



جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بـعـنـوان:



المنافسة في الصفقات العمومية

تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذ
الدكتور/ عياشي بوزيان

من إعداد الطالبتان:
بنحتي هاجر
بن عبدي سمر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: حمّامي ميلود..... رئيساً

الأستاذ: عياشي بوزيان..... مشرفاً مقررًا

الأستاذ: مرزوق محمد..... عضواً مناقشاً

السنة الجامعية

2021-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يُسْقَوْنَ مِنْ رَحِيقٍ مَخْتُومٍ ﴿٢٥﴾ خِتَامُهُ
مِسْكٌَ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ ﴿٢٦﴾
وَمِزَاجُهُ مِنْ تَسْنِيمٍ ﴿٢٧﴾﴾

سُورَةُ الْمُطَفِّفِينَ

صدق الله العظيم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

﴿لا يشكر الله من لا يشكر الناس﴾

وإن الشكر لله عظيمًا، والحمد لله صاحب الجود والمنى.

نشكر من سطر مذكرتنا بأحرف من تعب وأنامل من ذهب وجعل اسمه مدون بين العبارات

والكلمات فهو الأستاذ الذي طالما عرف بشمائله.

إلى الذي ساعدنا حتى تم إخراج هذه المذكرة إلى عالم النور

إلى الأستاذ المشرف "الدكتور عياشي بوزيان "

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة :

الدكتور "حمّامي ميلود" والدكتور "مرزوق محمد"

إلى من زرع في الإرادة لتوصيلي الى هذا النجاح

كما لا أنسى كل من قدم لي العون لإنجاز هذه المذكرة

من قريب أو بعيد.

والشكر والحمد لله أولاً وآخراً

هاجر / سمر

إهداء

إلى الذين سهرنا على تربيتي وتعليمي إلى والدي العزيزين
أمي وأبي المدينة إليهما.
إلى إخوتي وأخواتي الذين تلقيت منهم معونة.
صديقة دربي قاسمة نور الهدى
والى صديقتي سمر التي قضيت معها أمتع الأوقات إلى
كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.
إلى كل أصدقاء حياتي وزملائي في الجامعة

بختي هاجر

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، وريحانة حياتي، وبهجتها
التي غمرتني بعطفها وحنانها، وأنارت لي درب حياتي، وكلما
جارت على الأيام بكيت في حضنها، وكانت لي عوناً، الصدر
الرحب الحنون، والقلب العطوف، أمي العزيزة الغالية حفظها الله
وأطال لي في عمرها.

وإلى من أنار دربي إلى الذي رباني على الأخلاق والفضيلة
و طلب العلم، أبي العزيز الغالي،
إلى إخوتي وأخواتي
إلى زوجي

وإلى صديقتي وزميلتي بختي هاجر
إلى كل من ساعدني

بن عبدي سمر

مقدمه

مقدمة:

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، وبالنظر إلى التنظيمات التي مر بها قانون الصفقات العمومية يمكن القول بأنه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد حيث صدر لها أول تنظيم أساسي في هذا المجال سنة 1967 وقد بدا واضحا أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات الراجعة إلى الهيكلة القانونية الاشتراكية، وصدر بعد ذلك الأمر 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية الذي صدرت بعده الكثير من النصوص التنظيمية وصولا إلى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

من جهة أخرى يدل الاهتمام المتزايد بإعمال قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تفعيل آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية ومن ثمة إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ المنافسة الحرة ومراعاته أثناء إبرام الصفقات العمومية، وهذا تحت ضغط الالتزامات الدولية التي تواجه الجزائر في الميدان الاقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، كذا سعيها الحثيث للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة إذ سعت الجزائر إلى تحسين الإطار القانوني للصفقات العمومية بما يسمح بحرية المنافسة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء، عبر العديد من التنظيمات المتعاقبة والمتفاوتة في قوتها القانونية، وهذا بالاعتماد على مبادئ المساواة وحرية الوصول إلى الصفقات العمومية، خاصة في ظل قانون المنافسة 08-12 الذي ينص في مادته 02 على أن: "تطبق أحكام هذا الأمر -... : الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة."

واستجابة لمتطلبات اقتصاد السوق أضحت سياسة المنافسة من صميم السياسات الاقتصادية للدول واندرجت بذلك ضمن السياسة العامة العالمية، وفي خضم هذه التحولات، عرف مفهوم المنافسة تطورا تاريخيا إذ كان في القديم يعني " المزاحمة بين عديد الأشخاص أو القوى لبلوغ نفس

الهدف " لكن منذ منتصف القرن الثامن عشر، عرف هذا المصطلح مفهومه المعاصر بأنه: " العلاقة بين المنتجين والتجار من أجل استقطاب الحرفاء".

وعلى هذا النحو ارتبط مفهوم المنافسة بمفهومي المؤسسة والسوق، واعتبرت المنافسة على هذا الأساس نظاما خاصا لنشاط السوق تمكن المواجهة فيه بين الطلبات والعروض من إرساء أسعار منخفضة في مستوياتها الدنيا.

كما عرف المشرع الصفقة العمومية بأنها عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى عام أو خاص، طبيعي أو معنوي كمقاول أو مورد وفق شروط معينة ومحددة قانونا، بهدف انجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام.

إن الملاحظ لتطور التنظيمات التي مر بها قانون الصفقات العمومية في الجزائر يجد أن كل القوانين المنظمة للصفقات العمومية قد تطرقت لتعريف الصفقة العمومية حيث عرفتها المادة الأولى من الأمر 76-08 بقولها " إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

إذا ونظرا لأهمية مجال الصفقات العمومية في الحياة الاقتصادية وكذا لأهميتها في إرشاد وحماية المال العام وحسن نفقته اعتمادا على أهم المبادئ التي تركز عليها المنافسة تحقيقا للمصلحة العامة وهي: حرية الوصول للطلبات العمومية -المساواة في دراسة ملفات المرشحين- شفافية الإجراءات مما يستدعي منا دراسة قانونية وميدانية جادة للوصول إلى حلول واقعية تعود بالنفع على المجال الاقتصادي للوطن.

وقد عملت السياسة الوطنية في إطار سعيها إلى الاندماج صلب المنظومة العالمية على تكريس مبدأ المنافسة كسلوك اقتصادي منتهجة بذلك " ثقافة التسابق " على الصعيدين الداخلي والخارجي

فصدر الأمر 03 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ومجموعة النصوص اللاحقة والمعدلة له.

إلا أن هذا الانفتاح على حرية المنافسة أصطدم مع القطاع الخاص الجزائري الهش الذي تسعى لتطويره وإعادة هيكلته لنهوض بالإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة القوية للمتعاملين الأجانب خاصة، مما دفع بالمشروع لإدراج بعض الأحكام التي تعد استثناءا على المبادئ المذكورة والتي قد تؤدي إلى تقليص حظوظ المتعاملين الأجانب في الوصول للصفقات العمومية والتي زادت حدتها مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتصدرها مبدأ الأفضلية الوطنية والصفقات المحجوزة دعما للمؤسسات الصغيرة والمتوسط و بعده المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم.

حيث نص المرسوم الرئاسي 15-247 على أهمية حضور المنافسة وجوبا ضمن مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية كما أن الواقع الاقتصادي أكد بدوره على أهمية هذا الحضور وذلك اعتبارا لحساسية مجال الصفقات العمومية لارتباطه بالأموال العمومية وهذا ما يفرض وجوب ضمان مبادئ التنافس والشفافية على نحو يكفل حسن التصرف في الأموال العامة.

إشكالية الدراسة:

انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول:

ما هي الضمانات القانونية المكرسة للمنافسة في مجال الصفقة العمومية؟

إن ربط كل من مفهومي المنافسة والصفقات العمومية يحيلنا على استخلاص الصلة بينهما ودراسة العلاقة القائمة بين المنافسة والصفقات العمومية تشريعا ودراسة الموضوع في الصفقات العمومية، إنما يهدف إلى بيان مدى استجابة أداة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي لمبادئ هذا المجال المحكومة بقاعدة المنافسة، مما يدفعنا إلى البحث واستخلاص مظاهر المنافسة صلب الصفقات العمومية وأهمية حضورها وذلك من المنطلق التشريعي أو المنطلق الفعلي.

تسعى الدراسة إلى تبيان العلاقة بين الصفقات العمومية والمنافسة حيث لن يقتصر على بيان

نطاق تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية وهذا ما سنتطرق له في الفصل الأول من هذا الموضوع، بل سيتعداه إلى بيان دور القضاء في قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية في الفصل الثاني، حيث يمكن حصر أهم الأهداف للدراسة فيما يلي:

- استعراض وتقييم أهم التعديلات القانونية في مجال الصفقات العمومية في تكريس مبدأ حرية المنافسة.

- تبيان أهم مراحل الصفقة العمومية ابتداء من الإعداد إلى الإبرام ثم التنفيذ ومدى إخضاع كل منها لمبدأ حرية المنافسة.

وللإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا في دراستنا على:

نظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة وتحقيقا للأهداف المسطرة فقد أرينا أنه من الأنسب لهذه الدراسة هو الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية، والمنهج التاريخي بصفة ثانوية. رأينا أنه من المناسب الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة وهذا لتحليل ووصف تطبيق قانون المنافسة وبيان آثاره المختلفة في مجال الصفقات العمومية وهذا من خلال استعراض قانون المنافسة وكذا القوانين الأخرى ذات الصلة بالدراسة.

أما المنهج التاريخي كان ضروري لتتبع تطور القوانين والتشريعات المختلفة عبر الأزمنة والعصور لقراءة مستقبلها، كما لجأنا إلى هذا المنهج لتتبع مسار تطور آليات المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مما ذكر نخلص إلى أسباب اختيار الموضوع والتي نفضلها إلى سببين هامين هما أسباب موضوعية تتمثل أساسا في تحديد الآليات القانونية التي رصدتها المشرع الجزائري لتحقيق الأهداف المكرسة لمبدأ حرية المنافسة و تقييمها والوقوف على مدى فعاليتها، وأسباب ذاتية بما أن موضوع قيد الدراسة " المنافسة في الصفقات العمومية " حديث عهد بالمجال الاقتصادي عامة ومجال الصفقات العمومية خاصة تسمح حداثة الموضوع للباحث بالخوض والتفصيل والتعمق لإبراز الدور المنوط في ترقية وتطوير الاقتصاد الوطني.

الفصل الأول

نطاق تطبيق قانون المنافسة

في مجال الصفقات العمومية

الفصل الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

تزامنا مع التطور التاريخي للمنظومة القانونية للبلاد في مجال الصفقات العمومية شهدت السياسة العامة لبلادنا عدة تغيرات منذ السبعينات وقد تدعمت كمًا ونوعًا مرورًا بمرحلة التسعينات إلى اليوم الذي تحاول فيه مجارة المنظومة الاقتصادية العالمية الجديدة، فكان بذلك أن اعتمدت البلاد التدرج في الانفتاح على الممارسة الاقتصادية العالمية التي جعلت من حرية التبادل واعتماد المنظومة الليبرالية ممثلة في اقتصاد السوق واعتماد المنافسة منهجا رئيسا لها.

إن اعتماد المنافسة في الاقتصاد بوجه عام وفي الأنشطة الاقتصادية للمتعامل العمومي بوجه خاص يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة لما توفره من حماية فعالة للمال العام حيث يسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية ويساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية في الإدارة العامة، لذا نتطرق مبادئ منح الصفقات العمومية ضمانا للمنافسة النزيهة في (مبحث أول) والأفعال التي يحضرها قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية في (مبحث ثاني)

المبحث الأول: مبادئ منح الصفقات العمومية ضمانا للمنافسة النزيهة.

مرت الصفقات العمومية في الجزائر طبقا لتنظيم الصفقات العمومية بمراحل عدة بغرض دفع الإدارة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة في الإجراءات وتقتضي جملة هذه المبادئ التريث في مرحلة الإبرام وحسن اختيار المتعاقد (المقاول) وهو ما يستوجب مرور الصفقة بمراحل طويلة سواء من حيث تحديد طريقة الإبرام أو من حيث الإجراءات.

تقوم مبادئ منح الصفقات العمومية على إجراءات خاصة بالنسبة لطلب العروض التي تعتبر القاعدة العامة فهي بحاجة إلى هذه المبادئ لضمان شفافية إجراءاتها. وعليه يقوم إبرام الصفقات العمومية من منظور تنظيم الصفقات العمومية على ثلاثة مبادئ كبرى، وهذا ما سنوضحه من خلال إجراءات الدعوة للمنافسة في ظل الصفقات العمومية، وكذا توضيح سبب إلزامية الإعلان عن الصفقة وكيفية المنح المؤقت لها.

المطلب الأول: المبادئ التي تركز عليها الصفقات العمومية.

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية المرسوم رقم 15-247 مجموعة من المبادئ والإجراءات التي يجب على الإدارة أن تحترمها وتلتزم بها عند القيام بأي عقد يتضمن موضوعه صفقة عمومية كما يلي: ¹

الفرع الأول: مظاهر تكريس قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

ركز المشرع على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها ومراعاتها في التعاقد، حيث تقوم إجراءات إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ، أكد على ضرورة التقيد بها في مجال إبرام الصفقات العمومية وذلك ضمانا للشفافية والنزاهة في إبرامها.

¹ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية في 20 سبتمبر، 2015 العدد 50 المعدل والمتمم.

- أولا: مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

لقد نص القانون الجزائري على مبادئ أساسية لا بد من مراعاتها عند إبرام الصفقات العمومية من جانب الإدارة والمتعاقدين معا وتمثل أهم هذه المبادئ فيما يلي:

1- مبدأ حرية المنافسة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ العامة التي حرص القانون على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في منافسة المقاولين.¹

يعني مبدأ حرية المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط طلب العروض ليتقدم بعرضه للطالب العمومي، غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة.²

إن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ حرية المنافسة فلا يجوز لها إقصاء متعهد (عارض) أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها في إعلان المناقصة فيه ما يفيد أن المشاركة في الصفقات العمومية يعد أمرا اختياريا للمتعاقد الذي يكون حرا في المشاركة أو عدمها.

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة في نظرها ولها الحق في ذلك، لكن لا يجوز لها إبعاد الراغبين في التعاقد من المشاركة في المنافسة متى توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة كأن يقدموا أحسن العروض من الناحية التقنية والمالية، وأن تقف الإدارة في ذلك موقفا حياديا إزاء كل المتنافسين وليس لها تفضيل مرشح على آخر وإلا عند فعلها من قبيل التواطؤ والاتفاق المدبر كما يضمن مبدأ حرية المنافسة للمتعهدين إضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع طلب العروض فلا يكون

¹ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر 2013، ص 62.

² حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2006، ص 122.

التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم.

2- مبدأ المساواة بين المتنافسين.

لا يكفي أن تكفل الإدارة حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع طلب العروض حتى يتحقق لها الوصول إلى أفضل متعاقد، بل يجب عليها أعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العروض، بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية والمقدرة المالية على الاضطلاع بأعباء المشروع موضوع الصفقة.

يقوم هذا المبدأ على أساس المساواة بين جميع المتقدمين بعبءاتهم الذي يكون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم.¹

يفيد مبدأ المساواة أنه يجب التعامل مع جميع المرشحين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بين المتنافسين من جانب الجهة الإدارية.

يترتب على تطبيق مبدأ المساواة نتيجة قانونية هامة، هي أنه لا يجوز للإدارة تخلق وسائل قانونية تميز بها بين المتنافسين على طلب العروض، كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين لطلب العروض، حيث أن هذه الوسائل غير مشروعة.

3- مبدأ الشفافية في الإجراءات.

لقد ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات في العلوم الإدارية، ثم تبنته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن، لكن هذا المصطلح لم يبق لصيقا بالإدارة فقط وإنما انتقل إلى المجال السياسي وهذا في آخر الثمانينات، ليلحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي في بداية التسعينات.²

لذلك يمكن القول، بأن انعدام مبدأ الشفافية في التعامل يعد مؤشرا على وجود ممارسات غير مشروعة وخرق للأحكام والتشريعات المعمول بها في مجال التنافس للفوز بالصفقة العمومية.

¹ الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1991، ص 250.

² الطماوي سليمان محمد، المرجع نفسه، ص 251.

تعرف أيضا الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن مقدم العروض أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع المشتري العمومي قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة.¹

تكمن أهمية الشفافية في كونها آلية لحماية المنافسة في الصفقات العمومية وبالتالي حماية المال العام من الهدر والضياع، فهي تخلق مناخا يصعب أن تستر وراءه ممارسات مخلة بالمنافسة، كما تسهل كشف التلاعب والتواطؤ، وتمنح لكل ذي مصلحة من عارضين وغيرهم فرصة التحقق من أن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة المعنية قد تمت في جو من النزاهة والاستقامة ووفق القواعد والمعايير المحددة في القانون.

فللشفافية عناصر محددة تجعل إطارها أكثر بروزا، فقد نص المشرع على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، لقد أكد المشرع على ضرورة تكريس جملة من العناصر والقواعد وهي على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
 - إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
 - معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- وأخيرا ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد المنافسة عند القيام ببعض الممارسات أثناء إعداد الصفقات العمومية وكذا الإدعاء أمام مجلس المنافسة طبقا لمادة تضمنه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والقانون 08-12 المعدل.²

¹ صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015، ص 21.

² أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2008.

- ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبادئ الصفقات العمومية.

أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص المهش الذي يتميز بقلّة الكفاءة ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لإنجاز المشاريع خاصة تلك التي تطرح ضمن مناقصات دولية، والتي تلجأ إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها كذلك أمام ضغط ممثلي القطاع الخاص والعام، وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبرا على إدراج أحكام لحماية المتعامل حتى وإن كان هذا يتعارض في ظاهره مع مبادئ حرية التنافس والمساواة بين المترشحين.

لقد ازدادت حدة هذه الأحكام ضمن مرسوم 15-247 الذي رفع من هامش الأفضلية الوطنية وتعطيل مبدأ المساواة، تعطيل مبدأ حرية الوصول للصفقات "الصفقات المحجوزة" وهذه النقاط ما نتعرض عليها فيما يلي:

1- الأفضلية الوطنية وتعطيل مبدأ المساواة.

بداية فإن المشرع الجزائري بالنص على الأفضلية كمبدأ عام لم يخرج عما ذهب إليه العديد من البلدان في هذا الشأن، بل حتى الاتفاقات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش أفضلية للمؤسسات الوطنية.

إن هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية و/أو الدولية إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية.¹

2- تعطيل مبدأ حرية الوصول للصفقات "الصفقات المحجوزة".

دائما وتحت ضغط المؤسسات الخاصة الوطنية، تدخلت الحكومة بشكل أكثر عمقا ليس فقط في منح هذه الأخيرة أفضلية على حساب المؤسسات الأجنبية، بل تعدى ذلك إلى حرمانه من تقديم تعهداتها في صفقات عمومية عدت من قبيل الصفقات المحجوزة، يتجلى ذلك من خلال

¹ زمال صالح، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الجزائر، 2013، ص7.

أحكام المرسوم الرئاسي 10-236-2010¹ المادة 49¹ منه تجيز للبلديات والولايات والمؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها بمناسبة إعلان مناقصاتها أن يكون هذا الإعلان محليا فقط بحيث تتمكن المؤسسات القريبة منها بالمساهمة وحدها دون غيرها في هذه العقود.² في حين أن من أهم ما ميز أحكام مرسوم 15-247-2010 وفقا للمادة 83 من هذا المرسوم يمنح هامش الأفضلية بنسبة³ خمسة وعشرين (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29.

وتخضع الاستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد بجمعا يتكوّن من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة، ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض مع عدة المتنافسين للفوز بالصفقة دون الاحتكار بين المقاولين الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي، وهذا ما نصت المادة 39 من الأمر 15-247.⁴

ومن هذا المنطلق سوف نتطرق في هذا الفرع (أولا) طلب العروض والتي تعتبر القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، والاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة العامة والمتمثل في التراضي (ثانيا).

¹ المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010.

² زمال صالح، المرجع السابق، ص 9.

³ المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁴ تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"

أولاً: طلب العروض.

طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية نتعرض إلى ما يلي:

أ- تعريف طلب العروض:

قد عرفه المشرع الجزائري في النص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "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، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"¹ يعد طلب العروض الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما يعد بمثابة دعوة المنافسة.²

ب - أشكال الدعوة للمنافسة في ظل الصفقات العمومية

يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً، ويمكن أن يتم حسب الأشكال الآتية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود والمسابقة وهذا ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247.³

- طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً.⁴

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

¹ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، د.ط، 2008، ص 89.

³ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁴ المادة 43، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.¹

- **طلب العروض المحدود:** هو الإستشارة الانتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة.

ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين طبقاً لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة.²

فالمرحلة الأولى تتمثل في: عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

أما المرحلة الثانية: استثناء، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفة دراسات.

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

- **المسابقة:** هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة الاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48، مخطط أو مشروع سداسي مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز

¹ المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.¹

- **ثانياً: التراضي**

أ- تعريف التراضي: التراضي هو الطريق الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، ولذلك فهو استثناء يختلف عن المناقصة التي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والتي تستند إلى مبدأ المنافسة.² عرف المشرع الجزائري التراضي في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

ب- أشكال التراضي: يأخذ التراضي في الواقع شكلين هما: التراضي البسيط، التراضي بعد الاستثناء.

- **التراضي البسيط:** يشكل التراضي البسيط طريقاً استثنائياً لإبرام الصفقات العمومية، ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة بشروط ومحددة حصيراً في أربع حالات هي:

- عندما لا يكون تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتمل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

- في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجال المناقصة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

¹ المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 89.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.¹
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية، وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.²
- التراضي بعد الاستشارة: يمكن الإدارة المتعاقدة أن تستند الصفقة أيضا إلى متعامل واحد في حالتين وهما:
 - عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، تحدد قائمة الخدمات واللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.³

المطلب الثاني: إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت.

من أجل ضمان تحقيق المنافسة النزيهة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة، جاء قانون الصفقات العمومية بمجموعة من الإجراءات المتمثلة في عملية الإعلان وإلزاميته بالنسبة للمناقصات أو المزادات، وكذلك تم إدخال العمل بإجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية بموجب المرسوم الملغي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وبعدها الإرساء النهائي للصفقة.

الفرع الأول: الإعلان.

الإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة. إذا رغبت

¹ المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² فيصل نسيعة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، 2009، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، ص 116.

³ المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد¹، ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد بهدف إضفاء الشفافية على العمل الإداري، فالهدف من إعلام المعنيين المتمثلين في المقاولين والموردين هو فسح المجال للمنافسة بينهم، وضمان احترام مبدأ المساواة، ويسمح بذلك للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين²، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: طلب العروض المفتوحة، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء."³

وبذلك فإن مبدأ الإعلان عن الصفقة قد ورد النص عليه بصيغة الإلزام، ويتضح ذلك بفرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكالها المختلفة دون إجراء التراضي، حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع المترشحين ويجسد مبدأ المساواة بينهم.

أولا: الإعلان إجراء شكلي وجوهري

اشتراط القانون الجزائري الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سواء كانت طريقة التعاقد طلب عروض مفتوح أو طلب عروض محدود، أو مسابقة أو التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، ويحجر الإعلان باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى⁴ الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين كما أدرج مرسوم 2015 في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

¹ جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2015، ص 139.

² هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء، ط1، مصر، 2009، ص 131.

³ انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴ انظر المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر و أجال الانجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.¹

1- إجراء النشر الصحفي واستحداث النشر الالكتروني يتم النشر بطريقتين هما:

• **النشر الصحفي:**

يعتبر الإشهار الصحفي وفق هذا النحو إجراء شكلي جوهري، تلتزم الإدارة بمراعاته في جميع أشكال طلب العروض الوطنية أو الدولية، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب المسابقة.²

يكتسي الإعلان أهمية بالغة في مجال الصفقات العمومية، فلا تصح إجراءات إعداد وتنفيذ الصفقة دون الإشهار الصحفي عنها، ويشكل عدم اللجوء إلى الإعلان وعدم إتباع القواعد المنظمة له بموجب قانون الصفقات العمومية مخالفة صريحة لمحتوى العديد من القوانين التي فصل قانون الصفقات العمومية فيها، وهذا بموجب المادة 65 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ففرض ما يلي:

- تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية، أو بلغة أجنبية.
- أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.
- أن ينشر الإعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP".³

• **النشر الالكتروني:**

لم يعد الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الطريقة الوحيدة المستعملة في إعلام المتنافسين عن وجود الصفقات العمومية، فقد شهدت وسائل الإعلان تطورا كبيرا وأصبحت الوسائل

¹ المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² جليل مونية، المرجع السابق، ص141.

³ أنظر المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12/05/1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

الإلكترونية الحديثة وفي مقدمتها الأنترنت، والتي تلعب دوراً¹ لا يستهان به بعد أن أثبتت فوائد عملية حقيقية وكبيرة، فالإعلان عن طلب العروض أصبح بذلك يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الأنترنت.

لم يشر القانون الجزائري للنشر الإلكتروني إلا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في بابه السابع، تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، فنص في المادة 173 منه على:

"تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية"، وفي المادة 174 على: "يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، ويمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية"².

إن وجود نصوص كهذه في تنظيم الصفقات العمومية، إنما يدل على مساهمة القانون للتطور العلمي الحديث، هذا ما دفع إلى تعديل المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي نصت على أن الإعلان الإلكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ويتضح ذلك من استعمال المشرع لكلمة "يمكن"، وتعويضها بالمادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي نص فيها على إلزامية وضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين والمرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد من الوزير المكلف بالمالية.³ كما منح القانون في نفس المادة في فقرتها الثانية لكل المتعهدين والمرشحين للصفقات العمومية امتياز الرد على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية،

¹ هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 136.

² انظر المواد 174، 173 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010.

³ انظر المادة 1/204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

تسهيلا منه للإجراءات المعهودة في ظل التشريعات السابقة.¹

بهذه القواعد جسد القانون الجزائري المبادئ الأساسية في التعاقد، فلم يكتف بإلزام المصالح المتعاقدة باللجوء كأصل عام لأسلوب طلب العروض، بل فرض نشر الإعلان ووجوب وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي وحتى الإلكتروني إذ تعتبر هذه الوسيلة الأكثر استعمالا في وقتنا الحالي. كما أضاف إمكانية الإعلان المحلي الذي جاءت به المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بهدف التوسيع من دائرة العلم من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين والمتنافسين وبذلك تتحصل المصلحة المتعاقدة على عدة فرص لاختيار أفضل العطاءات، والتي أفادت بأنه يمكن أن تكون محل إشهار محلي مناقصات الولايات، البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها عن طريق:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

- إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرفة التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

وهذا بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار "100.000.000 دج" أو يقل عنها وخمسين مليون دينار "50.000.000 دج" أو يقل عنها.²

والجدير بالذكر أن القانون الجزائري لم يبين تاريخ الإعلان في التنظيم الأخير له للصفقات العمومية، في حين نجد أن أول نص قانوني لها أي الأمر رقم 67-90 وضح بأن الإعلان ينشر قبل

¹ انظر المادة 2/204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

² أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

20 يوما على الأقل من التاريخ المجدد لاستلام العروض، مع إمكانية تخفيض المدة إلى 10 أيام عند الاستعجال.¹

- ثانيا: مضمون الإعلان

بين قانون الصفقات العمومية المعلومات والبيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الإعلان من خلال المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتتمثل هذه البيانات الإلزامية فيما يلي:

- 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.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بأحكام، تكتب عليه عبارة "لا تفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.²

من خلال المادة نلاحظ أن القانون فرض البيانات اللازمة للإعلان عن طلب العروض أيا كان شكلها، وبذلك يكون قد كفل للمعنيين بالمنافسة على الصفقة فرصة المشاركة وهذا باطلاعهم على

¹ أنظر المادة 33 من الأمر رقم 67-90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 17 جوان 1967 في ج. ر. رقم 52 لسنة 1967.

² انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الجهة المعنية، موضوع الخدمة، نوع المناقصة، مجال المشاركة وآجالها الوثائق المطلوبة والكفالة، وبذلك جسد مرة أخرى مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين.

وإذا بادرت الإدارة المعنية لنشر إعلان طلب العروض بالكيفية المذكورة سلفاً تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد وهذا من باب إضفاء الشفافية والوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين.¹ وقد فرضت المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تزويد المترشحين بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم، والضمانات المالية والوثائق المطلوبة، واللغة أو اللغات الواجبة استعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد، والعنوان الدقيق، وآخر أجل لتقديم العروض.²

الفرع الثاني: إجراء المنح المؤقت للصفقة.

ينجم عن الإعلان عن المناقصة المنشورة في الجرائد، وتصريح للمتنافسين عن الوثائق اللازمة حسب التشريع المعمول به، وإطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه، وشروط التعاقد، إجراءات معينة يكمن تلخيصها فيما يلي:

- أولاً: الإجراءات السابقة للمنح المؤقت للصفقة

تتمثل هذه الإجراءات في الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، تقديم العروض، مرحلة فحص و تقييم العروض:

1- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء

تقوم المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن طلب العروض بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بما يرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي دفتر الشروط

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 116.

² انظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع نفسه.

والمسمى باللغة الفرنسية (Les cahiers des charges)، والذي يلحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها.

دفتر الشروط: عبارة عن وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، فهي تتضمن الوثائق المكونة للصفقة، الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في¹ اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعارضين التقني والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي ترم وتنفذ وفقها الصفقة، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادة بدقة تحقيقاً لمبدأ شفافية الإجراءات، ويتم إعدادة حتى بالنسبة لصفقات التراضي.²

وفقاً للمادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن دفاتر الشروط متنوعة وهي:

دفتر البنود الإدارية العامة: يتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام المطبقة على جميع صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.³

في حين ميز الأمر رقم 67-90 في المادة 06 منه في هذا الصدد بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة وهما:

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات التوريد المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو المؤسسات والدواوين العامة.

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال والتي تضمنها القرار الإداري بتاريخ 1964/11/21.

¹ جليل مونية، المرجع السابق، ص 146.

² جليل مونية، المرجع نفسه، ص 147.

³ انظر المادة 26 من المرسوم رقم 15-247، المرجع السابق.

• **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:** والتي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.¹

• **دفاتر التعليمات الخاصة:** تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة إن استدعت الضرورة إلى تنظيمها بإدراج بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر التعليمات المشتركة فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجال لأي احتجاج لاحق.²

بهذه القواعد ستتاح الفرصة لكل المتنافسين لإعداد عروضهم، كما أن تطبيق هذه القواعد لا يدع مجالاً للجهة المعنية بأن تنكر عدم استلامها لأحد العروض³، ومراعاة هذه القواعد سيجنب أيضاً الموردين أو المقاولين من أية احتمالات أو خوف من استبعاد عروضهم بحجة مخالفة القواعد المتعلقة بتقديم العروض المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كما حددت المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ضرورة أن تشتمل العروض على ملف المترشح و عرض مالي و عرض تقني، كما يجب أن يوضع كلا من المعارضين و ملف المترشح في ظرف منفصل ومقفل بإحكام محتوم يبين كل منهما مرجع طلب العروض و موضوعها، ويتضمنان عبارة "تقني" و "مالي"، وأن يوضع الطرفان في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم....-موضوع طلب العروض.⁴

كما نص القانون الجزائري على وجوب النص في دفتر الشروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، على غرار المنافسة الوطنية، مصحوبة بشرط التزام المتعهد الأجنبي

¹ انظر المادة 2/26، من المرسوم رقم 15-247، المرجع السابق.

² المادة 3/26، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

³ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2، 1998، ص 57.

⁴ المادة 67، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

بالاستثمار في شراكة عندما يتعلق الأمر بالمشاريع المقررة من طرف سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني في ظل المشاريع التابعة لاختصاصه، كما نص على العقوبات اللازمة تطبيقها في حالة الإخلال بما جاء في دفتر الشروط المتمثلة في الاعذار لتدارك ذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية، إلى عقوبات أكثر صرامة كالإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية أو فسخ الصفقة.¹ و هذا من خلال المادة 84 من القانون 15-247 التي تنص: "يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة للمؤسسات العمومية التابعة لها... بقرار من الوزير المكلف بالمالية".

2- تقديم العروض :

تعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.² تأتي أهمية القواعد والمعلومات المنظمة لهذه المرحلة في كونها تساعد على تحقيق النزاهة والشفافية في إجراءات التعاقد، ويعامل فيها جميع الموردين أو المقاولين على قدم المساواة، إذ من خلالها لا يقبل أي عرض يقدم بعد الوقت المحدد لتقديمه وينبغي تقديم العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن طلب العروض في اليوميات الوطنية أو النشرة الرسمية للصفقات على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة.

¹ المادة 84، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

² محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 59.

كما ألزم القانون الجزائري المصلحة المتعاقدة عند تحديد الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير وإيصال التعهدات،¹ ويجوز للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف، وفي هذه الحالة لا بد أن تخبر المترشحين بذلك بكل الوسائل، كما فرض القانون على الجهة المعنية أن تفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، ليفسح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.²

3- مرحلة فحص وتقييم العروض:

أسندت مهمة فتح الأظرفة في قانون الصفقات العمومية الجديد إلى لجنة واحدة متمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم،³ حيث أسندت إليهم مجموعة من المهام التي يمكن تلخيصها في تثبيت صحة التسجيل، وإعداد قائمة المرشحين حسب تاريخ وصول الأظرفة مع توضيح محتوى عروضهم، وقائمة الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، دعوة المرشحين عند الضرورة لاستكمال عروضهم التقنية،⁴ وبعدها تقوم نفس اللجنة بتقييم العروض بتنفيذها لمجموعة من المهام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والمتمثلة في: إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، العمل على تحليل العروض الباقية على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، تقوم باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقا لدفتر الشروط، الاقتراح على المصلحة المتعاقدة استبعاد بعض العروض بسبب تقييدها للمنافسة.⁵

¹ انظر المادة 1/66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² المادة 2/66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

³ المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁴ المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁵ المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

ثانيا: المنح المؤقت وإرساء الصفقة

بعد تقديم العروض من طرف المتعاملين الاقتصاديين وبروز العرض الأفضل تمنح الصفقة مؤقتا لصاحبه، وبعدها ترسى عليه الصفقة في حالة قبولها من السلطة المختصة:

1- المنح المؤقت:

أدرج إجراء المنح المؤقت للصفقة أول مرة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، وفي نص المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا من أجل تكريس أكثر لمبدأ الشفافية فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، والذي يتم بعد إتمام إجراءات فحص العروض وانتقائها واختيار أفضل متعهد.

كما أدرجت في نفس المادة 2/ 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 طريقة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة والتي تتم عن طريق الإعلان عنها في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، - عندما يكون ذلك ممكنا-، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة، وبذلك يكون القانون قد أضفى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتا بالصفقة مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط لتمكين المتنافسين الآخرين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية.¹

وعليه أخضع القانون الجزائري المصلحة المتعاقدة إلى مجموعة من المعايير التي يجب التقيد بها في اختيار المتعاقد معها، وهذا من أجل ضمان عدم تمييز الإدارة بين العارضين أو تفضيل أحدهم عن الآخر، وهذا بموجب المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث ألزم الإدارة المعنية بالصفقة بالزامية التطرق في دفتر الشروط

¹ المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

إلى كل المعايير الضرورية الواجب توفرها في المتعامل المتعاقد ووزن كل معيار حتى يكون كل متناسف على علم بمعايير التقييم للمنح المؤقت للصفقة.¹

يستند اختيار المصلحة المتعاقدة لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير من بينها: النوعية، أجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

2- إرساء الصفقة :

بعد المنح المؤقت للصفقة للمتعامل الذي تطابق عرضه مع المواصفات والشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، يكون للسلطات المختصة السلطة التقديرية في إتمام عملية الإبرام مع المترشح المؤقت أو التصريح بعدم جدوى إجراء طلب العروض، إذ لا يعتبر مجرد الترشح المؤقت للصفقة، توقيع الصفقة بالضرورة من طرف السلطة المختصة². فرجوع لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي الوزير بالنسبة لصفقات الدولة، مسؤول الهيئة العمومية، الوالي فيما يخص صفقات الولاية، رئيس المجلس البلدي فيما يخص صفقات البلدية، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية في الصفقات المختصة بها، وبعدها تأتي مرحلة إرساء الصفقة التي تقوم على مجموعة من الإجراءات لإضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها.

¹ المادة 78، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 50.

المبحث الثاني: الأفعال التي يحضرها قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

تختلف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة باختلاف موضوعات القضايا المطروحة عليه وطبيعة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتبطة بالصفقات العمومية وهذا ما سنوضحه من خلال النماذج التالية:

المطلب الأول: الاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية.

بالرجوع إلى نص المادة 6 في فقرته الأخيرة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹ نلاحظ أن القانون اعتبر كل اتفاق يهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق معينة من أجل السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات، يعتبر ممارسة منافية للمنافسة.

الفرع الأول: الأشخاص التي يمكن أن يصدر منهم الاتفاق المحظور:

يمكن أن تصدر الاتفاقات المحظورة من: الأعوان الاقتصاديين أو من الأشخاص العمومية التي تمارس نشاطا اقتصاديا.

أولاً: الاتفاقات المحظورة الصادرة عن الأعوان الاقتصاديين.

يلجأ المتعاملين الاقتصاديين في مثل هذه الاتفاقات إلى التواطؤ فيما بينهم للحصول على الصفقة العمومية بأفضل الشروط، ويتحقق ذلك بلجوء فئة معينة من أصحاب العروض إلى إجراء اتفاق فيما بينهم على حساب أعوان آخرين، لينتهي هذا الاتفاق على تقديم عرض واحد أو عدة عروض متقاربة وتقديمها للإدارة أو الشخص العمومي طالب العرض، مما ينجر عنه إقصاء بعض منافسيهم منذ البداية، وبالتالي نكون بصدد ممارسة منافية للمنافسة.

ومثال ذلك اتفاق فئة معينة من الأعوان الاقتصاديين على حساب فئة أخرى على تقديم سعر واحد أو أسعار متقاربة للإدارة صاحبة العرض بهدف فوز أحدهما بالصفقة، وأساس هذه المخالفة للمنافسة له طابع مزدوج:

¹ انظر المادة 6 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

- من جهة تحديد السعر لم يكن نتيجة لعبة المنافسة بل بتواطؤ بعض الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.

- من جهة أخرى تقليص وتقييد الدخول الشرعي للسوق الذي تقدمه الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين.¹

ثانيا: الممارسات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة.

بما أن الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن الإدارة العمومية من اختصاص القاضي الإداري، فإن الممارسات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة، باعتبار الإدارة العمومية عون اقتصادي أو المنفصلة عن إدارة متعاقدة صاحبة المشروع فإن الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عنها تكون محل متابعة من طرف مجلس المنافسة، وتعاقب إذا ثبت في حقها إبرام اتفاقات محظورة فيما بينها أو أي إخلال بقواعد المنافسة.²

الفرع الثاني: شروط الاتفاق المحظور.

تبني المشرع مبدأ حضر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية إذا ما توفرت فيه العناصر الثلاث التالية وهذا من خلال نص المادة السادسة في فقرته الأخيرة:

1. وجود الاتفاق.

يقصد به تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعوان الاقتصاديين تهدف إلى الإخلال بجرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات، ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط.³ أي أن يقوم مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بالاتصال بأعوان آخرين للاتفاق على عروض مماثلة بهدف الفوز بالصفقة العمومية مقابل اقتسام الأرباح بعد ذلك.

¹ جليل مونية، المرجع السابق، ص 235.

² جليل مونية، المرجع نفسه، ص 252.

³ Siad Abdelmadjid, présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôle et leur sanction, In : www.ministère du commerce.dz-org. p03.

أما من حيث طبيعة الاتفاق فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين كما هو معروف في القانون المدني، وإنما قد تكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط، أو تبادل المعلومات حول أسس الخطة المراد تبينها¹، وعليه فإن هذه الاتفاقيات لا تفرض شكلا معينا، حيث لا يشترط أن يكون الاتفاق مكتوبا وهذا واضح من نص المادة السادسة السابقة الذكر، حيث يشمل النص الاتفاقات الصريحة وكذا الضمنية، أما بالنسبة للقائمين بالتشاور فإنه مهما كانت طبيعتها فلا تأثير لها حول الاتفاق سواء تعلق الأمر بأشخاص معنوية أو بين أشخاص طبيعية، لكن بشرط أن تمارس نشاطا اقتصاديا².

2. مساس الاتفاق بقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

لا يعتبر الاتفاق محظورا من وجهة نظر قانون المنافسة إلا إذا كان هدفه أو أثره هو تقييد أو عرقلة المنافسة في السوق، والشأن نفسه إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية. إن المقصود بمساس الاتفاق بقواعد المنافسة في مرحلة إعداد الصفقة هو عدم مشروعيتها التي تقدر وفقا لقواعد المنافسة، وعليه يعتبر التأثير على المنافسة في الصفقات العمومية شرط جوهري لعدم مشروعية هذه الاتفاقات وذلك مهما كانت طريقة التأثير على المنافسة، سواء كان على الصعيد الأفقي أو الرأسي، فالأول يقصد به تلك الاتفاقات التي تربط بين متعاملين من نفس القطاع ويشاركون في نفس الحصة من المناقصة، مثلا اتفاقات العرض الموحد، أما الثاني فالمقصود به تلك الاتفاقات التي تربط بين متعاملين في قطاعات مختلفة³ ويشاركون في حصص مختلفة من المناقصة مع توحيد الأسعار في عروضهم، بالإضافة إلى اتفاقات فيما بينهم التي تؤدي لا محالة إلى تقييد المنافسة.

¹ عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2005-2006، ص 32.

² نصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95/06 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، 2003-2004، ص 64.

³ صياد ميلود، المرجع السابق، ص 39.

3. العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان الضرر الذي ألحق بحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من فعل الاتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة فيه، ومن خلال هذا الشرط نستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور والاتفاق التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة.

4- إثبات الاتفاق المحظور.

إثبات الاتفاق المحظور أمام مجلس المنافسة أمر ضروري للحد من الممارسات أو الأعمال المدبرة غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية، ونظرا لصعوبة إثبات هذا الاتفاق الذي يتم غالبا عن طريق الدليل المادي الذي قلما يتوفر،¹ كان لابد لمجلس المنافسة من الأخذ بجملة القرائن الجدية والكاملة التي يمكن تقديرها من خلال بعض المؤشرات والوقائع خاصة قبل إيداع العروض، وإلا أصبحت هذه القرائن ناقصة تستوجب التمعن فيها أكثر، وهذا خاصة مع التطور الفائق في طرق الاتفاقات من حيث طبيعة المعلومات المتبادلة ووقت تبادلها وأطراف المعلومات. كما أن لعنصر الإثبات دورا كبيرا للتأكد من وجود العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والمساس بالمنافسة من عدمها.²

5- الاستثناءات الواردة على الاتفاقات و الممارسات المقيدة للمنافسة.

استثنى المشرع الجزائري بعض الممارسات من الحظر نظرا لمتطلبات واعتبارات معينة مرتبطة أساسا بشروط منصوص عليها في المادة 9 من الأمر 03-03.

أ- الممارسات المستثناة من الحظر:

نص المشرع على الممارسات المستثناة من الحظر في المادة 9 من الأمر 03-03 بنصه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص

¹ صياد ميلود، المرجع السابق، ص 40.

² Ü Christophe cabanes et benoit neveu, droit de la concurrence dans les contrats publics éditions du Moniteur, Paris, 2008, p46.

تنظيمي اتخذنا تطبيقا له، يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.¹

• الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:

بعد تعديل المشرع الجزائري لنص المادة 9 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغي الذي كان يستثني فقط الممارسات التي تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني، جاء في الأمر 03-03 المعدل والمتمم في مادته التاسعة باستثناء جديد والمتمثل في الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وبمقتضى هذا الاستثناء فإن الممارسات والاتفاقات المحظورة طبقا لنص المادة 6 من نفس الأمر تصبح مشروعة، تستمد مشروعيتها من نص تشريعي أو تنظيمي لا غير، أي نص صادر عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في نطاق اختصاصها. بمعنى أدق حتى يكون لهذا الاستثناء تطبيق في الواقع، فلا بد أن تكون الممارسة في نطاق النشاطات الخاضعة للمنافسة، أي الصفقات العمومية حسب المادة 2 من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 وأن تكون نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

• الممارسات التي تؤدي إلى تحقيق مصلحة

جاءت المادة 9 من الأمر 03-03 في فقرتها الثانية باستثناءات تقتضي إخراج بعض الممارسات من نطاق الحظر الوارد في المادة 6 بالرغم من أنها مقيدة للمنافسة واعتبارها ممارسة مشروعة، غير أن شرعيتها هذه لا تستمد من نص تشريعي، كما هو الأمر بالنسبة للممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي وإنما تستمد من الترخيص الممنوح من قبل مجلس المنافسة للمؤسسات المعنية بهذه الممارسات والاتفاقات.²

¹ المادة 9 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

² صياد ميلود، المرجع السابق، ص 43.

الشروط الواجب توفرها من أجل تطبيق هذا الاستثناء:

بالرجوع إلى نص المادة 9 من الأمر 03-03 يمكن استنتاج شرطين هما:

• الشرط الموضوعي:

يتمثل في ضرورة أن تهدف هذه الممارسات إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية.¹

• الشرط الشكلي:

يتمثل الشرط الشكلي في الترخيص الذي تسعى المؤسسات المعنية الحصول عليه من مجلس المنافسة عن طريق إثبات المصلحة المحققة من خلال الممارسات المحظورة.²

المطلب الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في مجال الصفقات العمومية.

نص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على نوعين من الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية للمؤسسة، يتمثل الأول في التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، أما الثاني يتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

الفرع الأول: حضر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.

تعد المراكز المهيمنة والاحتكارات حالات أو وضعيات مشروعة إلى غاية أن يتعسف فيها صاحبها، فتتقلب إلى ممارسات منافية للمنافسة وبالتالي غير مشروعة بالنظر لأحكام قانون المنافسة. ولما كانت الصفقات العمومية تحوز جزءا لا يستهان به في السوق نظرا لما تمثله من مبالغ مالية ضخمة خاصة بعد تنفيذها، أصبحت ميدانا للتنافس بين الأعوان الاقتصاديين وسعي كل واحد منهم على الحصول عليها مهما كلفه الأمر وبأي طريقة كانت، ولكن نستبعد عن هذا الإطار الأعوان الاقتصاديين أصحاب الاحتكارات القانونية، أولئك الذين لديهم الإمكانيات والمعرفة الفنية

¹ انظر المادة 9 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

² صياد ميلود، المرجع السابق، ص 43.

والتحكم في التكنولوجيا، الذين يقدمون عروضهم مصحوبة بشروط تفرض على الإدارة أو الشخص العمومي دون أن يكون لها الخيار في ذلك¹.

أولاً: تعريف وضعية الهيمنة في مجال الصفقات العمومية.

نكون أمام وضعية هيمنة في مجال الصفقات العمومية لما يلجأ أصحاب الاحتكارات الفعلية والمراكز المهيمنة إلى استعمال وسائل أو طرق لشل أو عرقلة المنافسة عن طريق الاعتماد على استراتيجيات خاصة بهم دون الاستعانة بأعوان اقتصاديين آخرين، فصاحب المركز الاحتكاري أو المركز المهيمن سيقدم عرضاً كباقي الأعوان الاقتصاديين إلا أن عناصر عرضه ستكون جد مغرية بالنسبة للإدارة أو الشخص العمومي، وصعب منافستها من طرف المعارضين الآخرين.²

وفي غالب الأحيان ترتبط هذه الوضعية بالقوة الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الاقتصادي القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذ تمكنه من توخي سلوك مستقل إزاء منافسيه وهو ما يجعله لا يتأثر بإستراتيجيتهم.³

ثانياً: شروط حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.

قام المشرع الجزائري بحظر كل تعسف مترتب عن وضعية الهيمنة على السوق إذا كان من شأنه تقييد المنافسة بتوفر شرطين يمكن استنتاجهما من نص المادة 7 من قانون المنافسة حيث تنص: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: - الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق ومصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يجرهم من منافع المنافسة.

¹ جليل مونية، المرجع السابق، ص238.

² جليل مونية، المرجع نفسه، ص239.

³ ناصري نبيل، المرجع السابق، ص80.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."

بالرجوع إلى نص المادة السابقة يمكن تلخيص شروط تحقق التعسف في وضعية الهيمنة على السوق من أجل الحصول أو الفوز بالصفقة العمومية في:

1- تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة في السوق:

من خلال قراءة نص المادة السابعة المشار إليها أعلاه، فإن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الاقتصادية¹، ففي هذه الحالة فإن الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق، وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة. أو بعبارة أخرى المشرع الجزائري لم يعتبر وضعية الهيمنة على السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة، وإنما التعسف في استخدام هذه الوضعية هو بمثابة احتكار ومخالفة لقانون المنافسة.

2- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة من أجل الحصول على الصفقة العمومية:

يطبق مفهوم التعسف على المؤسسة أو العون الاقتصادي الذي يسعى للحصول على امتيازات تجارية واقتصادية لا مبرر لها ما عدا الهيمنة على السوق والتعسف في استغلالها،² أما وضعية الهيمنة فلقد عرفتها المادة 3/3 من قانون المنافسة على أنه "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها"، أما التعسف في وضعية الهيمنة في مجال الصفقات العمومية فهي مرتبطة بمخالفة المؤسسة أو العون الاقتصادي لأحكام المادة 7 من الأمر 03-03 مستندا بذلك إلى مركزه الاحتكاري أو المهيمن.

¹ عماري بلقاسم، المرجع السابق، ص 44.

² عماري بلقاسم، المرجع نفسه، ص 41.

حرص القانون الجزائري على وضع حد لهذه الممارسات في كل تشريعاته الخاصة بالمنافسة والصفقات العمومية منذ انتهاجه للنظام الليبرالي، حيث نص في المادة 125 في فقرته الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى على: "غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت".¹

وهذا ما ذهب إليه أيضا قانون الصفقات العمومية الجديد في مادته 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نص: "تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض الممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط".

يمكن أن تتجلى هذه الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية في تقديم المؤسسة المهيمنة أدنى سعر ممكن تصوره في الصفقة، أو حتى أقل بكثير من السعر الحقيقي الذي تمثله أو يقابل هذه الصفقة، فأمام هذا العرض لا يمكن لأي عون أن يتصدى لمنافسته وهذا ما يمكن التماسه من خلال المادة 4/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،² حيث إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة و التحقق من التبريرات المقدمة، و لذا فإن الإدارة عليها بذل جهدها لكشف الممارسات المشبوهة، ومن ثم رفض العرض المقبول إذا تبين لها أن الأعوان الاقتصاديين صدرت منهم ممارسات تزيف المنافسة، وكذا قيام المؤسسة المهيمنة بفرض شروطها على الأعوان

¹ المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

² انظر المادة 4/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الاقتصاديين الآخرين من شركاء أو غيرهم بقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع الصفقة العمومية مقابل الانسحاب منها.¹

إن ارتكاب هاته الممارسات من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية في السوق قابلة للمتابعة أمام مجلس المنافسة، وفي هذا الإطار يصدر المجلس مقررات يمكن تصنيفها كالتالي:

- **عدم القبول:** إن مجلس المنافسة إذا ما تبين له بأن الملفات المرفوعة إليه لا تدخل في إطار تطبيق المواد 6،7،9،11،12 من قانون المنافسة أو أن العرائض والشكوى المقدمة له لا تتضمن أحكاما قانونية وتنظيمية أو عناصر إثبات غير مقنعة بما فيه الكفاية يصدر مقرر بعدم القبول.
- **الرفض:** وذلك في حالة إخطار المجلس من شخص غير ذي صفة، أو إذا كانت الوقائع المرفوعة إليه لا تدخل في إطار المصالح التي يكلف هذا الأخير بحمايتها، وعليه يتخذ مجلس المنافسة مقرا بالرفض لانعدام الصفة والمصلحة.
- **المتابعة:** يتخذ مجلس المنافسة القرار بالمتابعة إن كانت القضايا المرفوعة أمامه من اختصاصه، أو بالتدخل التلقائي لوضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة.²

الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية:

في السابق كان المنع والجزاء مفروضا على مجرد التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، إلا أن المشرع الجزائري قد تأخر في تنظيم هذه الممارسة إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000،³ بحيث أشارت المادة 05 منه على أنه: "تحدث هذه الحالة في غياب

¹ المادة 72، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² جليل مونية، المرجع السابق، ص 240.

³ المرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، جريدة رسمية رقم 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000.

بديل". ولكن لم يتم تنظيم هذه الممارسة بصفة واضحة إلا بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بعدما كانت صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في ظل القانون السابق للمنافسة.

أ- تعريف التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية.

يقصد به لجوء بعض المؤسسات القوية اقتصاديا إلى فرض بعض الشروط التعسفية على المؤسسات التي تتواجد في حالة تبعية لها من أجل استبعادها من الصفقات العمومية المعروضة. وقد عرفه المشرع في نص المادة 4/3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنها: "يقصد بها تلك العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".

والجدير بالذكر أن القانون لا يعاقب على التبعية الاقتصادية، وإنما يعاقب على الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية، وهذا ما نستنتجه من خلال نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، يتمثل هذا التعسف على الخصوص في: ...

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.¹

ب - الممارسات التعسفية في مجال الصفقات العمومية:

قد ذكرت المادة 11 المشار إليه أعلاه بعض حالات التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية نذكر منها: قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة تقوم المؤسسة المستغلة لوضعية التبعية الاقتصادية بقطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع للشروط التجارية المفروضة عليه، وهذا ناتج عن القوة التعاقدية التي تسمح لها أن تملي على أعوان اقتصاديين آخرين شروطا معينة من أجل الانفراد للفوز بالصفقة.

¹ المادة 11 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

الفصل الثاني

دور القضاء في قمع الممارسات المنافية

للمنافسة في الصفقات العمومية

الفصل الثاني: دور القضاء في قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية

إن دور القضاء لم يعد ينحصر في البت في النزاعات بين الأطراف فقط، بل أصبح يلعب دورا مهما على مستوى تحقيق التنمية الشاملة وترسيخ دولة القانون، فالعالم منذ أواخر ثمانينيات القرن الماضي أصبح يتكلم لغة اقتصاد السوق وهيمنة عولمة الاقتصاد، وبالتالي أصبحت العلاقة بين القضاء والاقتصاد من الموضوعات التي تستأثر باهتمام مجموعة كبيرة من رجال الاقتصاد والقانون، وغيرهم من متتبعي الشأن العام.

إن النظام القانوني في أي دولة ينبغي أن يتيح للقاضي الدور المأمول في حمايتها، وهو ما تبنته التشريعات المنظمة لقواعد المنافسة في الجزائر، التي جعلت الرقابة على تطبيق قانون المنافسة والتصدي للممارسات المنافية للمنافسة، موزعة بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية بصفة عامة، حيث يظل للقضاء اختصاص الرقابة على الممارسات المنافية للمنافسة، وعليه قسمنا هذا الفصل لمبحثين نتناول اختصاص الهيئات القضائية كدرجة أولى للتقاضي في مبحثه الأول واختصاص الهيئات القضائية كدرجة طعن في المبحث الثاني.

المبحث الأول: اختصاص القضاء العادي في مجال قمع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

إن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية، فإلى جانب المادة 02/44 والتي تنص على ما يلي: "ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 09"، فدور القضاء يتعلق الأمر بالمواد 13 و48، 63 من الأمر 03-03.¹

المطلب الأول: اختصاص القاضي المدني في مجال الصفقات العمومية.

رغم أن مجلس المنافسة هو المكلف بحماية السوق و إرساء قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه هناك بعض المهام لا يستطيع أن يقوم بها، تدخل في اختصاص القضاء، خاصة إذا ما تعلق الأمر بإبطال الالتزامات المتعلقة بتقييد المنافسة أو بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 13 التي تنص على أنه "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6،7،01،11،12".²

الفرع الأول: إبطال الاتفاقات المقيدة للمنافسة لمنع المقاولون للفوز بالصفقة العمومية.

تستأثر الهيئات القضائية وبالتحديد المحاكم المدنية، بإبطال الالتزامات التعاقدية والبنود المنافسة للفوز بالصفقة، ويجب التأكيد في هذا المقام على الاختصاص العام للقضاء المدني بالنظر في القضايا المدنية والتجارية على حد سواء في ظل غياب جهة قضائية مستقلة تختص بالنظر في المنازعات التجارية.

حتى يتمكن أي شخص (مقاول) من طلب إبطال التصرفات المقيدة للمنافسة أمام القضاء لا بد من توفر شروط تتعلق بسبب رفع الدعوى وشروط تتعلق بصاحب الدعوى وأخرى لها علاقة بميعاد رفع هذه الدعوى.

¹ المادة 02/44 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

² المادة 13 من الأمر 03-03، المرجع نفسه.

- مجال البطلان

تتعلق دعوى الإبطال بتلك الممارسات المقيدة للمنافسة التي نص عليها المشرع بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمتمثلة في الاتفاقات المحظورة، التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بشرط ألا تكون مرخصة بموجب المادتين 8 و 9 من نفس الأمر لكونها ممارسات مستثناة من مجال تطبيق البطلان.

1. الأشخاص المؤهلة بطلب الإبطال

تعتبر المصلحة والصفة شرط من شروط رفع أي دعوى قضائية، حيث تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ¹ على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

بالرجوع لأحكام قانون المنافسة، نجد أن المشرع يهدف من ورائها تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان منافسة نزيهة ومن ثم تعتبر من قواعد النظام العام، وبالرجوع لأحكام ق.م.نجد المادة 102 تنص على أنه "إذا كان العقد باطلا بطلانا

مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"².

2- ميعاد طلب البطلان

لم يتضمن قانون المنافسة ميعاد رفع دعوى البطلان، وعليه لابد من الرجوع للقواعد العامة التي تحكم دعوى البطلان، حيث تنص المادة 2/102 من القانون المدني على أنه "لا تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد".

وبما أنها دعوى البطلان تحكمها القواعد العامة فسكوت المشرع عن تحديد ميعاد رفعها لم يكن سهوا منه وإنما لفتح المجال أمام كل متضرر للمطالبة بالبطلان.

¹ قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.

² قانون الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم ج ر عدد 78 لسنة

3- الجزء المترتب على دعوى البطلان

إن الجزء المترتب على رفع دعوى البطلان ما هو في الحقيقة إلا الحكم بإبطال التصرف أو الاتفاق الذي من شأنه أن يقيد من المنافسة، بحيث يصبح ذلك الاتفاق كأنه لم يكن، إلا أن القاضي لا يمكنه تقرير البطلان إلا بعد صدور قرار من مجلس المنافسة بأنها ممارسة ما تشكل ممارسة محظورة، ولا تندرج ضمن الممارسات المرخص بها قانونا.¹

إلا أنه من الناحية العملية هناك تردد كبير من طرف القضاة في اللجوء إلى مجلس المنافسة على الرغم من أهميته خاصة فيما يتعلق بتكليف الوقائع وتقرير العقوبات التي تساهم في حل النزاع بشكل أسرع.² بالرجوع إلى المادة 13 من الأمر 03-03 التي تنص على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6،7،11،12 أعلاه".

يتضح أن المشرع يرخص بإمكانية عدم امتداد البطلان إلى العقد في مجمله وهو ما تبناه المشرع ضمن نصوص القانون المدني، حيث تنص المادة 104 منه على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال في هذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"

بمعنى أنه عند تقدير الإبطال لا بد من تحديد طبيعة الشرط التعاقدية بحد ذاته، فإذا كان الشرط يعد جوهريا في العقد بمعنى لا يمكن أن ينفذ بدونه ففي هذه الحالة لا مجال إلا لإبطال التصرف المقيد للمنافسة، أما إذا تأكد استمرار الاتفاق و تنفيذه رغم زوال الشرط فهنا يبطل الشرط دون العقد.³ وعليه فالبطلان يمكن أن يكون جزئيا حيث يمكن إبرام عقد جديد مطابق للقانون ليحل محل العقد السابق.

¹ أنظر المادتين 8 و 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² تنص المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، كما هو محدد بموجب هذا الأمر...".

³ متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013-2014، ص 117.

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة لمنافسة المقاولين

تنص المادة 48 من الأمر 03-03 على أنه "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

يتضح أنه يحق لكل شخص يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء مباشرة إلى القضاء للمطالبة بالتعويض والحصول عليه.¹

1- أساس دعوى التعويض

تجد دعوى التعويض أساسها القانوني في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"، أما الحق في التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة فتم تكريسه بموجب قانون المنافسة في المادة 48 من الأمر 03-03 التي تنص على أنه "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به". وعليه لا بد من توفر كل الشروط التي تستلزم قيام المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

أ- وجود خطأ

يعرف الخطأ على أنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه" والخطأ وفقا لأحكام قانون المنافسة ينصرف إلى كل الممارسات المحظورة التي يمكن للأعوان الاقتصاديون القيام بها و يقع على مجلس المنافسة إثباتها.

ب- وجود ضرر ناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

يعرف الضرر بأنه كل مساس بمصلحة أو حق مشروع للشخص، وقد يكون هذا الضرر محققا أو على وشك الوقوع، وبالنسبة للضرر في إطار قانون المنافسة فيتمثل في الأضرار التي تترتب على الممارسات المقيدة للمنافسة كمنع مؤسسة من الدخول إلى السوق بطريقة تعسفية أو رفض البيع بدون مبرر شرعي.

¹ تنص المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

ج- وجود علاقة سببية بين الممارسة المحظورة والضرر المترتب عنها.

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الفعل المرتكب وهو أحد الممارسات المحظورة المنصوص عليها في قانون المنافسة، السبب في حدوث الأضرار المترتبة عنها.

2 - الأشخاص التي يحق لهم طلب التعويض.

إن نص المادة 48 المشار إليها سابقا، جاء صريحا بمنح الإمكانية لكل شخص يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.¹

3- ميعاد رفع دعوى التعويض.

لم يخضع المشرع الجزائري دعوى التعويض المرتبطة بالممارسات المرتبطة بالمنافسة لمواعيد معينة ومن ثم لا بد من الرجوع للقواعد العامة ونجد المادة 133 من القانون المدني الجزائري التي تنص "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من وقوع الفعل الضار".² وبناءا عليه فإن دعوى التعويض المترتبة عن الممارسات المقيدة للمنافسة تسقط بمرور 15 سنة من وقوع الفعل الضار.

4- الجزاء المترتب عن دعوى التعويض

متى اقتنع القاضي بوجود ضرر واقع على طالب التعويض، فإنه يحكم لصالح المتضرر. بما أن دعوى التعويض تحكمها القواعد العامة فإن تقدير التعويض أيضا تحكمه القواعد العامة التي تمنح للقاضي المدني السلطة التقديرية في ذلك، حيث تنص المادة 182 من القانون المدني على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."

غير أن القاضي الناظر في مسألة التعويض قد تصادفه مشاكل عديدة في تحديد مقدار التعويض، بالنظر لخصوصية نزاعات قانون المنافسة، الأمر الذي يدفعه للبحث عن حلول أو أساليب قانونية تمكنه من حل هذا المشكل، فالحكم بالتعويض الجزائي أو الرمزي لا يخدم مصالح الأشخاص

¹ متيش نوال، المرجع السابق، ص 118.

² المادة 133 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

المتضررة وقد لا تؤدي إلى قمع الممارسات المرتكبة وعدم ضمان وقوعها مستقبلا.

ولحل هذا المشكل للقاضي الخيار بين تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بطريقة كلاسيكية كما يمكنه أن يعتمد على نصوص المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتعيين خبير¹، حيث تنص المادة 125 منه على أنه "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية أو تقنية أو عملية محضة للقاضي".

إلا أن الاستعانة بخبير تطرح مشكل آخر يتعلق بالمحافظة على السر المهني الخاص بأعمال العون الاقتصادي، وتفادي إفشائه من جهة ومن جهة أخرى يجد القاضي نفسه مجبرا على ذكر الأسباب التي تبرر لجوءه للخبرة.²

وفي ظل كل هذه المشاكل يمكن للقاضي مواجهة مشكلة تقدير التعويض بالاعتماد على السلطات المخولة له قانونا، فله أن يأمر بحضور الخصوم شخصا في الجلسة للحصول منهم على توضيحات بشأن القضية، أو الأمر بإجراء تحقيق.³ ومن أجل الوصول إلى الحكم بالتعويض يتعين على القاضي المدني المعروض عليه النزاع تكييف الوقائع المعروضة عليه وفقا لأحكام قانون المنافسة، والتأكد من عدم دخول هذه الممارسات ضمن الممارسات المشروعة وله في ذلك إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب الاستشارة باعتباره الهيئة المختصة بذلك، حيث تنص المادة 38 من الأمر 03-03 على أنه: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة.

ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاجتماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة

¹ قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² أنظر المادة 128، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 27 و28 من قانون 08-09، المرجع نفسه.

للقوائم المرفوعة إليه".¹

يتضح أن دور القاضي المدني عند النظر في مثل هذه القضايا غير مقيد بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة، كما أنه ليس بالضرورة أن تكون القضية مرفوعة أمامه قد سبق عرضها على مجلس المنافسة، الأمر الذي يؤكد أن القاضي يتمتع بكامل الاستقلالية ورأي مجلس المنافسة ما هو إلا استشارة جوازيه.²

إلا أنه هناك تردد كبير من طرف القضاة في استعمال هذا الإجراء على الرغم من أهميته، فاللجوء إلى مجلس المنافسة من شأنه المساهمة في حل النزاع بشكل أسرع، بالنظر لطبيعة المعاملات التجارية التي تتصف بالسرعة.

المطلب الثاني: الاختصاص الخاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

تنظر المجالس القضائية في قضايا المنافسة بصفتها قاضي استئناف فهي تنظر في الطعون بالاستئناف الصادرة ضد أحكام المحاكم التجارية، كما تنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة بموجب المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وعليه سنتناول الطعن في أحكام المحاكم التجارية (أولاً) ثم الطعن في قرارات مجلس المنافسة (ثانياً).

الفرع الأول : الطعن في أحكام المحاكم التجارية.

يعتبر الطعن في الأحكام التجارية، وسيلة يمكن بمقتضاها للخصوم الطعن بالتظلم من الأحكام الصادرة عليهم قصد إعادة النظر فيها، سواء عن طريق الاستئناف أو الطعن بالنقض حسب القانون.

وبناء عليه فمن حق الشخص المتضرر من ممارسة مقيدة لمنافسة في مجال الصفقات العمومية، الذي رفع دعواه التعويض على مستوى الدرجة الأولى ولم يكن الحكم في صالحه الحق في إعادة طرحه

¹ المادة 38 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

² ميتش نوال، المرجع السابق، ص 119.

أمام الغرفة التجارية للمجلس القضائي للفصل فيه من جديد.¹

ويتم رفع الاستئناف بنفس الشروط المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الآجال.

وتبعا للقواعد العامة في استئناف الأحكام فإن قرار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمكن أن يتضمن إما رفض الطعن في الموضوع، وبذلك يصبح حكم المحكمة نهائيا، وإما أن يصدر قرار بتعديل الحكم كأن يتضمن غرامة مالية مبالغ فيها فيقرر القاضي تخفيضها، وإما أن يقرر إلغائه. إلا أن وصول القاضي إلى إلغاء الحكم أو تعديله أو تأييده ناتج عن بحثه حول ما إذا كان قاضي الدرجة الأولى على مستوى المحكمة، قد أصاب في التكييف المعطى للوقائع أسس حكمه بالاستناد إلى أحكام قانون المنافسة.

وبعد صدور قرار مجلس قضاء الجزائر ترسل نسخة منه إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة حسب نص المادة 70 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.² ومهما كان القرار عن الصادر عن مجلس قضاء الجزائر فيبقى للطاعن الحق في الخيار بين تنفيذه أو الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيتم رفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا كما يجوز أن ترفع بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن بالنقض.

أما عن آجال الطعن بالنقض يرفع في أجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، إذا تم شخصيا ليمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر (03) إذا تم التبليغ الرسمي في

¹ تنص المادة 339 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع و من حيث القانون".

² تنص المادة 70 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه "ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة".

موطنه الحقيقي أو المختار.¹

إذا نقض القرار المطعون فيه تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيكة جديدة وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة. وبتطبيق ذلك على قضايا المنافسة بين المقاولين، فإذا نقض القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، من طرف المحكمة العليا تقضي بإعادة القضية إلى نفس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر مشكولة بتشكيكة أخرى وذلك لكون الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تنفرد باختصاص النظر في الطعن في قرارات مجلس المنافسة.

وبناء عليه فالتشكيكة الجديدة للغرفة التجارية تقرر في الحال، إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك، وإلا فإنها تأمر بإجراء تحقيق إضافي معمق أو بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة، حتى تصبح القضية جاهزة للفصل فيها من جديد فتقرر بما تراه مناسبا.

ويترتب عن الطعن بالنقض ضد قرارات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أمام المحكمة العليا إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض، كما يترتب عليه وبدون الحاجة لاستصدار حكم جديد بالإلغاء بالنتيجة لكل حكم صدر بعد القرار المنقوض جاء تطبيقا أو تنفيذا له أو كان له ارتباط ضروري به.²

وإضافة إلى اختصاص المحكمة العليا بالنظر في الطعن بالنقض في قرارات المحاكم والمجالس القضائية في مجال الصفقات العمومية، تنظر أيضا في الطعن بالنقض المتعلق بالتعويض والبطلان، من خلال الغرفة التجارية والمدنية التابعة لها مع استبعاد اختصاص الغرفة الجنائية كنتيجة حتمية لأبعاد القاضي الجنائي عن مجال تطبيق المنافسة الحرة بين المقاولين.³

¹ انظر المادة 354 من القانون 08-09، المرجع السابق.

² انظر المادة 364 من القانون 08-09، المرجع نفسه.

³ متيش نوال، المرجع السابق، ص 121.

الفرع الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة

يتمتع القاضي التجاري في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بين المقاولين بدور فعال، باعتبار أنه القاضي الذي يمكنه ممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة ويمكن إلغاؤها، حيث ورد في المادة 63 فقرة 01 من الأمر 03-03 أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ استلام القرار"، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 "في أجل عشرين يوما...".¹

يتبين من هذا النص أن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالمضمون ومنها القرار بعدم قبول الإخطار أو عدم متابعة الإجراءات وتسليط العقوبات وتوجيه الأوامر إلى المعنيين بمخالفة قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية بين المقاولين تكون قابلة للطعن أو التعديل أو الإلغاء أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية.

كما يتضح أيضا من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد رتب الإجراءات الخاصة بالطعن والجهة المختصة بذلك، والأطراف التي يحق لها التمسك بالطعن، والميعاد الذي يجب أن ترفع فيه الدعوى.

1- الإجراءات الخاصة بالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المرتبطة بالصفقات العمومية

لقد لخص المشرع في المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إجراءات الطعن فيما يلي:
أول إجراء يتبدى به الطعن هو تسجيل عريضة الطعن على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.²

وبعد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، ثم يقوم المستشار المقرر بإرسال نسخة من المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة، وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول

¹ المادة 46 من القانون 08-09، المرجع السابق.

² المادة 63 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

على الملاحظات المحتملة، ويمكن للوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر، ثم يتم تبليغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية، وأخيرا ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف.¹

بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المخولة بإرسال هذه القرارات، كما أنه حصر الأطراف المرسل إليها في كل من الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة.²

2 - الجهة المختصة بالطعن :

لقد حددت المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجهة المختصة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة، في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وذلك بنصها: "تكون قرارات مجلس المنافسة، قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية...".³

وتحويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، حق النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة يمنح لها الحق في إلغاء أو تعديل أو تأييد هذه القرارات.

غير أنه قبل أن يتقرر إلغاء أو تعديل أو تأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة يخضع هذا الأخير لمراقبة القاضي للفصل في مشروعيته سواء من الناحية الداخلية أو الخارجية.

تتمثل الرقابة الداخلية في تأكد القاضي من أن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق قانون منافسة على المقاولين خاصة فيما يتعلق بتحقيق مبدأ التناسب والملائمة بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط.⁴

أما المشروعية الخارجية، فتتمثل في مراقبة القاضي لمدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصه،

¹ متيش نوال، المرجع السابق، ص 122.

² متيش نوال، المرجع نفسه، ص 124.

³ انظر المادة 63 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

⁴ لخضاري أعمر، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط القطاعية، جامعة بجاية أيام 23 و 24، 2007، ص 269.

صلاحياته المخولة له قانونا، ومدى احترامه للقواعد الشكلية لقراراته خاصة فيما يتعلق بالتسبيب.¹ فإذا تبين للقاضي أن القرار المعروض عليه قد تم اتخاذه طبقا للشروط الإجرائية والموضوعية ولا يشوبه أي عيب يعرضه للإلغاء أو التعديل، يصدر قرار بتأييده، أما إذا كان القرار مشوبا بإحدى عيوب المشروعية سواء عيب عدم الاختصاص أو عيب السبب أو العيوب الأخرى، قرر القاضي إلغائه.

ويكون للطاعن في هذه الحالة الخيار بين تنفيذ القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، أو الطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا.

3 - الأطراف المعنية بالطعن:

إن الأشخاص الذين يحق لهم رفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية حددتها المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في كل من أطراف القضية، ويتمثل هؤلاء في كل الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالقضية والذين تضرروا من قرار مجلس المنافسة المتخذ في حقهم، بالإضافة إلى الوزير المكلف بالتجارة باعتباره يملك صلاحية إخطار مجلس المنافسة حيث منحه أيضا صلاحية الطعن في قراراته.

ولم يغفل المشرع من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ما يعرف باعتراض الغير الخارج عن الخصومة² حيث أقر بموجب المادة 68 منه للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة وليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوى أو أن يلحقوا بها في أي مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن المسائل التي فصل فيها المشرع الجزائري مسألة الآجال القانونية التي يجب التقيد بها عند رفع الدعوى وهي شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 63 فقرة 01

¹ متيش نوال، المرجع السابق، ص 123.

² اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وهو طريق من الطرق غير العادية للطعن تناوله المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، ويفصل في القضية من جديد من حيث القانون والواقع.

من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أما عن القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، فيمكن القول أن القاعدة العامة هي عدم جواز إخضاعها لمبدأ وقف التنفيذ، إلا أنه استثناء يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف تنفيذ التدابير التحفظية المتخذة من طرف مجلس المنافسة كلما استدعت الظروف والوقائع الخطيرة ذلك. هناك إمكانية شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، مكرسة في إطار أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في نص المادة 63 منه التي تنص على أنه "...يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشرة يوماً أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة "

والجدير بالذكر أن وقف التنفيذ يكون خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي،¹ حيث يكون لهذا الأخير سلطة تقدير الظروف والوقائع الخطيرة لتحديد مدى توفرها من عدمه، ومع ذلك تبقى سلطته مقيدة إذا كان الطلب الرامي لوقف التنفيذ يتعلق بتدابير اتخذها مجلس المنافسة،² والمادة 63 واضحة الأمر يتعلق برئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة.

واستبعاد المشرع لوقف التنفيذ كأثر للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يعود إلى دعمه للدور القوي الذي يلعبه هذا الأخير في ضبط السوق وحماية المصالح الاقتصادية حتى لا تصبح قراراته غير مجدية في مواجهة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة.³ مما يؤكد أنه هناك نوع من التحفظ في تقرير وقف التنفيذ وهو أمر منطقي، فالتساهل في تقرير هذا الأخير يشكل تهديداً لفعالية قرارات مجلس المنافسة.

لا يمكن تقرير مبدأ وقف التنفيذ المنصوص عليه في قانون المنافسة إلا استثناءً وتوفر مجموعة

¹Rachid Zouaimia, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien Revue de l'école nationale d'administration n° 01, 2005, P 30.

² أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط القطاعية، جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي 2007.

³ عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة ماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2004-2005، ص 98.

من الشروط يمكن اختصارها فيما يلي:

أ- عدم المساس بأصل الحق:

بمعنى أن قاضي الاستعجال أو الأمور المستعجلة عندما يبحث في الأسباب الجدية للقضية، فهو لا يفصل فيها و إنما يريد من ورائها الموازنة بين مراكز الخصوم لمعرفة ما إذا كان طالب الوقف الأجدر بالحماية المؤقتة أم لا، دون أن يكون رأيه قطعي فيها.¹

ب- ضرورة تقديم طعن أصلي ضد قرار مجلس المنافسة قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ:

أي أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ضمن الآجال القانونية وهي شهر من تاريخ استلام القرار، بالنسبة لقرارات الصادرة في المضمون وعشرون (20) يوما فيما يخص القرارات المتعلقة باتخاذ الإجراءات التحفظية حيث تنص المادة 2/69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أنه: "يودع صاحب الطعن الرئيس أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف تنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة". ويتم طلب وقف التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، وهو ما تؤكد المادة 1/69 من نفس الأمر،² ويكون ذلك في شكل عريضة موجهة لرئيس المجلس القضائي من طرف صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة، أما إذا لم يكن هذا الأخير طرفا في القضية يقوم رئيس المجلس القضائي بطلب رأيه.³

أما عن أثر وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، فيمكن القول أن قاضي الموضوع لا يتقيد بالحكم الخاص بوقف التنفيذ لأنه قد يرفض الإلغاء عندما يبحث في موضوع الدعوى من كل جوانبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى ضرورة الحكم برفض دعوى الإلغاء، ذلك أن قاضي الاستعجال عندما يفصل في وقت التنفيذ إنما يبحث في أمر

¹ متيش نوال، المرجع السابق، ص 125.

² تنص المادة 1/69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم "يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

³ المادة 69 فقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

الفصل الثاني: دور القضاء في قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية

مستعجل، لكن قاضي الموضوع يتعمق في البحث والتفحص لكل جوانب الدعوى، فهو حكم قطعي له حجية مؤقتة معلقة على شرط فاسخ وهو رفض دعوى الإلغاء أما إذا صدر حكم بإلغاء القرار المطعون فيه فإن الحكم يلغي القرار ويعدمه من تاريخ صدوره بأثر رجعي وهذا يعني إستمرار الحكم الخاص بوقف التنفيذ.¹

أما بالنسبة للطعن في قرارات رفض التجميع فقد أخضعها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لاختصاص مجلس الدولة، وعي بذلك تخرج من نطاق اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، حيث تنص المادة 19 من نفس الأمر على أنه " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".²

يعود السبب الرئيسي لإخراج المشرع التجميعات الاقتصادية من نطاق اختصاص القاضي العادي وإدراجه ضمن اختصاص القاضي الإداري، لتوحيد الإجراءات فيما يخص الجهة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بين المقاولين للفوز بالصفقة، وتمييزها عن التجميعات الاقتصادية،³ لأن المشرع حسب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لا يضيف صفة الممارسات المقيدة للمنافسة.

¹ أحمد هديلي، المرجع السابق، ص 304.

² المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

³ متيش نوال، المرجع السابق، ص 126.

المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في مجال ضبط المنافسة.

تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة القاضي الإداري انطلاقاً من المعيار العضوي حسب نص المادة 800 ق إ م إ، وبما أن الصفقة العمومية تعتبر عقداً إدارياً تخضع للقانون العام، والصفقات العمومية في التشريع الجزائري يتم إبرامها إما عن طريق طلب العروض أو عن طريق التراضي ويمكن أن تكون وطنية أو دولية و تتم حسب الأشكال التالية: طلب العوض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود والمسابقة بالرجوع إلى طلب العروض والتي تحكمها مجموعة من القواعد القانونية أهمها مبدأ المساواة والعلنية والإشهار وإذا خالفت هذه المبادئ تكون قد ألحقت أذى بأحد المقاولين فيتدخل القاضي الإداري بموجب تحريك دعوى قضائية إدارية من طرف صاحب الصفة والمصلحة.

ومن هذا المنطلق سنتطرق في (المطلب الأول) اختصاص القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية حيث نتطرق فيه بمحاربة الممارسات الاحتكارية في مجال الصفقات العمومية، ثم دور القضاء الاستعجال الإداري بمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية.

يتدخل القاضي الإداري بمحاربة الممارسات الاحتكارية في مجال الصفقات العمومية لضمان المنافسة الحرة والشفافية والمساواة بين المتنافسين.

الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية.

يسهر القاضي الإداري الجزائري على تطبيق أحكام القانون الإداري بما فيها قواعد قانون تنظيم الصفقات العمومية وفي هذا الإطار لقد أشار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى مبدأ حماية المنافسة الحرة و محاربة احتكار المقاولين للصفقات العمومية¹ وذلك في العديد من المواد على سبيل

¹ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المثال نص المادة 72 التي جاء فيها ما يلي: "... تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط...".¹

وتضيف المادة 74 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه "إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم...".²

كما تنص المادة 2/80 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "غير أنه، يمكن المصلحة المتعاقدة، للسماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم. ولكن لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة".³

وتضيف المادة 94 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "لا يمكن صاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تدخل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقي على المساواة بين المترشحين".⁴

¹ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² المادة 74، المرجع نفسه.

³ المادة 80، المرجع نفسه.

⁴ المادة 94، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بنظر النزاع والإجراءات الواجب احترامها.

لمعرفة الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى يتعين الرجوع إلى أحكام عدة مواد لاختيار النص الواجب التطبيق، لاسيما الإجراءات المدنية والقانون العضوي 98-01. فقانون الإجراءات المدنية نص على اختصاص القضاء الإداري عامة في المادة 7 الفقرة 1 (التي تقابلها المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد)، تنص على أنه يكون الاختصاص للغرف الجهوية الخمسة كلما كان موضوع الدعوى هو إلغاء قرار صادر عن الوالي، بينما تنص الفقرة 2 الاختصاص للغرف الإدارية المحلية فيما يتعلق بدعوى الإلغاء بينما المادة 9 من القانون العضوي 98-01 فتجعل من مجلس الدولة درجة التقاضي الأولى والأخيرة فيما يتعلق بدعوى الإلغاء الصادرة عن الدولة أي عن السلطات الإدارية المركزية التي تعمل باسم ولحساب الدولة وهي رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، والوزراء، وبعض المصالح الخارجية التابعة لهم مباشرة، فما دام قرار المنح المؤقت لا يصدر عن السلطة المركزية للدولة، فلا يمكن أحكام المادة 9 من القانون العضوي 98-01 ولا أحكام المادة 1/7 من ق.إ.م.إ.م. والتي تقابلها المادة 801 من التعديل المتعلق به، لأن هذا القرار لا يصدر عن الولاية،¹ وعليه فإن الجهة المختصة هي الغرفة الإدارية المحلية للمجلس القضائي التابعة له المؤسسة ويجب أن يرفع الطعن خلال 4 أشهر المقررة بنص المادة 169 مكرر 1 من ق.إ.م.إ.م. والمادة 829 من التعديل المتعلق به، والتي تسري من تاريخ نشر القرار في الجرائد، أو تعليقه، أو تبليغه. وهو شرط من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، لتعلقه بالنظام العام. أما عن الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة فقد أجازت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ما يلي "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".²

¹ تياب نادية، المرجع السابق، ص 262.

² المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المطلب الثاني: دور القضاء الاستعجال الإداري في محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة.

قام القانون باستحداث قضاء جديد يتسم بسرعة إجراءاته يدعى بقضاء الاستعجال سدا لمنافذ الفساد وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وحماية المال العام¹ لذا تبني المشرع الجزائري في ظل ق.إ.م.إ. بابا مستقلا في إطار الفصل الخامس بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية والذي يتضمن مادتين وهما المادة 946 و 947 من ق.إ.م.إ.

الفرع الأول: الصفة في رفع الدعوى أمام القضاء الاستعجال.

لقد أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة التي تريد إبرام صفقة عمومية أن تتخذ إجراءات معينة وذلك سواء عند الإشهار أو المنافسة، حيث نص على أنه يحجر إعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين محليتين أو جهويتين عندما يتعلق هذا الإعلان بطلب العروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات الأشغال أو التوريدات ودراسات أو خدمات إذا كان مبلغها يساوي أو يقل عن على ما هو محدد قانونا.

أي عند الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يقتضي الأمر بحكم القانون تدخل قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد لحماية المبادئ والإجراءات المنتهكة، غير أن اللجوء لقضاء الاستعجال يتميز بطابعه الخاص، إذ يتطلب توافر شروط خاصة تبعا لخصوصية هذه الدعوى.²

كما يمكن إصاق هذا الإعلان بالمقررات المحددة في القانون،³ دون الإخلال بذكر البيانات

¹ تياب نادية، المرجع السابق، ص 253.

² تياب نادية، المرجع نفسه، ص 264.

³ انظر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الإلزامية التي يجب أن يتضمنها هذا الإعلان، وأي إخلال بأي إجراء من هذه الإجراءات يفتح الباب لكل من له مصلحة في اللجوء إلى القضاء المستعجل وهذا وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها.

في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالإجراءات الواجب احترامها أثناء المراحل التمهيدية لإبرام العقد السابق ذكرها أعلاه كعدم نشر طلب العروض بالجريدة أو عدم تضمن إعلان طلب العروض عن البيانات الإلزامية فهنا يحق لكل من له مصلحة - حتى ولو لم يكن من المترشحين - وكذا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أن يخطر المحكمة - قاضي الاستعجال - بعريضة مكتوبة تتضمن جميع البيانات المذكورة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقبل إبرام العقد والتي تفصل في أجل 20 يوماً من تاريخ إخطارها و ذلك إما بأن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته مع تحديد الامتثال أو الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد أو من تأمر بتأجيل إتمام العقد إلى نهاية الإجراءات.

يبقى تكريس الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية التي نظمها المشرع بنصوص خاصة ضمن ق.إ.م.إ.م.إ. قفزة نوعية هامة تتعلق بالمنازعة التي تطرأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، يهدف إلى حماية المال العام ومراعاة مبادئ الحرية والمساواة والشفافية لاختيار أفضل متعامل متعاقد.¹

¹ تياب نادية، المرجع السابق، ص 272.

خاتمة

خاتمة:

يسعى المشرع الجزائري من خلال التعديلات الكثيرة التي ألحقها بقانون الصفقات العمومية، خاصة في آخر تعديل له المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ونظرا لاعتبار الصفقات العمومية مجالا ومحيطا متميزا لحدوث ممارسات تقيد المنافسة التي تقع في مرحلة إعداد الصفقة في صورها المختلفة، سواء من العارضين أو الإدارة صاحبة المشروع بوصفها عوناً اقتصادياً و إلى جانب هذه الإجراءات الخاصة، فإن الهيئات القضائية التقليدية منوطة هي الأخرى بمحاربة وقمع هذه الممارسات، التي تؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني إذ تملك اختصاص في تسليط عقوبات مدنية أو جزائية ضد مرتكبيها، قد تتمثل في تقرير تعويضات جبراً للأضرار الناجمة عنها أو في إلغاء الشروط التعاقدية والاتفاقات والالتزامات المتعارضة مع المنافسة، وهذا يعد خصوصية في مجال المنافسة أي أن حماية وضبط المنافسة الحرة بالتالي ضبط السوق يساهم فيه جهازين، مجلس المنافسة عن طريق الردع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة، و الجهات القضائية عن طريق الردع القضائي لها.

من خلال دراستنا لموضوع المنافسة في مجال الصفقات العمومية، توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي يمكن تلخيص أبرزها في أهمية هذا الموضوع في البحث عن الآليات المعتمدة للوصول إلى اختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين وتوفير أفضل الشروط لإنجاز موضوع الصفقة من خلال تكريس والحفاظ على مبدأ المنافسة، وهذا ما يتضح جلياً في حجم الترسانة القانونية الموضوعية أساساً للحيلولة دون خروج عملية إبرام الصفقات العمومية عن إطارها القانوني.

- استطاع التنظيم الحالي للصفقات العمومية إدخال التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال خاصة شبكة الأنترنت في الإدارات العمومية لنقل ونشر المعلومات حول صفقاتها، مما يدل على مساهمة القانون للتطور العلمي الحديث خاصة بعد نصه في المرسوم الرئاسي 15-247 على تأسيس بوابة الكترونية لدى الوزير المكلف بالمالية.

- آليات الرقابة المنصوص عليها لا يمكنها قمع جميع مظاهر الفساد في الصفقات العمومية،

حيث لا يمكنها مثلا التأكد من الكميات الفعلية المنجزة وتكلفتها الحقيقية.

نظرا لصعوبة إخضاع الصفقات العمومية إلى قانون المنافسة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف الأعوان الاقتصاديين سهر القانون الجزائري على تكريس فعالية دور المنافسة في هذا المجال عن طريق التوسيع من صلاحيات مجلس المنافسة، وكذا تدارك بعض الثغرات التي كان يحتويها المرسوم السابق المتعلق بالصفقات العمومية 10-236 وتعديلها في المرسوم الحالي 15-247 أهمها إدخال تكنولوجية الإعلام والاتصال بتأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية من أجل ضمان الشفافية ومبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين، وكذا تعزيز نظام الكشف القبلي للممارسات المنافية للمنافسة عن طريق تعيين لجان متخصصة لدى وزارة التجارة.

وفي ضوء هذه المعايير والملاحظات على إثر تحليل موضوعات المذكورة المختلفة وبناء على النتائج السابق عرضها، ومساهمة في مساعي عصنة نظام الصفقات العمومية وترقية المنافسة في الجزائر، يمكن استخلاص جملة من الاقتراحات لعلها تساهم في إصلاح ما يعتري النظام الحالي.

و من التوصيات التي نقترحها:

- قيام القضاء الإداري بدوره كاملا من خلال اجتهاد قضائي دائم، يتم جمعه ونشره والتعليق عليه.
- الدعوة إلى نشر التقارير السنوية لمجلس المحاسبة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إذ أن الجزائر لم تنشر تقارير مجلس المحاسبة إلا في سنتين 1997 و 1998.
- ضرورة تنظيم المنافسة في الصفقات العمومية بشكل أكثر وضوحا ودقة.
- تطوير الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من رقابة مطابقة على مدى احترام القانون الساري العمل به عند إبرام أو تنفيذ الصفقة إلى رقابة نوعية التسيير أي تقييم مدى تحقق الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية.

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975.
2. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2008.
3. الأمر رقم 67-90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة رسمية رقم 52 لسنة 1967.
4. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية رقم 9 الصادرة في 22 فيفري 1995.
5. قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.
6. المرسوم الرئاسي رقم 84-116 المؤرخ في 12/05/1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.
7. المرسوم تنفيذي رقم 20-314 مؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000، جريدة رسمية رقم 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000.
8. المرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010.
9. المرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم، الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015 المعدل والمتمم.

ثانيا: الكتب.

1. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية، الجزائر، 2006.
 2. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1991.
 3. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1992.
 4. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004.
 5. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة ثانية، 1998.
 6. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، دون طبعة، 2008.
 7. هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء، طبعة أولى، مصر، 2009.
- ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

1. أحمد هديلي، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط القطاعية، جامعة بجاية أيام 23 و24 ماي 2007.
2. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2015.

4. صياد ميلود، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر - تعديل 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015.
5. عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة ماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2004-2005
6. عماري بلقاسم، مجلس المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2006.
7. عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
8. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، آلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.
9. متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013-2014.
10. ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95/06 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، 2003/2004.

الملتقيات والمداخلات:

1. أحسن بوسقيعة، محاضرات في القانون الجزائري للأعمال، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2006/2007.
2. زمال صالح، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، مداخل في الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الجزائر، 2013.

3. لخضاري أعمار، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط القطاعية، جمعة بجاية أيام 23 و24، 2007.
باللغة الأجنبية:

1. Siad Abdelmadjid, présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôle et leur sanction, In : [www.ministère du commerce.dz-org/ droit de concurrence](http://www.ministère du commerce.dz-org/droit de concurrence).
2. Ü Christophe cabanes et benoit neveu, droit de la concurrence dans les contrats publics éditions du Moniteur, Paris, 2008.
3. Rachid Zouaimia, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien Revue de l'école nationale d'administration n° 01, 2005

الفهرس

فهرس:

شكر.....	
إهداء:	
مقدمة:	1
الفصل الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....	6
المبحث الأول: مبادئ منح الصفقات العمومية ضمانا للمنافسة التزيهة.....	7
المطلب الأول: المبادئ التي تركز عليها الصفقات العمومية.....	7
الفرع الأول: مظاهر تكريس قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....	7
الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.....	12
المطلب الثاني: إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت.....	16
الفرع الأول: الإعلان.....	16
الفرع الثاني: إجراء المنح المؤقت للصفقة.....	22
المبحث الثاني: الأفعال التي يحضرها قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....	29
المطلب الأول: الاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية.....	29
الفرع الأول: الأشخاص التي يمكن أن يصدر منهم الاتفاق المحظور:	29
الفرع الثاني: شروط الاتفاق المحظور.....	30
المطلب الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في مجال الصفقات العمومية.....	34
الفرع الأول: حضر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.....	34
الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية:	38
الفصل الثاني: دور القضاء في قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.....	41
المبحث الأول: اختصاص القضاء العادي في مجال قمع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.....	42
المطلب الأول: اختصاص القاضي المدني في مجال الصفقات العمومية.....	42
الفرع الأول: إبطال الاتفاقات المقيدة للمنافسة لمنع المقاولون للفوز بالصفقة العمومية.....	42

45	الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة لمنافسة المقاولين.....
48	المطلب الثاني: الاختصاص الخاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.....
48	الفرع الأول: الطعن في أحكام المحاكم التجارية.....
51	الفرع الثاني: الطعن في قرارات مجلس المنافسة.....
57	المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في مجال ضبط المنافسة.....
57	المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية.....
57	الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية.....
59	الفرع الثاني: الجهة المختصة بنظر النزاع والإجراءات الواجب احترامها.....
60	المطلب الثاني: دور القضاء الاستعجال الإداري في محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة.....
60	الفرع الأول: الصفة في رفع الدعوى أمام القضاء الاستعجال.....
61	الفرع الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها.....
63	خاتمة:.....
66	المصادر والمراجع:.....
71	فهرس:.....
	الملخص:.....

الملخص:

نظرًا لأهمية المنافسة في مجال الصفقات العمومية أقر لها المشرع حماية خاصة كان ذلك بتكريسها في تنظيم الصفقات العمومية وإيجاد الضمانات القانونية الكفيلة بتجسيدها، إذ أجاز تطبيق قانون المنافسة في مجالها وكل إخلال بأحكامها يفتح المجال لإمكانية تدخل مجلس المنافسة. فالتوجه اليوم يسير نحو إخضاع أعمال الإدارة وعلى جانب مهم من نشاطاتها الإدارية إلى قانون المنافسة وإن كان تطبيقه يتم بالكيفية التي لا تعيق أداء الشخص العمومي لمهام المرفق العام. غير أن ذلك أثار الكثير من الإشكالات العملية والتطبيقية أساسها غموض النص القانوني في هذا المجال وتداخل الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة حال دون تحقيق الأهداف المرجوة.

الكلمات المفتاحية: المنافسة؛ الصفقات العمومية؛ مجلس المنافسة؛ قانون المنافسة.

Abstract:

Considering the importance of competition in the field of public transactions contracts, the Legislator instituted particular protection through regulating public transactions contracts and finding the legal guarantees reflected in it. Hence, the Legislator permitted the application of competition law in its field, considering that any breach of its provisions will result in the possibility of the intervention of the Competition Council.

Today's trend is towards subjecting administration works and a prominent aspect, which is administrative activities, to competition law which will be applied in a manner that does not obstruct the public officer from performing public service missions.

However, this has raised many operational and practical issues due to the ambiguity of the legal text in this field and the overlapping jurisdiction between Administrative Justice and the Competence Council which prevents achieving the expected goals.

Key words: Competition; public transactions contracts; Competition Council; Copetition Law.