنية في الولاية.

كما يمكن أن يتم نشر المنح المؤقت للصفقة في الجرائد نفسها التي تم الإعلان فيها.

ومن خلال ما سبق يتضح أن الإشهار الصحفي أكثر الوسائل استعمالا نظرا لبساطته وقربه من كافة شرائح المجتمع، بالإضافة إلى إلزام الإدارة بكتابة الإعلان بلغتين العربية والأجنبية رغبة منه بإيصال المعلومات بشكل واضح للمتنافسين.

[14] – رباين نبيلة وسرقيوي فاطمة زهرة، العلانية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 16.

وأما فيما يخص الصفقات المحلية التي يساوي أو يقل مبلغها عن المبالغ المنصوص عليها في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيتم إلصاق إعلان طلب العروض في مناطق حددها المشرع مثل مقر البلديات وغرف التجارة والصناعة .... إلخ، مع فارق أن الإشهار الصحفي الوطني إلزامي في الصفقات المحلية وجوازي بالنسبة للإشهار المحلي لهذه الصفقات الذي يمكن أن يكون بديلا عن الإشهار الصحفي الوطني.

الفرع الثاني: مدد الإعلان في تحضير العروض

إن إجراء الإشهار مضبوط بشكليات محددة مسبقا ومن بينها خضوعه لمدد معينة، لكن هناك بعض الحالات الطارئة تستلزم سرعة التدخل وبالتالي منح المصلحة المتعاقدة قدرا من حرية التصرف لتحقيق الصالح العام، وهو ما تمت مراعاته في المرسوم الرئاسي 15-247 ولهذا سنبين بعد ذلك حدود الإشهار.

أولا- مدد الإشهار:

إن المدة الجوهرية في نطاق الإعلان هي تلك المتعلقة بالفترة الزمنية التي يمكن للعارضين خلالها تقديم عروضهم أو ترشيحاتهم، وهذه المدة يجب أن تكون كافية لتتيح لهم دراسة أوضاعهم وأوضاع السوق بروية وهدوء, ومن ثم تقديم عروض على درجة عالية من الدقة والوضوح[15].

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 نجده قد منح المصلحة المتعاقدة كامل السلطة التقديرية في تحديد أجل العروض، كما يجوز لها تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك ويحسب الأجل بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة, كما يجب أن يضمن الإعلان تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض، وتاريخ وساعة فتح الأظرفة، وعلى المصلحة المتعاقدة أثناء تحديدها لأجل تحضير العروض أن تراعي في ذلك كفاية المدة لفتح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

[15] – عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015، ص 4.

يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي[16].

هذه الإجراءات المتعلقة بآجال تحضير العروض نصت عليها المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وفي فرنسا لم يضمن المشرع الفرنسي في قانون المشتريات العامة رقم 2006/975 مدة موحدة لجميع المرشحين لتقديم عروضهم خلالها، بل جعلها تختلف حسب وسيلة التعاقد المعلن عنها، كما سمح للسلطة المتعاقدة بخفض هذه المدة في حالات وظروف وردت على سبيل الحصر[17].

ثانيا- حدود الإشهار:

إن المصلحة المتعاقدة ملزمة كأصل عام في الحالات العادية بإعلان الطلبات العمومية إلى المتعاملين الاقتصاديين ضمانا لحياد الإدارة وشفافية الحياة الإدارية وتحقيقا للمساواة في الوصول للطلب العمومي، لكن قد تطرأ ظروف معينة تحول دون تمكين الإدارة من إشهار حاجياتها, إذ أن آجال إبرام الصفقات العمومية وتعقيد هذه الإجراءات قد لا تتناسب مع طبيعة بعض المشاريع أو الطلبات المستعجلة فتعفى المصلحة المتعاقدة من هذه الإجراءات لمواجهة هذه المستجدات على أن تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر الذي تم بموجبه الترخيص في بداية تنفيذ الخدمات، وذلك إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهذا ما تناولته المادة 12 من نفس المرسوم التي جاءت تحت عنوان " الإجراءات في حالة الاستعجال الملح ".

---

[16]- عميري أحمد، المرجع السابق، ص ص 232-233.

[17] - عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 34.

وهكذا عندما تكون المصلحة المتعاقدة أمام حالة الاستعجال الملح، تتبع إجراءات خاصة بشأن إبرام صفقاتها لكون الإجراءات العادية تكون غير مجدية لمواجهة هذا الاستعجال وبالتالي فهي معفاة من إجراء الإشهار، لأن في هذه الحالة يتم الترخيص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات ـ الخدمات الضرورية لمواجهة الظروف ـ قبل إبرام الصفقة العمومية أصلا.

كذلك نصت المادة 23 من المرسوم سالف الذكر التي جاءت بعنوان "الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات" على ما يلي: " تعفى من أحكام هذا الباب لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها ..."[18].

الفرع الثالث: تنوع الإشهار بتنوع إجراءات الإبرام

أولا- الإشهار في طلب العروض:

طلب العروض إجراء هام يستهدف خلق جو من المنافسة بين المتعهدين وكونه يكرس العلانية في كل مراحل الصفقة العمومية حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أن "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء".

يرى المشرع الفرنسي أن طلب العروض إجراء على أساسه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها دون تفاوض على أساس معايير موضوعية يكون المتنافسين على علم بها مسبقا[19].

---

[18]- عميري أحمد، المرجع السابق، ص 233.

[19] - Frederic ALLIANE, L' essentiel du droit des marches Publics Gualino, lextenso, 2 eme edition, paris, 2009, p30 .نقلا عن زيات نوال، مرجع سابق،

وبالرجوع للمادة 40 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن المشرع الجزائري استبدل كلمة المناقصة المذكورة في المراسيم الرئاسية السابقة ومن بينها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بمصطلح "طلب العروض" حيث يحمل أسلوب طلب العروض في طياته مجموعة من المبادئ منها مبدأ المساواة، المنافسة، العلانية.

تتمتع عملية الإبرام بالنزاهة والشفافية التي تعد ضمانات أساسية للمترشحين وهذا من أجل انتقاء أحسن العروض وأحسن المتعاملين[20]، وتتعدد صور وأشكال طلب العروض بتعدد أنواع وأهمية المشاريع المراد تحقيقها من إبرام الصفقات العمومية، فطلب العروض قسمه المشرع الجزائري إلى طلب العروض المفتوح (أولا)، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (ثانيا) طلب العروض المحدود (ثالثا) المسابقة (رابعا).

أ- الإشهار في طلب العروض المفتوح:

عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" باستقراء نص المادة يتضح أن هذا الإجراء يضمن لكل مترشح تقديم عرضه متى توفرت فيه شروط الصفقة المراد إبرامها وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين.

[20] - بوخالفة عياد، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 31.

ب- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا:

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه "إجراء يسمح فيه لكل مترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم إنتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"، باستقراء نص المادة يتضح منح المصلحة المتعاقدة قدر من الحرية في وضع تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، كما تجدر الإشارة إلى أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا قد يكون وطني أو دولي[21].

ويتضح من نص المادة أن المصلحة تقوم بوضع بعض الشروط الدنيا التي يجب أن تتوفر في المترشحين الذين يقدمون تعهداتهم و إلا اعتبرت ملفاتهم ملغاة.

ج- طلب العروض المحدود بناء على استشارة إنتقائية:

يقصد بطلب العروض المحدود إجراء استشارة انتقائية وعرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه "إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد"، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بعمليات خاصة أو ذات أهمية خاصة.

يلاحظ باستقراء نص المادة أن طلب العروض المحدود يتم على مرحلتين الإنتقاء الأولي ثم الدعوة إلى المشاركة في تقديم العروض.

د- المسابقة:

عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم قصد إنجاز عملية تشتمل

[21] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتبليغ،الجزائر، 2011، الطبعة الثالثة، ص 104.

على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة...".

يتم اللجوء إلى المسابقة في العمليات أو المشاريع التي تتطلب تقنية اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة مثل الهندسة المعمارية، هذه العملية تجسد العلانية عن طريق الإعلان عنها ودعوة رجال الفن للمشاركة ووضعهم في جو من المنافسة لاختيار أحسنهم دون الأشخاص المعنويين.

دعم هذا الشكل بأساس قانوني ليجنب الإدارة من الوقوع في التهمة والشك ويبعدها عن أي صورة من صور الفساد الإداري فقد نصت المادة 47 من المرسوم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي:

ـ تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا.

ـ كما يجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج نظام للمسابقة ويجب أن ينص على كيفيات الانتقاء ويحدد مشروع إنجاز الأشغال والغلاف المالي والتقديري للأشغال.

وفي المسابقة المحدودة يدعى المرشحون أولا إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات وبعد فتح الأظرفة وتقييمها لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض المالي والعرض التقني والخدمات إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي، كما يمكن أن تحدد المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط الحد الأقصى للمترشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي يشمل خمسة (05) منهم[22].

وبناء على المادة 61 فإن كل إجراءات طلب العروض هي إجراءات شكلية يجب أن يحتوي الإعلان فيها على إلزامية التقيد بالبيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 والشكليات الأخرى المنصوص عليها في المادة 65/ فـ1.

[22] - مونية خليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موقع النشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص ص 75 – 76.

ثانيا- الإشهار في التراضي بعد الاستشارة:

يعد التراضي إجراء استثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل معها متحررة من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة وبعبارة أخرى هو ذلك الإجراء الهادف إلى تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[23]، ويتخذ التراضي شكلين هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وأهم ما يميز هذا الأخير أنه يضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط، فالتراضي بعد الاستشارة هو أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعوين خصيصا بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض[24].

فهنا للمصلحة المتعاقدة حرية الاختيار بين إبرام صفقة عمومية وفق الشكليات المقررة أو عدم التقيد بهذه الشكليات واللجوء إلى استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، والجديد الذي جاء به المرسوم رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو اشتراط أن تكون الاستشارة محل إشهار لكن إعطاء الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة فيما يخص الإشهار سواء ما تعلق بأماكن نشره أو آجاله أو مضمونه[25]، ويكون الإشهار إلزاميا طبقا للإشهار الصحفي المعمول به في قانون الصفقات العمومية في المادة 62 منه في إجراء التراضي بعد الاستشارة إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة متعاملين جدد لم يشاركوا في إجراءات طلب العروض تقرر عدم جدواه للمرة الثانية وإعادة الإجراء بطريقة التراضي بعد الاستشارة طبقا لنص المادة 51/ف2 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثالثا- الإشهار في الإجراء المكيف:

---

[23] - الكاهنة زواوي، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247"، مجلة الشريعة والاقتصاد, كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، العدد 12، ديسمبر 2017، ص 44.

[24] - محمد بن محمد، "صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة دفاتر للسياسة والقانون، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، جوان 2015،ص 75.

[25] - فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 7.

يضع المشرع مبدأ إلزامية الإشهار تطبيقا لأحكام المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي يجب أن يكون ملائما، وتتعلق مسألة الإشهار بمدة ملائمة لتحضير العروض والتي يمكن أن تكون موضوع تقليص في هذا النمط من الصفقات شريطة عدم المساس بالمنافسة والمساواة بين المترشحين، كما يمكن أن يكون الإشهار محليا فقط بغرض منح فرصة أكبر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الظفر بالطلبات المطروحة ضمن الاستشارة[26]، لكن المشرع لم يبين طبيعة ولا كيفية هذا الإشهار بل ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ذلك، خاصة وأن الفتاوى الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية أكدت في عديد المناسبات أن الإشهار المذكور في المادة أعلاه لا يقصد بها الإشهار الصحفي، وهذا زاد من تقييد المنافسة في إجراء الاستشارة.

يبرز ذلك بدليل أن المشرع ذكر الإشهار الصحفي في المادة 61 من التنظيم الساري المفعول وحصر حالات اللجوء إليه، وذلك في حالة اللجوء إلى الإجراءات الشكلية في الإبرام باستثناء التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة، وبين كيفيات هذا النوع من الإشهار في المادة 65 من نفس المرسوم، ورغم كون الإرسالية رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية، أوضحت أن الإشهار يكون باستعمال كافة الوسائل، كالنشر في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة والإلصاق في مختلف الإدارات العمومية، لم تنزع صفة التقدير عن الإشهار الملائم، خاصة وأن هذا التقدير يفتح المجال لإشكال آخر ألا وهو عدم وجود آلية رقابية مناسبة للتأكد من أن المصلحة المتعاقدة طبقت الإشهار الملائم على أرض الواقع أم لا؟[27]

[26] - صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة النبراس للدراسات القانونية،العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، سبتمبر 2018، ص 19

[27] - لبة سنية، الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر، 2020/2019، ص ص 16-17.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار

نتعرض لتبيان الطبيعة القانونية للإشهار من خلال تحديد التكييف القانوني للإعلان (الفرع الأول)، وقيمته القانونية من خلال النصوص(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكييف القانوني للإعلان

لقد اختلف الفقه في التكييف القانوني للإشهار عن الصفقة العمومية حيث يرى جانب من الفقه أن القيام بالإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايدة لا يعدوا أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد وبالتالي فهو ليس إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها[28].

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن الإعلان ليس دعوة للتعاقد وإنما هو التزام على جهة الإدارة مصدره القانون وأن تقديم العطاء من قبل المترشحين هو الآخر مصدره القانون[29].

كما يذهب جانب ثالث من الفقه إلى أن الإعلان عن الصفقة العمومية يعد إيجابا ويكون التقدم بالعطاء قبولا، دليلهم أن الإيجاب عادة ما يصدر أولا من طرف أحد المتعاقدين والقبول يصدر ثانيا من المصلحة المتعاقدة وهذا ما ينطبق على الإعلان عن الصفقة والتقدم بالعطاء[30].

ويذهب اتجاه آخر إلى أن الإعلان هو قرار إداري وهو ما تعبر فيه الإدارة عن رغبتها بالتعاقد، فهو لا يشكل تعاقدا لأن التعاقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول وعند قيام المصلحة المتعاقدة بعملية الإشهار لم ترتبط إرادتها بأحد المتنافسين وبالتالي يعتبر الإشهار دعوة إلى التعاقد، ولا يشكل إيجابا لأن الإيجاب هو تقدم المنافس بعطائه، ولا يعتبر قبولا لأن القبول عملية مركبة من خلال الإرساء واعتماده، فهو لا يشكل أيا من

---

[28] – ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 490.

[29] – مال الله جعفر وعبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 88.

[30] – محمد عبد الله محمود، "النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طرق تقنية المناقصات (دراسة مقارنة بين التشريعين الإماراتي والبحريني)"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، 2005، ص 91.

هذين العمليتين، وبالتالي فإن إعلان الإدارية عن إجراء مناقصة ليس سوى مجرد دعوة للتعاقد[31].

ويذهب غالبية الفقه إلى الرأي– الذي نؤيده– إلى أن الإعلان هو دعوة للتعاقد وليس وعدا بالتعاقد، حيث أن هذا الأخير يفرض التزاما على الواعد للوفاء بوعده بقبول الموعود له، بينما الإدارة في المناقصات العامة تستطيع في أي وقت أن تلغي المناقصة لاعتبارات المصلحة العامة، وتستطيع سلطة الاعتماد عدم إتمام العقد، وبالتالي لا يمكن القبول بمقولة أن الإعلان عن المناقصة هو وعد بالتعاقد، كما أنه لا يمكن اعتباره كذلك لأنه لو أن جميع المتناقصين تقدموا بعطائهم فيجب على الإدارة قبولها جميعا، وهذا أمر غير متصور أبدا، أما تقدم المتناقص بعطائه فهو إيجاب منه، فإذا لقي قبولا من قبل جهة الإدارة وصدر قرار الإرساء وتم تبليغه به فإن العقد ينعقد، وبقاء المتناقص على عطائه طوال مدة سريانه مصدره القانون وليس الإرادة المنفردة له، ذلك أن الموجب تقدم بعطائه طبقا للقانون وشروط المناقصة على أساس أن يلتزم بإيجابه إلى حين صدور قرار الإرساء حتى إجراءات المناقصة بالجدية المطلوبة[32].

وعلى ذلك استقر القضاء الإداري على هذا الرأي، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن ".... الإعلان عن المناقصة مجرد دعوة للتعاقد، بينما يعتبر تقديم العطاء إيجابا والترسية قبولا..."، كما ذهبت في قرار آخر أن " إعلان الإدارة إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف أو لتنفيذ أعمال عن طريق التقدم بالعطاءات وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد[33].

---

[31] – عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص 40–41.

[32] – سيد احمد لكصاسي: " مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، تصدر عن مخبر المالية، المحاسبة والجباية والتامين التابع لجامعة أم البواقي، المجلد رقم 04، العدد رقم 07، جوان 2017، ص ص 803–804.

[33] – حكمين صادرين بتاريخ 1986/12/31 تحت رقم 3363 للطعن للسنة 36ق، وبتاريخ 1967/12/02 تحت رقم 333 لسنة 10 ق، مشار إليها في أطروحة عائشة خلدون، المرجع السابق، ص41.

الفرع الثاني: القيمة القانونية للإعلان

تنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي:

" 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... "

يتضح من نص المادة أن المشرع جعل الإشهار - الإعلان - إجباريا على المصلحة المتعاقدة في إجراءات الإبرام المذكورة، أي هو التزام بانتظام الإجراءات يقع على عاتق المصالح المتعاقدة بما فيها في حالات التراضي بعد الاستشارة عندما تقتضي المنافسة استشارة متعهدين جدد لم يشاركوا في طلب العروض الذي أعلن عدم جدواه، عدا حالات التراضي البسيط أو في الإجراءات ذات الطابع الخاص، أو في سندات الطلب التي بسبب مبلغها لا تكون محل إجراء استشارة وجوبا[34].

وترجع القوة الإلزامية للإشهار الصحفي لكونه آلية فعالة تجسد مبدأ العلانية، والغرض منه هو الحصول على أكبر عدد ممكن من العروض بهدف الحصول على أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وفي حالة عدم إجراء الإعلان أو تم اللجوء إليه بطريقة غير كافية، أو متناقضة فإن ذلك يجعل عملية إبرام الصفقة باطلا إذا طلب الإبطال من له مصلحة فيه.

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي والجزائري في أكثر من مناسبة أن عدم اللجوء إلى إجراء الإعلان ونشره في نشرية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية أو عدم إدراج القواعد والشكليات المتعلقة بمضمونه من خلال العناصر الواجب تضمينها فيه –

[34]– أنظر الحالات المنصوص عليها في المواد 21، 23 و49 المستثناة بمفهوم المخالفة من الإشهار الصحفي الإلزامي المشار إليه في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كالتحديد الدقيق لموضوع الصفقة دون غموض أو تناقض مثلا- كما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية يؤدي إلى عدم انتظام الإجراء وبالتالي إلى بطلان إبرام الصفقة[35]، أو التعويض للطرف المتضرر من استبعاد عرضه وعدم إخطاره برفض عرضه وبالتالي عدم تمكينه من الطعن في قرار الرفض أمام لجنة الطعن[36] أو عدم مشروعية الترشح أو العرض الذي لا يحترم تلك الشكليات والقواعد والتي من بينها إيداع العرض باليد على مستوى إدارة المصلحة المتعاقدة في ظرف مغلق لا يحمل اسم المتعهد كما جاء في الإعلان عن المناقصة المنشورة وبالتالي يستوجب استبعاد العرض الذي لا يحترم هذه الشكلية بإرسال العرض عبر البريد بموجب ظرف يحمل أسم المتعهد باعتبار ذلك خرقا لمبدأ المساواة في المعاملة بين المتعهدين[37].

35_ CE.7 juillet 1982, req n/30533, Commune De Guidel C/Mme Courtet, RDP , 1983,P.1419 et CE.29 Décembre 1997, req n/183475, Département de Paris, Rec.CE. 1997,p.503,Mon.TP, 2 mai 1998, TO, p.395, concl. Bergeal C ., RD imm., 1998, p.242, obs. Llorens F et Ternyre Ph ; cité par : Catherine RIBOT, La passation des marchés publics, éditions du Moniteur, Paris ,2007,P.218.

36- أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري في قضية بلدية العلمة ضد السيد صخري الطيب حول صفقة دراسات هندسة معمارية لمجمع مدرسي وسكن وظيفي، ملف رقم:014638، فهرس رقم: 402، مؤرخ في 2004/06/15 (قرار غير منشور).

37- أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري في قضية حسناوي محمد ضد والي ولاية البيض حول صفقة أشغال خاصة بتطوير مناطق الجنوب، ملف رقم: 038061، قرار رقم: 875 مؤرخ في 2007/11/14 (قرار غير منشور).

المبحث الثاني: الإجراءات المؤطرة للإشهار في الصفقات العمومية

إهتم المؤسس الدستوري في التعديل الأخير لسنة 2020 بموضوع ضمانات النجاعة في مجال الصفقات العمومية وفي كل العمل الإداري والمؤسساتي حيث نصت المادة 37 "كل المواطنين سواسية أمام القانون ....." كما نصت المادة 55 من التعديل الدستوري الأخير على أن كل مواطن له الحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها حتى تكون تحت تصرف الجميع، فضلا عن تجسيد مبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[38]، في السياق ذاته تم تكريس حرية التجارة والاستثمار والمقاولة بصفة صريحة لأول مرة في الدساتير الجزائرية مضمونة وتمارس في إطار القانون طبقا لأحكام المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

من خلال هذه المواد يتضح أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، وباعتبار نظام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من أهم العناصر التي تشكل البيئة التنموية للدولة وبالنظر إلى ضخامة الأموال المرصدة سنويا في مجال الصفقات العمومية ضمن أجل التوظيف الجيد للمال العام وحماية الأطراف المتعاقدة لاسيما المالية منها وجب أن تقوم المصلحة المتعاقدة باستثمار رغبتها في التعاقد مع المتعهدين[39]، كونه إجراء جوهري وفعال يؤدي إلى تكريس حرية الوصول إلى الطلبيات العمومية وإثارة الشفافية أكثر على إجراءات إبرام العقود في جو يحقق المساواة بين المترشحين، وهو المسار الذي إنتهجه المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مواده 5 و209 التي حثت على ضرورة احترام مبدأ شفافية الإجراءات من بدايتها إلى نهايتها وكذا حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة

[38] - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

[39] - لكصاسي سيد أحمد، "مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، جوان 2017، ص 797.

المترشحين بغية ضمان نجاعة الطلبات العمومية، وعليه يتوقف مدى توفر المعلومة لدى كل المتعاملين على نظام الإشهار الذي نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما المواد 3،2،1/65،61 وكذا المادتين 203-204 الخاصة بالنشر الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية[40].

المطلب الأول: مضمون الإشهار

يقصد بمضمون الإشهار جملة من المعلومات التي يجب أن تذيعها الإدارة لتصل إلى علم المتعهدين، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه وإنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة كالإشارة إلى تسمية الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد، ومواعيد تسليم العروض.....إلخ، وهذا الحد يشكل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين، لذلك فإن المشرع في مختلف الدول ينص على وجوب أن يتضمنها الإشهار مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها[41]، وسوف نتطرق إلى مضمون الإشهار المتعلق بإجراء طلب العروض في الفرع الأول ثم بعد ذلك إلى مضمون الإشهار المتعلق بإجراء الاستشارة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإشهار المتعلق بإجراء طلب العروض

بالرجوع للمادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجدها تحدد مضمون الإشهار على النحو التالي يجب أن يحتوي طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.

---

[40] - شنتوفي عبد الحميد، "نظام الإشهار الإلكتروني في الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص ص 874-889.

[41] - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2013، الطبعة الثانية، ص ص 589 – 590.

ـ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

ـ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

ـ مدة صلاحية العروض.

ـ إلزامية كفالة التعهد إذا أقتضى الأمر.

ـ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا تفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

ـ ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

وكذلك يجب على المصلحة المتعاقدة إعلان المنح المؤقت للصفقة وذلك لتمكين المتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن وهذا ما نصت عليه المادة رقم 82 في الفقرة الثانية منها من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي جاء فيها ".... يجب على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، وأن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة ....."، كذلك الفقرة 02 من المادة 65 من نفس المرسوم أشارت إلى إعلان المنح المؤقت ومضمونه.

وإذا بادرت الإدارة المعنية بنشر إعلان الصفقة العمومية بالكيفية المذكورة تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد وهذا من باب إضفاء الشفافية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين[42].

ويترتب على عدم احترام المصلحة المتعاقدة للأشكال الجوهرية المتعلقة بالإعلان بطلان الصفقة برمتها وهو ما سار عليه القضاء الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم

[42] - عميري أحمد، المرجع السابق ص 229.

يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون أما الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عليها البطلان كحالة حدوث أخطاء مادية التي من السهل أن ينتبه إليها المترشح[43].

الفرع الثاني: الإشهار المتعلق بملف الإستشارة

نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما ما يأتي:

ـ الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.

ـ الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة.

ـ المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

ـ اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.

ـ كيفيات التسديد وعملية العرض إذا أقتضى الأمر.

ـ كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.

ـ الأجل الممنوح لتحضير العروض.

ـ أجل صلاحية العروض أو الأسعار.

ـ تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.

ـ تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

ـ العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

[43] – مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 145.

الفرع الثالث: الإشهار المتعلق بالإجراء المكيف

أضافت المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إجراء آخر وهو وجوب أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، زيادة على ذلك فإن الفقرة الثانية من نفس المادة لم توضح عدد المتعاملين الذين تستشيرهم الإدارة، بعكس لفقرة الثانية من المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي كان يشترط استشارة ثلاثة متعاملين أضافت نفس المادة أنه على المصلحة المتعاقدة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 عند قيامها بالاستشارة، بمعنى آخر يجب أن تجسد المصلحة المتعاقدة ما يلي:

أولا- حرية الوصول للطلب العمومي:

ويقصد به فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين، ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور، وبالشروط والكيفية الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من تقديم عروضهم وترشيحاتهم.

ثانيا- المساواة بين المترشحين:

هو مبدأ قانوني يقوم على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقوم بتمييز غير مشروع بينهم.

ثالثا- شفافية الإجراءات:

هو النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين ...إلخ من التأكد أن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد استندت إلى إجراءات واضحة مجردة[44].

[44] - خضري حمزة، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،العدد 7، المركز الجامعي للعلوم القانونية والإدارية أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، جوان 2019، ص ص 15-16.

الفرع الرابع: العمليات الأخرى التي يجب أن تكون محلا للإشهار

لا يقتصر الإشهار على إعلان طلب العروض، بل يتعداه إلى عمليات أخرى ومثال ذلك حالة تمديد المصلحة المتعاقدة للأجل المحدد لتحضير العروض، فإن ذلك يخضع لإجراء الإشهار، وذلك بإبلاغ المتعهدين، لكن المشرع لم يشترط وسيلة معينة للإبلاغ، والذي يجوز أن يكون عن طريق التبليغ الإداري أو عبر الصحف أو برسالة عادية أو حتى بالهاتف أو الفاكس وهذا طبقا للمادة 66/ف2 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وفي مرحلة فتح الأظرفة المتضمنة للعروض المقدمة من طرف المتعهدين يجب على المصلحة المتعاقدة دعوة هؤلاء للحضور وتتم الدعوة بموجب رسالة موجهة للمترشحين طبقا للمادة 70 من المرسوم الرئاسي أعلاه[45].

كما تدعو لجنة فتح الأظرفة المتعهدين عند الاقتضاء وكتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة الرفض وذلك بإرفاق الوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة طبقا للمادة 71/ف8 من نفس المرسوم.

كما يتم الإشهار عن إعلان المنح المؤقت للصفقة، وذلك طبقا للمادة 65/ف2 من المرسوم أعلاه حيث نصت " يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية "، كما يجب أن يتضمن إعلان المنح المؤقت دعوة المصلحة المتعاقدة للمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية إلى الاتصال بمصالحها في أجل لا يتعدى ثلاثة أيام من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم كتابيا حسب المادة 82 ف4 من المرسوم الرئاسي أعلاه.

ويسمح الإشهار أعلاه للمتعاملين المقصيين برفع طعن خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في

[45]– لحسين بن شيخ آث ملوية،رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة،للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 173.

الصحافة أو في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية حيث يرفع الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة طبقا لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي أعلاه.

وفي حالة إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة، أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المتعهدين أو المرشحين بقراراتها مع دعوة الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم بتلك النتائج كتابيا[46].

المطلب الثاني: وسائل الإشهار

في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من الإشهار لابد من توفر الوسائل المناسبة التي من شأنها إيصال رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، وبالرجوع إلى التنظيم الجزائري نجد أنه أعتمد على مجموعة من الوسائل لنشر الإشهار تراوحت بين الوسائل المادية وغير المادية[47].

الفرع الأول: وسائل الإشهار المادية

نصت على هذه الوسائل المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث حددت بناء على حالتين:

أولا- وسائل الإشهار في الحالة العادية على المستوى الوطني:

طبقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام خولت لمجموعة من الهيئات إبرام صفقات عمومية بحيث تكون ملزمة بنشر الإعلانات الخاصة بصفقاتها في:

أ- جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني:

---

[46] - لحسين بن شيخ آث ملوية، المرجع نفسه ص 174.

[47] - فاضل إلهام، "تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الإقتصاد الوطني والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018، ص 12.

ألزم المشرع نشر إعلان طلب العروض في الصحافة المكتوبة عن طريق الجرائد، كما اشترط أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية وأن تكون وطنية وليست أجنبية، مع العلم أن مختلف إعلانات الصفقات العمومية تتم من خلال الوكالة الوطنية للنشر والإشهار[48]، والهدف من النشر هو وصول الطلب العمومي إلى كافة المتعاملين الاقتصاديين تحقيقا للشفافية والنزاهة.

ب- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي:

تم إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بموجب المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 بناء على تقرير وزير التجارة وتطبيقا لنص المواد 45 و 102 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي[49].

وبالرجوع للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سالف الذكر نجدها تلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وذلك بنصها " يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ".

ثانيا- وسائل الإشهار على المستوى المحلي:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعلان طلب العروض على المستوى المحلي إذا تعلق الأمر بطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها إذا كان التقدير الإداري بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم يساوي مائة مليون دينار جزائري 100.000.000 دج أو يقل عنه، وبالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات إذا كان التقدير الإداري يساوي مبلغ خمسين مليون 50.000.000 دج أو يقل عنه.

---

[48] - فاضل إلهام، المرجع نفسه، ص 13.

[49] - زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 66.

وينشر الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين مع إلصاق طلب العروض بالمقرات المعنية لكافة بلديات الولاية، الغرفة التجارية والصناعات التقليدية والحرف والغرف الفلاحية للولاية، المديرية التقنية المعنية في الولاية ويبدو واضحا أن المنظم ومن خلال هذا الاستثناء أراد وضع تسهيلات وتسريع الإجراءات إلا أنه في الوقت نفسه أعترف بطول وثقل الإجراءات العادية الخاصة بالإشهار[50].

الفرع الثاني: الإشهار الإلكتروني كوسيلة غير مادية

إلى جانب وسائل الإشهار التقليدية هناك وسائل أخرى إلكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الانترنت حيث كان لاستخدام هذه الأخيرة في إبرام الصفقات العمومية أثرا إيجابيا في زيادة الشفافية وعدد المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة[51]، وقد أشار المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في المادة 174 منه "يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية" وهو ما كرسه المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إذ جاء في الفصل السادس من الباب الأول تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية فنصت المادة 203 منه ما يلي" تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال كلا فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

ويقصد بالبوابة الإلكترونية الموقع المتخصص في الصفقات العمومية فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها،

[50] - أنظر الفقرة 3 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247, المرجع السابق.

[51] - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 490.

وتهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

وعلى الرغم من أن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تعتبر صورة إيجابية أملا في إصلاح وتحسين الخدمة العمومية في ظل الإدارة الإلكترونية، والتي من شأنها تقريب الإدارات العمومية من المواطنين والمتعاملين الاقتصاديين وتكريس مبدأ الشفافية والنزاهة في التعاملات التي تقوم بها الإدارات العمومية، خاصة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنها تبقى حبرا على ورق في الوقت الحالي أي أن عملية إبرام الصفقات العمومية لازالت تتم بواسطة الطرق التقليدية فقط[52]، رغم الطابع الإلزامي للنشر الإلكتروني بموجب المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فقرتها 1 و 2 والتي نصت " تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب ما هو مذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية "، وهذا بعد إلغاء الصياغة الجوازية المنصوص عليها في المادة 174 في فقرتها 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، بعد صدور المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مما يجعل الإعلان الإلكتروني ملزم للمصلحة المتعاقدة بالموازاة مع الإعلان الصحفي ولا يمكن بالتالي التفاضل بينهما.

[52] - فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 16.

ملخص الفصل الأول

للإشهار دور كبير في المجال الاقتصادي فالسبيل الأمثل لأي مشروع استثماري وجب التعريف به لدى المستهلك بغية الوصول إلى عدد أكبر من الزبائن وبالتالي تختار المصلحة المتعاقدة أفضل عرض من الناحية الاقتصادية لذا يعتبر الإشهار وجوبي كأصل عام طبقا لنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبه تتحقق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة رقم 5 منه.

وقد اختلف الفقه في طبيعته القانونية فمنهم من رأى أنه مجرد دعوة للتعاقد وجانب آخر يرى أنه التزام على جهة الإدارة وعطاء من قبل المترشحين والفريق الثالث جعله إيجابا من قبل الإدارة وقبولا من جهة المتعاملين.

ومضمون الإشهار يحتوي على بيانات جوهرية وأخرى غير جوهرية فإذا خلت من مضمونه البيانات الجوهرية الواجب إيصالها لعلم المتعاملين الاقتصاديين حسب ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم أعلاه أدى ذلك إلى بطلان الصفقة في جميع مراحلها.

وفي سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من الإشهار لابد من توفير الوسائل المناسبة ليصل لعلم أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي السابق وتتمثل في وسائل الإشهار المادية بالإضافة إلى الوسائل غير المادية (إلكترونية) وهي التي كان لها الأثر الإيجابي في زيادة الشفافية وعدد المتنافسين وهذا ما كرسته المادة 204 من نفس المرسوم.

الفصل الثاني:

ضمانات تجسيد الإشهار والآثار المترتبة على الالتزام به

أوجب المشرع على القائمين بإبرام الصفقات العمومية أن يسلكوا أساليب واضحة في مواجهة المتعاملين المتعاقدين وهذا ما أكدته المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا المادة 65 من المرسوم سالف الذكر على اللغة التي يكتب بها الإشهار وهذا لضمان تمكين المعنيين من دفتر الشروط لزيادة الشفافية بين المتعاملين، كما يجب أن يحتوي الإشهار على الأشكال الجوهرية حتى لا يؤدي إلى بطلان الصفقة ولذا حرص المشرع على حمايته بنصوص موضوعية وإجرائية وجنائية.

إن عدم تحقيق المبادئ الأساسية للإشهار يرتب على المصلحة المتعاقدة آثارا كما يرتب على المتعاملين المتعاقدين آثارا كذلك عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلاناتها في جرائد خاصة أو جرائد ليس لها صدى على الساحة الوطنية أو تلجأ إلى تقليص مضمون الإشهار مما يؤدي إلى غموضه، وعليه سوف ندرس في هذا لفصل ضمانات تجسيد الإشهار في المبحث الأول والآثار المترتبة على الإشهار في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ضمانات تجسيد الإشهار

لما كان لتنظيم الصفقات العمومية ارتباط وثيق بالمال العام وبأهم الأنشطة التي لها علاقة بتسيير الإدارات العامة وعلى حسن سير المرفق العام وجب على القائمين على إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها أن يتبعوا أساليب شفافة لذلك في مواجهة العارضين المتقدمين لإجراء المنافسة والمجالات التي يظهر فيها مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية وهي الإعلام المسبق وضرورة الإعلان بالطرق المحددة في تنظيم الصفقات العمومية[53] وهو ما حاولت الجزائر إضفاءه على قانون الصفقات العمومية منذ صدور قانون المنافسة سنة 1995 والأمر رقم 03-03 المؤرخ قي 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والذي تجسده المادة 37 من دستور 1996 وعليه جاء المرسوم الرئاسي 08-338 الذي نص في المادة 38 منه على إلزامية الإشهار وخلق منافسة حقيقية وشفافة وكذلك ما كرسته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية كما حددت المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مضمون الإشهار وكذا المادة 65 منه نصت على اللغة التي يكتب بها الإشهار كل هذا لضمان تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد وهذا لإضفاء الشفافية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين حفاظا على المال العام وترشيده.

إن عدم احترام الأشكال الجوهرية المنصوص عليها والمتعلقة بالإعلان من طرف الإدارة المتعاقدة يؤدي إلى بطلان الصفقة العمومية وهو ما سار عليه القضاء الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون، كل هذا يبين دور الإشهار في حماية الصفقات العمومية[54].

---

[53] - عشاش حمزة، التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث LMD في القانون، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسم الجامعي،2021-2022.

[54] - ماضي نبيلة، الإشهار في عقود الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، يوم 05 ديسمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، ص7.

لقد كرس المشرع الجزائري في المادة رقم 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية ومنها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وهذا يتحقق بالتوسع في عملية نشر الإشهار والذي يتحقق من خلاله الحصول على أكبر عدد من المتعهدين من أجل اختيار أحسن متعامل متعاقد الذي يحقق أفضل عرض الذي من خلاله يتم ترشيد استهلاك المال العام ولهذا حرص المشرع الجزائري على حمايته بنصوص موضوعية وإجرائية سنتطرق إليها في المطلب الأول وكذا نصوص جنائية يتضمنها قانون العقوبات سنتناولها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضمانات حماية الإشهار بنصوص إجرائية وموضوعية

نظرا للأهمية البالغة لإشهار في حد ذاته وكونه يحتوي على البيانات الإلزامية فقد أحاطه المشرع بنصوص إجرائية نتناوله في الفرع الأول وكذلك نصوص موضوعية ندرسها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضمانات حماية الإشهار بنصوص إجرائية

أما عن النصوص الإجرائية التي جسدت الإشهار هما المادتان 946 و947 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[55] حيث يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهدف المشرع من استحداث المادة 946 من القانون سالف الذكر هو فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، كما كان لنص المادة 946 المذكورة أعلاه بالغ الأثر في تنفيذ أحكام تعديل 2008 للمرسوم الرئاسي 02-250 لا سيما في مادتيه 2 مكرر و109.

كما يتم إخطار المحكمة الإدارية ولو قبل إبرام العقد، من طرف:

1- كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.

[55] - قانون 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر، مؤرخة في 23 أبريل سنة 2008 ،العدد 21.

2- من ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو الوالي إذا أبرم العقد أو سيبرم من جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة إدارية أو اقتصادية.

يمكن للمحكمة الإدارية أن:

1- تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

2- الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

3- تأمر بمجرد إخطارها بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين 20 يوما.

وتفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه، وهو ما قضت به المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[56].

كأصل عام كل القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية تكون محلا لدعوى الإلغاء، لكن مع اتساع النشاط التعاقدي فقد أصبحت دعوى الإلغاء بإجراءاتها الطويلة والمعقدة قاصرة عن الحد من الانتهاكات لمبادئ المنافسة والشفافية في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي تطلب تقرير الحق في رفع دعوى إستعجالية تحمي المبادئ الأساسية للصفقات العمومية وكان ذلك عن طريق تكريس ما يعرف بالقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي والهدف منه هو حماية قواعد العلانية والمنافسة وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية[57].

---

[56] - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص ص 479 - 480.

[57]- برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2015/2014، ص ص 120-126.

وقبل التطرق للإجراءات لا بد من التعرف على العقود الإدارية محل دعوى الاستعجال قبل التعاقد والمتمثلة في طبيعة الخدمات الواردة في قانون الصفقات العمومية.

أولا- العقود الواردة في قانون الصفقات العمومية:

حددت المادتين 6 و13 من قانون الصفقات العمومية أربعة (04) أنواع من العقود تبرمها الهيئات المذكورة في المادة 2 من نفس القانون وأضفت عليها طابع الصفقات العمومية تتمثل هذه العقود في:

- عقد إنجاز الأشغال.
- عقد اقتناء اللوازم.
- عقد إنجاز الدراسات.
- عقد تقديم الخدمات[58].

وفضلا عن ذلك فإن المفهوم الموسع للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد شملت أحكامها كل العقود والصفقات بما في ذلك تلك التي يقل مبلغها عن القيمة المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, وكذلك تلك التي لم تبرم طبقا للأشكال والإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.

وقد خص المشرع القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي بإجراءات مضبوطة من خلال النقاط التالية:

أ- خصائص دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي:

تتمتع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي بالخصائص الآتية:

1. دعوى قضائية قبل تعاقدية تقنية وقائية:

ومعنى ذلك أنها تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد، وتكتسي الطابع الوقائي وتهدف إلى منع مخالفات العلانية والمنافسة المتعلقة بإبرامه، وهو ما أكده قرار مجلس الدولة رقم

[58] – غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 236

723 المؤرخ في 2012/06/21 في قضية والي ولاية البيض ضد السيد (أ . ع . م) الآتي بيانه.

2. دعوى قضاء الاستعجال الإداري:

يتعين ضمان سرعة التدخل القضائي والوصول إلى نتيجة نهائية، وعليه فالنصوص الناظمة لهذه الدعوى إنما أسست على فكرة السرعة.

3. دعوى قضائية تصحيحية:

بمعنى أنها تهدف إلى تصحيح الخرق والإخلال الذي تسببت فيه المصلحة المتعاقدة وليس إلى تصحيح العقد لأن العقد لم يتم إبرامه أصلا.

4. دعوى استعجال موضوعي:

فالقاضي عند نظره في هذه الدعوى يبت في الموضوع والأحكام الصادرة عن القاضي تكتسب قوة الشيء المقضي به، خلافا للقضاء المستعجل العادي والذي لا يمكن للقاضي فيه أن يبت إلا بالطلب المستعجل المتعلق بالحفاظ على حق أو تجنب ضرر.

5. دعوى تنتمي إلى القضاء الكامل:

فهذه الدعوى تزود المحكمة الإدارية الفاصلة تبعا لإجراءات الاستعجال، برقابة القضاء الكامل على مدى احترام السلطة المسؤولة عن إبرام العقد لالتزامها بالإشهار والوضع في المنافسة، وهذا ما يحملها على تفحص الدوافع التي على إثرها استبعد المرشح من منح العقد[59].

6. القاضي الإستعجالي يتمتع فيها برقابة مزدوجة:

فالقاضي الإستعجالي في هذه الدعوى يتمتع برقابتين الأولى تتعلق بمراقبة مدى إحترام الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، أما الثانية فتتعلق بمراقبة مدى إحترام معايير قبول الترشيحات التي قامت بوضعها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط.

7. بيان ووضوح أطرافها وحالات رفعها:

[59]– كنتاوي عبد الله، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 42.

بين القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحد أطرافها وهو المدعي، وبين المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الطرف الثاني وهو المدعى عليه والذي ترفع الدعوى ضده لإخلاله بالتزامات الإشهار والمنافسة[60].

ب- شروط دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي:

تضمنت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروطا يجب توفرها للقيام بمباشرة الدعوى الإستعجالية.

1. صفة المدعي: وتكتسب هذه الصفة إما بحكم المصلحة لكل من تضرر من جراء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، أو بحكم القانون حيث أن المدعي جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لقواعد النزاهة والشفافية.
2. ميعاد رفع الدعوى: يتضح من خلا نص المادة 946 سالفة الذكر أن المشرع لم يحدد مدة زمنية معينة لرفع هذه الدعوى ولكن يفهم من خلال استعماله لعبارة "إذا أبرم العقد أو سيبرم" أنه يجيز رفع دعوى الاستعجال قبل إبرام العقد أو بعده، إلا أن السوابق القضائية لمجلس الدولة الجزائري تفيد بعكس ذلك، أي بعدم اختصاصه إذا أبرم العقد، مما يجعل من اختصاصه يقتصر على استعجال الصفقات ما قبل التعاقدي دون الاستعجال التعاقدي، وهكذا قضى مجلس الدولة في الجزائر بموجب قرار صادر عنه بتاريخ 2012/06/21 "أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نفذت فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاءه"[61]

---

[60] – كنتاوي عبد الله، المرجع نفسه، ص 44.

[61]- قرار مؤرخ في 2012/06/21 في قضية ولاية البيض ضد السيد (أ.ع.م)، ملف رقم 074854، رقم 723 للفهرس،الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، لسنة 2014، العدد 12، ص265.

ثانيا- أسس وأسباب الطعن في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي:

لقد حددت المادة 946 المذكورة سابقا الحالات التي ترد في إطارها الدعوى الإستعجالية وذلك حينما يشوب عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية إخلالا بالتزامات الإشهار أو المنافسة وكذلك الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد، أو الحرمان والاستبعاد من الصفقة دون وجه حق[62].

ثالثا- سلطات القاضي في دعوى إستعجال ما قبل التعاقدي:

منحت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإستعجالي ثلاث سلطات في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، تتمثل في:

أ- أمر الإدارة الامتثال لالتزاماتها مع تحديد أجل الامتثال: وهي سلطة تمنح للقاضي الإستعجالي مكنة توجيه أوامر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجال الإشهار والمنافسة، ومثال ذلك توجيه أمر للإدارة بإعادة نشر الإعلان مستوفيا لكافة شروطه وبياناته الإلزامية.

ب- الحكم بغرامة تهديدية: في حالة عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر القاضي يمكن لهذا الأخير أن يفرض عليها غرامات تهديدية.

ج- سلطة تأجيل إمضاء العقد: يملك قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد لمدة لا تتجاوز 20 يوما، وهي نفس المدة التي يستوجب فيها على المحكمة الإدارية الفصل في الطلبات طبقا لنص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا التأجيل يحقق هدفا هاما مفاده تجنب الأمر الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء العقد[63].

---

[62] - برة الزهرة، المرجع السابق، ص 124

[63] - غني أمينة، المرجع السابق، ص ص 264-265.

الفرع الثاني: ضمانات حماية الإشهار بنصوص موضوعية

ونتناول هذه الضمانات من خلال محتوى الإشهار وفرض الالتزام به, وحق المستبعد عرضه في الطعن وآلية الرقابة الخارجية القبلية والرقابة الوصائية وآليات مكافحة الفساد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية.

أولا- محتوى الإشهار وفرض الالتزام به:

يكتسي محتوى الإشهار أهمية بالغة وأساسية في مرحلة الإعداد للصفقات العمومية ويقصد بمضمون الإشهار مجموعة المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تذيعها حتى تصل إلى علم كافة المتعهدين، لذلك فإن المشرع ينص على وجوب أن يتضمن الإعلان البيانات الجوهرية مع ترك سلطة للإدارة لإضافة ما تشاء إليها[64]، وحسب نص المادة 61 من المرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي جسدت الإشهار الصحفي في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

وحددت المادة 62 من نفس المرسوم البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- موضوع العملية
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

[64] - ماضي نبيلة، المرجع السابق، ص 6.

- 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 يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء[65].

كما نصت المادة 65 من ذات المرسوم على اللغة التي يكتب بها الإشهار كالآتي: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ..."

وكذلك يجب على المصلحة المتعاقدة إعلان المنح المؤقت للصفقة بغية تمكين المتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن وهذا ما نصت عليه المادة 82 الفقرة 2 من المرسوم أعلاه إذ يجب على المصلحة المتعاقدة تبليغ إعلان المنح المؤقت للصفقة ونتائج العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء مع الإشارة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة كما يتعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد وهذا لإضفاء الشفافية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين.

إن عدم احترام الأشكال الجوهرية المنصوص عليها قانونا والمتعلقة بالإعلان يؤدي إلى بطلان الصفقة العمومية كليا، وهو ما سار عليه القضاء الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون[66]، وأما في حالة حدوث أخطاء مادية غير جوهرية يسهل على المتعاقد تداركها ففي هذه الحالة لا يترتب بطلان الصفقة.

[65] – عباس غنية، المرجع السابق، ص 25.

[66] – ماضي نبيلة، المرجع السابق، ص 7.

ثانيا: آلية الرقابة الخارجية القبلية:

إلى جانب إجراء المراقبة الداخلية التي تشكل في جوهرها إجراءات وقائية للحيلولة دون وقوع أخطاء فإن المشرع أوجد مراقبة أخرى لا تقل عنها أهمية هي مراقبة خارجية وتعد مراقبة لاحقة حيث تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وذلك عن طريق لجان الصفقات المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهو ما نصت عليه المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتختص بالرقابة الخارجية للصفقات عدة لجان وهي:

- اللجنة البلدية للصفقات.
- اللجنة الولائية للصفقات.
- لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
- لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
- اللجنة الجهوية للصفقات
- اللجنة القطاعية للصفقات[67]

أ- لجان الرقابة الخارجية:

تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئات إدارية متخصصة ومتعددة إذ تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المواد 173 و184 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، وسندرس في الرقابة الخارجية تشكيلة واختصاص لجان الصفقات العمومية.

1- تشكيلة لجان الصفقات العمومية:

باستقراء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن المشرع قد حدد تشكيلة لجان الصفقات العمومية كالتالي:

[67] – بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2017، ص 157.

1-1- تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات:

حسب المادة 174 فاللجنة البلدية للصفقات تتكون من

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية

1-2- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات:

حسب المادة 35 فاللجنة الولائية للصفقات تتشكل من

- الوالي أو ممثله رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة
- مدير التجارة بالولاية

1-3- تشكيلة لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

حسب المادة 175 تتكون من

- ممثل السلطة الوصية رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية
- ممثلين اثنين عن الوزير لمكلف بالمالية

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء[68].

1-4- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

حسب المادة 172 تتشكل من

- ممثل السلطة الوصية رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء
- ممثلين عن وزير الأشغال العمومية
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

1-5- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات:

تتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

1-6- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

حسب نص المادة 185 تتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا
- ممثل عن الوزير المعني نائب رئيس
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة

[68] – صادقي عباس، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، ص 81.

- ممثلان عن القطاع المعني
- ممثلان عن وزير المالية
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

على خلاف اللجان المحلية، تتكون اللجان القطاعية للصفقات من أعضاء يغلب عليهم الطابع "التقني" طبقا للمادة 187 من المرسوم 15-247[69].

2- إختصاصات لجان الصفقات العمومية

تختص لجان الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الاختصاصات التالية:

2-1- اللجنة البلدية للصفقات:

تختص اللجنة البلدية للصفقات بالصفقات التي تبرمها البلدية المؤسسات العمومية المحلية ضمن الحدود الواردة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247

- صفقات الأشغال واللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق 200.000.000 دج
- صفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يفوق 50.000.000 دج
- صفقات الدراسات التي يساوي مبلغها أو يفوق 20.000.000 دج

2-2- اللجنة الولائية للصفقات:

حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع:

- الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية
- صفقات الأشغال أواللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق 200.000.000 دج
- صفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يفوق 50.000.000 دج
- صفقات الدراسات التي يساوي مبلغها أو يفوق 20.000.000 دج

[69] – صادقي عباس، المرجع نفسه، ص 81.

2-3- لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الإدارية:

حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص هذه اللجنة ب

- صفقات الأشغال اللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق 200.000.000 دج
- صفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يفوق 50.000.000 دج
- صفقات الدراسات التي يساوي مبلغها أو يفوق 20.000.000 دج[70]

2-4- لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع حددتها المادة 184 من نفس المرسوم

- صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها 1.000.000.000 دج
- صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها 300.000.000 دج
- صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها 200.000.000 دج
- صفقات الدراسات التي يفوق مبلغها 100.000.000 دج

2-5- إختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات:

حسب المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع حددتها المادة 184 من نفس المرسوم كما يلي:

- صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها 1.000.000.000 دج
- صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها 300.000.000 دج
- صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها 200.000.000 دج
- صفقات الدراسات التي يفوق مبلغها 100.000.000 دج
- صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 12.000.000 دج
- صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج[71]

[70]- بوسلامة حنان، المرجع السابق، ص 159.

وما يمكن قوله في الأخير أن هذه اللجان عرفت تطورا تبعا للمراسيم المتلاحقة المنظمة للصفقات العمومية، بعد أن كانت بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 عبارة عن لجنة واحدة، تحال أمامها كل منازعات الصفقات العمومية على مستوى التراب الوطني وفي كل القطاعات، وهو ما يسجل مركزية شديدة في التنظيم إلا أن المراسيم المتعاقبة، وصولا إلى المرسوم 15-247 شتت هذه المركزية بحسب طبيعة واختصاص كل لجنة وهو ما أدى إلى تقاسم الأعباء والرقابة وتنسيق الجهود[72].

ثالثا- رقابة الوصاية:

نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده للرقابة الداخلية والرقابة الخارجية ورقابة الوصاية، ولقد تطرقنا للرقابة الخارجية سابقا، وسنتطرق للرقابة الوصائية، حيث تعرف بأنها الرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية، فهي تلعب دورا مهما في تكريس مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وأما في مجال الصفقات العمومية فتهدف الرقابة الوصائية إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والرقابة الوصائية عموما تمارس بواسطة مفتشيات أنشئت خصيصا بهدف مراقبة وتقييم نشاطات المؤسسات والهيئات الموضوعة تحت الوصاية.

وتمارس هذه الرقابة قبل البدء في تنفيذ الصفقة وأثناء تنفيذها وحتى بعد الانتهاء منها وما يهمنا في دراستنا هذه هي تلك الرقابة المقررة قبل البدء في تنفيذ الصفقة لأنها تعد من أهم ضمانات تكريس مبدأ المنافسة والإشهار، وكنموذج حي على الرقابة الوصائية نجد رقابة الوالي على الصفقات العمومية التابعة للبلدية، طبقا للمادة 57 من قانون البلدية[73]

---

[71] – بوسلامة حنان، المرجع السابق، ص 157-162.

[72] – قنوفي وسيلة، محاضرات في آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، منازعات في الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة سنة الثانية ماستر، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2021/2020، بدون رقم الصفحة.

[73] – القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، مؤرخة في 03 جويلية 2011، ص ص 4-28.

والتي نصت على أن بعض مداولات المجلس الشعبي البلدي لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوالي.

أما كيفية ممارسة هذه الرقابة، فتكون طبقا للمادة 194 من قانون البلدية التي جاء فيها "يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي ويرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما"[74].

كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعد في بداية كل سنة مالية قائمة بكل الصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات الحائزة عليها، كما تعد أيضا البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية الذي يمكن أن يعدل إذا اقتضى الأمر ذلك، أثناء نفس السنة المالية، طبقا لنص المادة 158 ف 1-2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويجب أن تنشر المعلومات سالفة الذكر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، وتعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خصوصيا لا يمكن نشرها.

رابعا- حق الطعن في إختيار المصلحة المتعاقدة:

ولحماية الصفقات العمومية من تلاعب المصلحة المتعاقدة فقد مكن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 82/ف1 المترشحين المعترضين على اختيار الإدارة وكذا على بعض إجراءاتها المتعلقة بالإلغاء وإعلان عدم الجدوى وإعلان إلغاء المنح، وإعلان إلغاء الإجراء والإعلان عن المنح المؤقت، من الاحتجاج عن طريق رفع طعن لدى لجنة الصفقات المختصة.

ولإصباغ عملية اختيار الإدارة للمتعاقد معها بشفافية أكبر فقد بين المرسوم 15-247 في مادته 82/ف4 بأنه: " يتعين على المصلحة المتعاقدة من خلال إعلان المنح

[74]- برة الزهرة، المرجع السابق، ص ص 109-110.

المؤقت دعوة الراغبين في الإطلاع على النتائج الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ الإعلان لتبليغهم بالنتائج كتابيا.

كما أضاف المرسوم في المادة 82 ف5 أنه في حالات إعلان عدم الجدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو منحها المؤقت، يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم المتعهدين بقراراتها، ودعوة الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا[75]، وهي ضمانات أكيدة في تجسيد والتزام المصالح المتعاقدة بالإشهار وعدم الإخلال به.

إن الطعن الذي نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 ليس بالطعن المنصوص عليه في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه لو كان الأمر كذلك لما وردت عبارة " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به " والمقصود به ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو طعن موجه إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة كجهة إدارية مخولة بنظر الطعون المقدمة لها في حدود اختصاصها، وعليه فالطعن المقدم لها هو طعن إداري يخص أربعة (04) أنواع من القرارات وهي: " قرار المنح المؤقت وإلغائه " و " قرار إعلان عدم الجدوى وإلغاء الإجراء" أما التظلم المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو مفتوح على كل القرارات الإدارية[76].

خامسا- الوقاية من الفساد ومكافحته بنصوص تنظيمية:

لقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعض التدابير والآليات الخاصة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية عن طريق تخصيصه القسم الثامن من الفصل الثالث لمكافحة الفساد انطلاقا من مواده رقم 88 إلى 94 من خلال تطرقه لتدابير ردعية تمنع المتعامل الاقتصادي من التحايل ومخالفة القانون أثناء تعاقده مع الإدارة، حيث نصت المادة 89 " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات

[75] – خلدون عيشة، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد1، المجلد15، جامعة زيان عاشور، الجلفة، أفريل 2022، ص ص 1942-1943

[76] – قنوفي وسيلة، المرجع السابق، بدون رقم الصفحة.

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 عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أما الحالات القانونية المانعة للتعاقد في الصفقات العمومية للوقاية من الفساد تتمثل في:

- حالة تعارض المصالح الخاصة بموظف عمومي يشارك في أحد إجراءات الصفقة مع المصلحة المتعاقدة بشكل يؤثر عل ممارسة مهامه الوظيفية[77].
- حالة تنافي العضوية في لجنة التحكيم مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف[78].
- حالة حصول الموظف السابق على الصفقة العمومية لمدة 4 سنوات بعد خروجه من المصلحة المتعاقدة التابع لها[79].
- حالة تنازع المصالح بوجود المتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية في وضعية نزاع ذات صلة بالصفقة العمومية المعنية[80].
- حالة حصول المتعهد على معلومات تمنحه امتيازا للمشاركة في الصفقات العمومية, المادة 94 من نفس المرسوم[81].

[77]– أنظر المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

[78] – أنظر المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

[79] – أنظر المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

[80] – أنظر المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

[81] – خلدون عيشة، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 1945–1947

المطلب الثاني: ضمانات حماية الإشهار بنصوص جنائية

في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية تم تخصيص المواد 26، 27 ، 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[82]، لتحديد الجرائم المتعلقة بها وقد تم تصنيف هذه الجرائم إلى ثلاث صور:

الفرع الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

جاء في نص المادة 26 من القانون 06-01 سالف الذكر ما يلي:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2- قد يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي،[83] يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات 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".

يتضح من هذه المادة أن هناك جريمتين:

أولا- جنحة المحاباة:

وتقوم هذه الجريمة على توافر ثلاث أركان:

- صفة الجاني: وهو الموظف الذي تضمنه نص المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

---

[82] - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر، مؤرخة في 08-03-2006، العدد 14.

[83] - عمراني مصطفى، جريمة إستغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2016، ص 123.

- الركن المادي: ويتمثل في قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ومثال ذلك المساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار مثل عدم نشر الإعلان أو نشره بطريقة مخالفة لأحكام المرسوم 15-247، أو تسريب بعض المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى الشخص الذي تريد ترشيحه ثم تقوم بتقليص مدة إيداع العروض بغرض إقصاء بعض المنافسين.
- الركن المعنوي: جريمة المحاباة هي من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر القصد العام وكذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء إمتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة وقد نصت المادة 26 المذكورة أعلاه العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فتتمثل عقوبته في غرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وذلك طبقا لنص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص غليها في قانون العقوبات.

ثانيا- جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 26 سابقة الذكر ولقيامها يجب توفر الأركان التالية:

- صفة الجاني: قد اشترط المشرع أن يكون الجاني ضمن فئة التجار أو الصناعيين أو أصحاب الحرف أو المقاولين من القطاع الخاص، ثم أضاف عبارة " بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي "، والملاحظ أن المشرع قد وسع كثيرا من نطاق تطبيق النص المجرم، حتى لا يفلت أي شخص يكون قد أبرم عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري[84].
- الركن المادي: ويتحقق عندما يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة أعلاه مع استفادته من سلطة أو تأثير الأعوان

[84] - عمراني مصطفى، المرجع نفسه، ص 125.

التابعين لهذه الهيئات من أجل الحصول على الامتيازات التالية: الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد والخدمات، التعديل في آجال التسليم والتموين.

- الركن المعنوي: تتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر القصد العام وهو علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وتوجه إرادته نحو استغلال هذا النفوذ لصالحه، والقصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات غير مبررة، وبالنسبة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة هي نفسها العقوبة المقررة لجريمة المحاباة[85].

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية مجالا خصبا لتفشي هذا لنوع من الجرائم – جريمة الرشوة – وهي الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أي منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، ونظرا لخطورتها فقد عمد المشرع إلى تجريمها بمقتضى المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بنصها "يعاقب بالحبس من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنه وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات الاقتصادية ".

وتقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على توافر الأركان التالية:

- صفة الجاني: وهو الموظف العمومي بمفهوم المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- الركن المادي: ويتمثل في قيام الجاني بالقبض الفعلي أو محاولة قبض أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق فتكون إما مادية كالحصول على مبالغ مالية أو معنوية مثل الدعاية للجاني بغرض

[85] – برة الزهرة، المرجع السابق، ص ص 129 – 132

الفوز بالانتخابات ويستوي أن يستفيد الجاني مباشرة أو غير مباشرة كما يستوي أن يستفيد منها هو شخصيا أو شخص غيره.

ويتحلل هذا الركن إلى أربع عناصر أساسية وهي: النشاط الإجرامي ويتمثل في القبول أو الطلب، ومحل الارتشاء ويقصد به المقابل، ولحظة الارتشاء، والغرض من الرشوة وتتمثل في النزول عند رغبة الراشي مجاملة للمرتشي[86].

- الركن المعنوي: تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في قبض الأجرة أو المنفعة مع العلم أنها غير مبررة وغير مشروعة.

وبالرجوع إلى نص المادة 27 سالفة الذكر نستنبط الملاحظات التالية:

- شدد المشرع من عقوبة الرشوة بغرض الوقاية من الفساد.
- إتساع مجال التجريم ليشمل القبض أو محاولة القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.
- إتساع نطاق التجريم ليشمل مرحلة الإبرام والتنفيذ بالنسبة للصفقات والعقود والملاحق[87].

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تنص المادة 35 من القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت ".

تقوم جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية على توافر الأركان التالية:

---

[86] – أحسن بو صقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2018، ص ص 94-96.

[87] – برة الزهرة، المرجع السابق، ص ص 132 – 134

- صفة الجاني: يكون الجاني موظفا عموميا كما اشترط المشرع أن يكون الجاني وقت إركاب الفعل مشرفا بصفة كلية أو جزئية على إبرام الصفقات أو أن يكون موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.
- الركن المادي: يتمثل في قيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة من الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها بأن يحصل على منفعة من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات التي تدخل في نطاق اختصاصه والفائدة يجوز أن تكون مادية أو معنوية.
- الركن المعنوي: تعد من الجرائم العمدية التي لا بد من توفر القصد الجنائي العام والذي يتمثل في اتجاه نية الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة[88].

[88] - برة الزهرة، المرجع نفسه، ص 134.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإشهار في الصفقات العمومية

تختلف الآثار المترتبة على الإشهار في الصفقات العمومية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين معها فالمصلحة المتعاقدة يجب أن تراعي تحقيق المبادئ الأساسية للإشهار وأما المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة فإنهم يهتمون بصدى الإعلان والعراقيل المتعلقة بمضمون الإشهار وطريقته.

المطلب الأول: آثار الإشهار بالنسبة للمصالح المتعاقدة

نصت المادة 03 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على: "... يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ..."، هذه المبادئ تضمن الفعالية والنجاعة وخاصة الاستعمال الأمثل للمال العام، وهذه المبادئ مستقاة من المبادئ التي نصت عليها المادتين 6 و14 من الإعلان الدولي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وعلى هذا تضمن المصلحة المتعاقدة من خلال الإشهار[89]:

ـ تحقيق أكبر عدد ممكن من الطلبيات من خلال احترام مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في الفرع الأول، والمساواة في معاملة المترشحين في الفرع الثاني، وشفافية الإجراءات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: حرية الوصول للطلبيات العمومية

إن الوصول للطلبيات العمومية يجب أن يكون حرا حيث لا يسمح للمصلحة المتعاقدة أن تعيق مشاركة بعض الفئات من العارضين أو أن تطلب منهم ما لم يتم تحديده قانونا وبالتالي إعطاء فرصة لكل من تتوفر فيه الشروط وذلك للحصول على أكبر عدد ممكن من العارضين لكن يمكن أن تضع المصلحة المتعاقدة شروط وفقا للنصوص القانونية السارية المفعول تنصب في مجملها لخدمة المصلحة المتعاقدة على أن لا ترقى هذه الشروط إلى درجة استبعاد عدد كبير من المتنافسين مثل:

ـ شروط مرتبطة بالقدرة القانونية كاستبعاد القصر والشركات القائمة بصفة غير شرعية.

[89] - زيات نوال، المرجع السابق، ص 79.

ـ الأخذ بعين الاعتبار الكفاءة المهنية كإقصاء فئة من الشركات التي هي في حالة إفلاس.

ـ إستبعاد بعض الأعوان كالموظفين لأداء مهام الرقابة المتصلة بموضوع الصفقة.

ـ الشروط المتعلقة بالتأهيل المهني كشهادة تأهيل مهني.

ـ تخصيص الصفقة للمتعاملين الجزائريين لخصوصية الصفقة أو باعتبار السيادة الوطنية.

الفرع الثاني: المساواة في معاملة المترشحين

ويعني ذلك المساواة أمام المرفق العام ذلك يتضمن إقصاء التفضيل في إطار احترام المنافسة التي تفرض معاملة مماثلة لكل المعنيين بالصفقة فالمساواة هي في نفس الوقت الأساس ووسيلة لخدمة المنافسة وهذا ما توصل إليه المجلس الدستوري الفرنسي من خلال قرار صادر له في 27 ديسمبر 1973 تحت رقم 73-51[90]

إن مبدأ المساواة له علاقة مع المنافسة بحيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المماثلة لكل المعنيين وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي من خلال القرار الصادر عنه في 26 جوان 2003، وعليه على المصلحة المتعاقدة احترام ما أعلنت عليه من معلومات وشروط وعليها أن تراعي:

ـ المعاملة المطابقة لجميع المترشحين أن تعامل جميع العارضين على قدم المساواة.

ـ الإعلان: أن يكون الإعلان واضحا للجميع كما على المصلحة المتعاقدة أن تكون مستعدة لتقديم معلومات لكل من يطلبها ليقدم المتعهد تعهدات مقبولة.

الفرع الثالث: شفافية الإجراءات

يقصد بشفافية الإجراءات أن تكون الإجراءات التي تمر بها الصفقة لا يشوبها أي خلل ويكون ذلك حسب الآليات التالية: الإشهار الحقيقي الذي يحقق المنافسة، الفتح العلني، إعتماد معايير هادفة في تقييم العروض، المنح لأفضل عرض دون تفاوض.

[90] – زيات نوال، المرجع نفسه، ص 83.

إن إلزامية فتح المجال للمنافسة عن طريف الإشهار مستمدة من قاعدة الشفافية المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتي تحمل في طياتها السهر على:

- إعلام المترشحين بمضمون دفتر الشروط محل الصفقات العمومية.
- الدعوة للمنافسة من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المترشحين ومقاربة عروضهم.

ومنه فالمصلحة المتعاقدة لابد أن تراعي جميع الإجراءات وبصورة شفافة خاصة إلزامية الإشهار ويخص الصفقات التي يغلب عليها الطابع التنافسي وخضوع الإشهار للعتبة في الصفقات العمومية[91].

المطلب الثاني: آثار الإشهار بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين

إن فعالية الإشهار بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين تكمن في محتوى الإشهار الذي يضمن نشرا أوسع للصفقة ليصل للجميع، وبالطبع فالمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يبحث أولا وقبل كل شيء على مردودية الإشهار على الساحة الوطنية أو الدولية، وعليه سندرس في الفرع الأول المساوئ المتعلقة بمضمون الإشهار، وسنبحث في الفرع الثاني المساوئ المتعلقة بوسائل الإعلان عن الصفقة.

الفرع الأول: المساوئ المتعلقة بمضمون الإشهار

تأتي في مقدمة هذه المساوئ ما جاء به في النقطة الرابعة من نص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية "... قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ... ثمن الوثائق عند الاقتضاء ..."[92] فهذه الوثائق محددة بإيجاز وهي تمثل ثغرة قد تستعملها المصلحة المتعاقدة لإخفاء بعض المعلومات ذات الأثر على مصير المناقصة، فبعض المصالح المتعاقدة تلجأ إلى ذكر بصفة موجزة في الإشهار

[91] - زيات نوال، المرجع نفسه، ص 88.

[92] - زيات نوال، المرجع نفسه، ص 91.

الصحفي لتكون ذريعة لرفض بعض التعهدات هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن بعض المصالح المتعاقدة كالبلدية وغيرها والتي لها ميزانية محدودة فتلجأ الإدارة إلى تقليص من مضمون الإشهار وهذا يؤدي إلى غموض الإشهار كعدم توضيح الموقع الجغرافي في مجال الأشغال وهذا يؤدي إلى سحب بعض العروض من قبل المترشحين وبالتالي لا تحصل الإدارة على عروض متنوعة.

الفرع الثاني: المساوئ المتعلقة بوسائل الإعلان عن الصفقة

قد تلجأ بعض المصالح المتعاقدة إلى نشر إعلاناتها في جرائد خاصة أو تلك التي ليس لها صدى على الساحة الوطنية وذلك يرجع لتكلفة الإشهار خاصة المصالح ذات الميزانيات المحدودة.

وحتى إن اعتمدت الجزائر وسيلة الإشهار الإلكتروني عن الصفقات العمومية لمواكبة التطورات التكنولوجية خاصة وأن الجزائر في طريقها إلى الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وبعد توقيع اتفاق شراكة مع الإتحاد الأوروبي إلا أن هذه الوسيلة طرحت إشكالات من جراء استعمالها للانترنت ومنها:

ـ يتطلب من المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة وقت الحصول على معلومات الصفقة بالبحث عن المواقع للعثور على الصفقات وهذا ما يقلل من نسبة المشاركين[93].

ـ قلة المعدات الإلكترونية وتجهيزات الإعلام الآلي أو منعدمة لدى الشركات الحرفية الفتية وحتى إن توفرت يبقى الأشكال مطروحا بالنسبة للشبكة " L'accès a L'internet ".

93 - GUEDIEN Julien, la puplicité dans les marcher publics: préalable indispensable a l'achat public, memoir pour DESS management du secteur public, collectivités locales, 2004 , p 94. نقلا عن زيات نوال، المرجع السابق،

ملخص الفصل الثاني

لقد جسد المشرع لجزائري المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية والمتمثلة في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ شفافية الإجراءات ومبدأ المساواة بين المترشحين في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا من أجل اختيار أحسن متعامل متعاقد والذي يحقق أفضل عرض، ومنه يتم ترشيد استهلاك المال العام وهذا لا يتسنى إلا بالتوسع في عملية الإشهار ولذا حمى المشرع الإشهار بنصوص موضوعية في المواد 61 ، 62 ، 65 من المرسوم سالف الذكر وتأكدت الحماية أكثر بنصوص إجرائية في المواد 946 ، 947 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة من ذوي المصلحة عند الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها العقود الإدارية والصفقات العمومية، وزاد في الحماية في المواد 26 ، 27 ، 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ليتم تحديد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ومنها جريمة نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وجريمة الرشوة وكذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية المنصوص عليها في المواد أعلاه.

وأما ما يترتب من آثار عن الإشهار في الصفقات العمومية فيختلف بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاملين المتعاقدين، فبالنسبة للمصلحة المتعاقدة يجب أن تراعي تحقيق المبادئ الأساسية للإشهار المنصوص عليها في المادتين 6 و14 من الإعلان الدولي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 والمادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أما آثاره بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين فتكمن في محتوى الإشهار نفسه والمتمثلة في المساوئ المتعلقة بمضمون الإشهار والمساوئ المتعلقة بوسائل الإعلان عن الصفقة.

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والذي قسمناه إلى فصلين اثنين حيث تناولنا في الفصل الأول دور الإشهار في تحقيق الشفافية وحرية بلوغ الصفقات العمومية، وأما في الفصل الثاني تناولنا بالدراسة ضمانات تجسيد الإشهار والآثار المترتبة على الالتزام به في المرسوم الرئاسي 15-247، حيث توصلنا إلى النتائج الآتية:

- الإشهار عن الصفقة العمومية لم يوضع فقط لمصلحة الراغبين في التعاقد من خلال فتح مجال حقيقي للمنافسة بينهم، وإنما وضع أيضا لصالح المصلحة المتعاقدة من خلال حصولها على أكبر عدد ممكن من المترشحين وبالتالي تمكنها من اختيار أفضل العروض من الناحية الفنية أو المالية ومنه تحقيق فعالية ونجاعة الصفقة العمومية.

- يلعب الطابع الإلزامي للإعلان عن الصفقة العمومية دورا بارزا في تجسيد المبادئ الأساسية للطلب العمومي، وهو الطابع الذي جسده المشرع الجزائري حينما جعل من الإشهار إجراء جوهريا في جميع أنواع طلب العروض، بالإضافة إلى التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء, مع إعفاء بعض الطلبات والعقود من إلزامية الإعلان بالنظر للعتبات المالية المخصصة لها.

- تبين أن المرسوم الرئاسي جعل من الإشهار إجراء جوهري وضروري لإضفاء الشفافية والمساواة وحرية الوصول للطلبات العمومية طبقا للمادة 5 من المرسوم 15-247 لتحقيق نتيجة وهي انتظام الإجراءات وأن تخلفه أو عدم كفايته يؤدي إلى بطلان الصفقة العمومية قانونا وقضاء.

- جعل المشرع من الإشهار دعوة للتعاقد وليس إيجابا ولا قرارا إداريا وبناء على ذلك يعتبر تمهيدا للشراء العمومي وإبرام الصفقة العمومية.

- للإشهار دور بارز في تحقيق بلوغ الطلبات العمومية لجميع المتعاملين الاقتصاديين وتحقيقا لمبدأ الشفافية والمساواة والتي من شأنها الحفاظ على المال العام وترشيده.

– جسد المشرع الجزائري الإشهار بضمانات موضوعية وإجرائية وجنائية وهذا يدل على مكانة الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري الإجرائي والموضوعي والجنائي.

– جاء القانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لتجريم الأفعال التي من شأنها أن تكون سببا في تبديد المال العام أو منح امتيازات غير مبررة للغير أو رشوة المتعاملين العموميين، وهو نص من شأنه إضفاء ردع جنائي على مخالفة الالتزام بمبدأ الإشهار.

– المؤسسات المبعدة بصفة غير قانونية لها وسيلتين الأولى رفع دعوة إستعجالية طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإثارة عيب من العيوب في إجراءات وقواعد الإشهار والمنافسة، والثانية تكون بشكوى قضائية مصحوبة بإدعاء مدني، فيجوز أن تتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء الجنحة والمتمثل في إضاعة فرصة الحصول على الصفقة, فضلا عن ما يمكن أن تطالب به من تعويضات لدى القضاء الإداري العادي.

– زيادة على الإشهار المادي تبنت الجزائر نمط الإدارة الرقمية كمفهوم يعبر عن السرعة والتفاعل فهو دعامة أساسية لإصلاح الإدارة المحلية ويرفع من مستوى الشفافية والوضوح في المعاملات الإدارية وأداة مهمة لمحاربة الفساد، كما تعد آلية لإضفاء الشفافية على مستوى الإدارة المركزية والمحلية.

– أكد المشرع على النهج الإلكتروني حيث نص على البوابة الإلكترونية وإمكانية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث تسمح لكل مترشح في الحصول عليها دون بيروقراطية إدارية فهي ضمانة حقيقية.

– ترك المشرع بموجب نصوص السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في كثير من المسائل المتعلقة بالآجال والمواعيد، خاصة ميعاد تحضير العروض المتضمنة في الإعلان عن الصفقة مما يؤدي إلى اتخاذها لبعض الإجراءات التعسفية والتي ينبغي تفاديها بتحديد تلك الآجال تحديدا دقيقا لا يحتمل التأويل.

– يتعين على المصلحة المتعاقدة إحترام أوضاع الإعلان من حيث المدة وكيفية إجرائه وعدده وإلا كان الإعلان محل إلغاء مما يتسبب في إلغاء الصفقة برمتها.

– ضرورة استعمال الوسائل المادية إلى جانب الوسائل غير المادية لضمان نشر واسع لكافة المعلومات والمعطيات سواء كانت صفقة أو استشارة دون التفاضل بينهما.

– توفير المعلومات بكفاية دون تناقض أو نقص على مستوى الإعلانات الإشهارية عن الصفقات العمومية لتحضير العروض والمشاركة في المنافسة تحت طائلة إبطال إجراء الإبرام.

وبناء على ما تقدم ذكره يمكن إدراج التوصيات والاقتراحات التالية:

– إستعمال وسائل التواصل الاجتماعي في توسيع النشر لأكبر عدد ممكن من المتنافسين المشاركين في الصفقة العمومية.

– فتح مدونة للمتعاملين الاقتصاديين لدى المؤسسات تحتوي على عناوين بريد إلكتروني لكل واحد من المتعاملين للنشر من خلالها، وإيصال وتبادل المعلومات حول شروط إبرام الصفقة.

– إبرام إتفاقيات إشهارية بين المصالح المتعاقدة والإذاعات المحلية لضمان وصول الإعلان إلى أكبر شريحة من المتعاملين.

– نشر الإعلان على مستوى المواقع الالكترونية لأشهر وأهم الإدارات العمومية الوطنية والمحلية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالإجراءات المكيفة.

– على الدولة أن تسرع من وتيرة سن قانون متعلق بالإشهار لفتح المجال واسعا للإشهار والإعلان في الصفقات العمومية وسوق الشراء العمومي على غرار الإشهار في العقود التجارية.

– وضع نموذج موحد لجميع المصالح العمومية للإعلان عن الصفقات العمومية وتقديم التسهيلات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والحرفية والمهنية منها لترغيبها في اشتراكات الأنترنت.

– عصرنة نظام إشهار الصفقات العمومية واعتماد التكنولوجيا الحديثة في عملية نشر وتبادل الوثائق المتعلقة بعملية إبرامها منها التبادل الإلكتروني للوثائق ـ التوقيع الإلكتروني للصفقة ...إلخ.

– تعديل المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15–247 والتي تنص على أن الطلبات التي تقل مبالغها عن (1.000.000 دج) في الأشغال واللوازم، و(500.000 دج) في ما يخص الدراسات والخدمات لا تكون محل استشارة وجوبا، وهذا يعفي المصلحة المتعاقدة من الإعلان وباقي الإجراءات، وهذا لا يجعلها بمعزل عن الفساد، الأمر الذي يستلزم التضييق من الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد لهذا النوع من العقود.

وفي الأخير نشير إلى أن المشرع الجزائري قد حاول إلى حد كبير ضبط عملية الإعلان عن الصفقة العمومية بما يضمن احترام مبدأ المنافسة، ولكن هذا لا ينفي وجود بعض الثغرات والنقائص التي نرجو تداركها في التعديلات اللاحقة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- **قائمة المصادر والمراجع**

أ- **المصادر:**

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41 المؤرخة في 27 جوان 2004.
- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر،العدد 14، مؤرخة في 08-03-2006.
- قانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.
- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، مؤرخة في 03 جويلية 2011.
- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 المؤرخة في 28 جويلية 2002.
- المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 62 المؤرخة في 09 نوفمبر 2008.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر، سنة 2010، المعدل والمتمم.

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، مؤرخة في 20 سبتمبر 2008، العدد 50.
- المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 يتضمن إستدعاء الهيئة الإنتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور, ج ر عدد 54 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020.

ب-المراجع:

1- الكتب:

- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.
- بن شيخ آث ملويا لحسين، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- بوصقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2018.
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247 القسم الأول جسور للنشر والتوزيع، ط 5، الجزائر.
- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم 15-247 الموسوعة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2018.
- خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 .

- عمراني مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2016.
- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- مال الله جعفر وعبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2013، الطبعة الثانية.

2- الرسائل الجامعية:

2 – 1- الأطروحات والمذكرات:

- بن سالم خيرة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة للصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2017-2018.
- خضري حمزة، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،العدد 7، المركز الجامعي للعلوم القانونية والإدارية أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، جوان 2019.

- خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الموسم الجامعي 2015-2016.
- عشاش حمزة، التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث LMD في القانون، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسم الجامعي،2021-2022.
- كنتاوي عبد الله، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

2-2 - مذكرات الماجستير والماستر:

2-2-1 - مذكرات الماجستير:

- بوخالفة عياد، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

- صادقي عباس، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان.
- مانع عبد اللطيف، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008.

2-2-2 - مذكرات الماستر:

- برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2015/2014.
- رباين نبيلة وسرقيوي فاطمة زهرة، العلانية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- لبة سنية، الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر، 2020/2019.

3-الدوريات:

3-1- المقالات

- بن محمد محمد، "صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة دفاتر للسياسة والقانون، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، جوان 2015, ص ص 173-188.
- بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري،مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2017,ص ص 153-162.
- خضري حمزة، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 7، المركز الجامعي للعلوم القانونية والإدارية أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، جوان 2019, ص ص 11-23.
- خلدون عيشة، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد1، المجلد15، جامعة زيان عاشور، الجلفة، أفريل 2022, ص ص 1939-1953.
- زمال صالح، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة النبراس للدراسات القانونية،العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، سبتمبر 2018, ص ص 11-20.
- زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247"، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 12، ديسمبر 2017, ص ص 26-50.
- شنتوفي عبد الحميد، "نظام الإشهار الإلكتروني في الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021, ص ص 847-889.

- عميري أحمد، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية،العدد18، جوان 2017, ص ص 226-234.
- لكصاسي سيد أحمد، "مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، جوان 2017, ص ص 796-809.
- محمد عبد الله محمود، "النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طرق تقنية المناقصات (دراسة مقارنة بين التشريعين الإماراتي والبحريني)"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، 2005, ص ص 115-127.

3-2- المداخلات

- فاضل إلهام، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018.
- ماضي نبيلة، الإشهار في عقود الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، يوم 05 ديسمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

3-3- المطبوعات

- قنوفي وسيلة، محاضرات في آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، منازعات في الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة سنة الثانية ماستر، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2021/2020.

3- القرارات:

- قرار مجلس الدولة الجزائري في قضية بلدية العلمة ضد السيد صخري الطيب حول صفقة دراسات هندسة معمارية لمجمع مدرسي وسكن وظيفي، ملف رقم:014638، فهرس رقم: 402، مؤرخ في 2004/06/15 (قرار غير منشور).
- قرار مجلس الدولة الجزائري في قضية حسناوي محمد ضد والي ولاية البيض حول صفقة أشغال خاصة بتطوير مناطق الجنوب، ملف رقم: 038061، قرار رقم: 875 مؤرخ في 2007/11/14 (قرار غير منشور).
- قرار مؤرخ في 2012/06/21 في قضية ولاية البيض ضد السيد (أ.ع.م)، ملف رقم 074854، رقم 723 للفهرس،الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، لسنة 2014، العدد 12.

4- المراجع باللغة الفرنسية:

Livres:

- Catherine RIBOT, La passation des marchés publics, éditions du Moniteur, Paris ,2007.

الفهرس

المقدمة: ..... أ
الفصل الأول: دور الإشهار في تحقيق الشفافية وحرية بلوغ الصفقات العمومية.... 10
المبحث الأول: مفهوم الإشهار في الصفقات العمومية 13
المطلب الأول: الإشهار كتطبيق لمبدأ العلانية 13
الفرع الأول: مفهوم الإعلان عن طلب العروض 14
أولا: تعريف الإعلان وطابعه الإلزامي كتجسيد لمبدأ العلانية 14
ثانيا: تنوع بيانات إعلان طلب العروض 17
ثالثا: التحديد القانوني لوسائل الإعلان تجسيدا لمبدأ العلانية 18
الفرع الثاني: مدد الإعلان في تحضير العروض 19
أولا: مدد الإشهار 19
ثانيا: حدود الإشهار 20
الفرع الثالث: تنوع الإشهار بتنوع إجراءات الإبرام 21
أولا: الإشهار في طلب العروض 21
ثانيا: الإشهار في التراضي بعد الاستشارة 25
ثالثا: الإشهار في الإجراء المكيف 26
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار 27
الفرع الأول: التكييف القانوني للإعلان 27
الفرع الثاني: القيمة القانونية للإعلان 29
المبحث الثاني: الإجراءات المؤطرة للإشهار في الصفقات العمومية 31
المطلب الأول: مضمون الإشهار 32
الفرع الأول: الإشهار المتعلق بإجراء طلب العروض 32
الفرع الثاني: الإشهار المتعلق بملف الاستشارة 34
الفرع الثالث: الإشهار المتعلق بالإجراء المكيف 35
أولا: حرية الوصول للطلب العمومي 35

ثانيا: المساواة بين المترشحين 35
ثالثا: شفافية الإجراءات 35
الفرع الرابع: العمليات الأخرى التي يجب أن تكون محلا للإشهار 36
المطلب الثاني: وسائل الإشهار 37
الفرع الأول: وسائل الإشهار المادية 37
أولا: وسائل الإشهار في الحالة العادية على المستوى الوطني 37
ثانيا: وسائل الإشهار على المستوى المحلي 37
الفرع الثاني: الإشهار الإلكتروني كوسيلة غير مادية 39
الفصل الثاني: ضمانات تجسيد الإشهار والآثار المترتبة على الإلتزام به 42
المبحث الأول: ضمانات تجسيد الإشهار..... 44
المطلب الأول: ضمانات حماية الإشهار بنصوص إجرائية وموضوعية 45
الفرع الأول: ضمانات حماية الإشهار بنصوص إجرائية 45
أولا: العقود الواردة في قانون الصفقات العمومية 47
ثانيا: أسس وأسباب الطعن في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي 50
ثالثا: سلطات قاضي الاستعجال في دعوى ما قبل التعاقدي 50
الفرع الثاني: ضمانات حماية الإشهار بنصوص موضوعية 51
أولا: محتوى الإشهار وفرض الإلتزام به 51
ثانيا: آلية الرقابة الخارجية القبلية 53
ثالثا: رقابة الوصاية 58
رابعا: حق الطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة 59
خامسا: الوقاية من الفساد ومكافحته بنصوص تنظيمية 60
المطلب الثاني: ضمانات حماية الإشهار بنصوص جنائية 62
الفرع الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية 62
أولا: جنحة المحاباة 62

ثانيا: جريمة استغلال النفوذ 63
الفرع الثاني: جريمة الرشوة 64
الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 65
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإشهار في الصفقات العمومية 67
المطلب الأول: آثار الإشهار بالنسبة للمصالح المتعاقدة 67
الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية 67
الفرع الثاني: المساواة في معاملة المترشحين 68
الفرع الثالث: شفافية الإجراءات 68
المطلب الثاني: آثار الإشهار بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين 69
الفرع الأول: المساوئ المتعلقة بمضمون الإشهار 69
الفرع الثاني: المساوئ المتعلقة بوسائل الإعلان عن الصفقة 70
الخاتمة 72
قائمة المصادر والمراجع 76
فهرس المحتويات 84

خلاصة

للإشهار دور كبير في المجال الاقتصادي خاصة في الصفقات العمومية, ففيه تتحصل المصلحة المتعاقدة على عدد أكبر من المتعاملين الاقتصاديين وبالتالي تختار منه أفضل عرض من الناحية الاقتصادية, وبذلك يتم به ترشيد استهلاك المال العام للدولة والمحافظة عليه.

والإشهار يحتوي على بيانات جوهرية تشكل مضمونه الحقيقي, فإذا خلا منها تعرّض للإلغاء وبالتالي بطلان الصفقة العمومية في جميع مراحلها.

وحتى تتحقق الأهداف المرجوّة من الإشهار وجب توفير وسائله المادية والالكترونية حتى يصل لأكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين.

ونظرا لأهمية الإشهار بالنسبة للصفقات العمومية فقد حرص المشرّع على حمايته بنصوص موضوعية وإجرائية وحتى جنائية, وهو ما كرس ضمانات حقيقية لتجسيده وترتب آثار على الالتزام به من جهة المصلحة المتعاقدة وكذلك المتعاملين الاقتصاديين.

Advertising plays a significant role in the economy, including public transactions, where the contracting interest is able to choose from a larger pool of available offers and, as a result, rationalizes and protects the state's financial resources.

Publicity contains significant information that makes up its genuine content, and if it lacks this information, it is open to a lawsuit for cancellation, making the public contract invalid in all of its stages.

It is necessary to supply both physical and electronic channels for advertising in order to reach the greatest number of business dealers and achieve the desired goals.

The legislator was eager to safeguard advertising with substantive, procedural, and even criminal laws to ensure the reality of its embodiment which resulted in the effects of commitment to it publicity or the part of the contracting interest or on the part of the economic dealers.