

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

تخصص قانون اعمال



في إطار نيل شهادة ماستر في حقوق تخصص قانون الاعمال تحت عنوان :

# حماية المنافسة في الصفقات العمومية

تحت إشراف :

د. بوقرين عبد الحليم

من إعداد الطالبتين :

خديجة بن عروس

سمية مسامر

الجامعة	الصفة	اللجنة
جامعة عمار الثليجي الاغواط	رئيسا	د. عطاء الله خضرون
	مناقشا	د. ايمان بوناصر
	مشرفا	د. عبد الحليم بوقرين

السنة الجامعية 2024/2023



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمارة ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

تخصص قانون اعمال



في إطار نيل شهادة ماستر في حقوق تخصص قانون الاعمال تحت عنوان :

# حماية المنافسة في الصفقات العمومية

تحت إشراف :

د. بوقرين عبد الحليم

من إعداد الطالبتين :

خديجة بن عروس

سمية مسامر

الجامعة	الصفة	اللجنة
جامعة عمارة الثليجي الاغواط	رئيسا	د. عطاء الله خضرون
	مناقشا	د. ايمان بوناصر
	مشرفا	د. عبد الحليم بوقرين

السنة الجامعية 2024/2023

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

تخصص قانون اعمال



في إطار نيل شهادة ماستر في حقوق تخصص قانون الاعمال تحت عنوان :

# حماية المنافسة في الصفقات العمومية

تحت إشراف :

د. بوقرين عبد الحليم

من إعداد الطالبتين :

خديجة بن عروس

سمية مسامر

الجامعة	الصفة	اللجنة
جامعة عمار الثليجي الاغواط	رئيسا	د. عطاء الله خضرون
	مناقشا	د. ايمان بوناصر
	مشرفا	د. عبد الحليم بوقرين

السنة الجامعية 2024/2023

# الشكر

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل

والذي قال في محكم تنزيله: {وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ}

[سورة التوبة: 105]

نشكر الله العلي القدير ونحمده الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين بكل صدق واعترافا أتقدم بالشكر الخالص إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بشكري الدكتور المشرف بوقرين عبد الحلیم الذي أمدنا بتوجهات القيمة التي ساعدتنا لإنجاز هذا البحث ، كما أشكر كل الأساتذة الذين درسوني طوال مشواري الجامعي وخاصة الاستاذ لحسن حسام الدين

بن عروس خديجة

مسامر سمیة

# الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون )

صدق الله العظيم

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ..و نصح الأمة ..إلى نبي الرحمة و نور العالمين

" سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم "

اهدى هذا العمل الى اولادي

الى رفيق دربي زوجي غالي الى عائلتي وعائلة زوجي الى كل من قدم يد العون لنا للنجز هذه المذكرة وبالاخص

الاستاذ المشرف

سمية مسامر

# الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من سهر على راحتني وسعادتي في الحياة إلى أمي الغالية التي

كانت شعلة أنارت دربي ومدتني بالقوة وقت الحاجة

إلى نور عيني أبي حفظه الله

إلى حباتي قلبي اخواتي الى سندی وقوتي اخوتي الاعزاء

إلى عائلتي الثانية إلى امي وابي الغاليين الذين اهدياني زوجي عزيز وشريك عمري

. إلى جميع من ساعدني لإتمام هذا العمل من الأحباب والأصدقاء والاساتذة

خديجة بن عروس

## الملخص

إن للمنافسة مكانة كبيرة و أهمية بالغة في جميع المجالات ،خاصة مجال الصفقات العمومية وهذا ما شجع  
المشرع للبحث في طرق حمايتها حيث وضع اطر وقواعد قانونية لحمايتها ، إذ أجاز تطبيق قانون المنافسة  
في مجال الصفقات العمومية واي تجاوز او إخلال بأحكامها يتدخل مجلس المنافسة ،وهذا ما طرح اشكاليات  
عديدة بسبب الغموض في النص القانوني في هذا المجال وتداخل الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس  
المنافسة، حيث أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على دور القضاء الإداري الاستعجالي في مجال حماية  
المنافسة في حالة وجود تعسف إداري. كما كرس المشرع عديد من المبادئ والاليات لحماية المنافسة في  
الصفقات العمومية مثل مبدأ الشفافية والحرية .. الخ وفرض الرقابات بأنواعها على المنافسة في الصفقات  
العمومية

**الكلمات المفتاحية:** المرسوم الرئاسي 15/247، حرية المنافسة، الصفقات العمومية.

## Summary

Competition has a great status and great importance in all fields, especially the field of public procurement, and this is what encouraged the legislator to search for ways to protect it, as he established legal frameworks and rules to protect it, as he authorized the application of the Competition Law in the field of public procurement, and any transgression or breach of its provisions is intervened by the Competition Council, and this raises problems. Many due to ambiguity in the legal text in this field and the overlap of jurisdiction between the administrative judiciary and the Competition Council, as the Civil and Administrative Procedures Law emphasized the role of the urgent administrative judiciary in the field of protecting competition in the event of administrative abuse. The legislator also devoted many principles and mechanisms to protecting competition in public contracts. Such as the principle of transparency, freedom, etc., and imposing all types of controls on competition in public transactions

**Keywords:** Presidential Decree 247/15, freedom of competition, public contracts.

مقدمة

لطالما ارتبط مفهوم المنافسة بمفهوم الصفقات العمومية ، واعتبرت المنافسة على هذا الأساس نظاما خاصا لنشاط السوق تمكن المواجهة فيه بين الطلبات والعروض من إرساء أسعار منخفضة في مستوياتها الدنيا. حيث كرسّت الدولة اليات ومبادئ خاصة لربط بين المفهومين بشكل صحيح ومنظم حيث تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكائنتها 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 حيث تبرز أهمية الموضوع دراستنا في العديد من النقاط يمكن ان نلخصهما في نقطتين وهما :

**الأهمية العلمية :** هذا الموضوع في عدة جوانب كون ان هذا الموضوع حديث يجذب الباحثين حوله ، للبحث وتعرف عن الآليات و الإجراءات المتبعة لحماية منافسة في صفقات عمومية و تاكد ان كان هناك تجانس بين الأحكام و النصوص التنظيمية التي تقر بحماية المنافسة في الصفقات العمومية ومعرفة ان كانت هذه الحماية تجسد على الواقع .

**الأهمية القانونية :** معرفة اليات وطرق القانونية التي سخرتها الدولة للحماية المنافسة في الصفقات العمومية في ضل ما يشهده العالم من تطور

كما ان لدراسة هذا الموضوع عدة اهداف ومن بينها تسليط الضوء على حماية المنافسة في الصفقات العمومية و التعرف على وطرق القانونية التي سخرتها الدولة للحماية المنافسة في الصفقات العمومية .

ولم يكن اختيارنا لهذا الموضوع اعتباطيا وانما لعدة اسباب منها أسباب موضوعية و متمثلة فيما يلي :

- لمعرفة ما هي الآليات القانونية التي رصدتها المشرع الجزائري لحماية المنافسة في صفقات العمومية
- تقييم الآليات القانونية التي سنّها المشرع الجزائري لحماية المنافسة في صفقات العمومية والوقوف على مدى فعاليتها،

وأسباب ذاتية و متمثلة فيما يلي :

- ميولي شخصي لكل ماله علاقة بالجانب القانوني كوني طالبة في هذا التخصص
- الرغبة الشخصية في معرفة كيف تتم حماية قانونية للمنافسة

وقد تعرضنا أثناء البحث في هذه الدراسة الى عدة صعوبات نذكر منها :

- ندرة المراجع التي تتناول فكرة حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وفقا للتنظيم، فنجدها تكاد ان تكون شحيحة و عبارة عن ملتقيات و مداخلات أغلبها في دراسات سابقة و القوانين سابقة.
- ضغط النفسي الذي يعيشه الطالب في هذه الفترة .

نظرا لأهمية الصفقات العمومية في الحياة الاقتصادية وكذلك في إرشاد وحماية المال العام وحسن نفقته اعتمادا على أهم المبادئ التي تركز عليها المنافسة تحقيقا للمصلحة العامة و عليه وانطلاقا مما سبق نطرح إشكالية هذه الدراسة كما يلي :

### • كيف تتم حماية المنافسة في الصفقات العمومية ؟

انطلاقا من الاشكالية تتفرع الاسئلة الفرعية تالية :

- ما هي آليات و إجراءات مسطرة لحماية المنافسة في الصفقات العمومية؟
  - ما هو دور القضاء في حماية المنافسة في حالة الإخلال به؟
  - ما هي آليات القانونية وتشريعية التي كرسها الدولة لحماية المنافسة في الصفقات العمومية؟
  - هل تمكنت مشرع من حماية المنافسة في الصفقات العمومية ؟
- ولالإجابة على ماسبق من التساؤلات اعتمدنا في دراستنا على المنهجين ( الوصفي و التاريخي)

المنهج الوصفي بغرض تحليل ووصف النظام القانوني لحماية المنافسة في الصفقات العمومية و المنهج التاريخي بغرض تتبع تطور القوانين لحماية المنافسة في الصفقات العمومية .

حيث تسعى دراستنا إلى معرفة اليات القانونية وتشريعية التي وضعتها الدولة لحماية المنافسة في الصفقات العمومية ومدى نجاحها وهذا ما سنتطرق له في دراستنا حيث قمنا بتقسيم دراستنا الى فصلين :

**الفصل الأول قسمناه الى ثلاثة مباحث** عرضنا فيهم التعريف بشكل عام للمنافسة وذكر اهم مبادئ والاسس لمنافسة في وعرض لمنافسة في صفقات العمومية وصولا الى الاستثناءات خاصة بالمنافسة في الصفقات العمومية ، **اما في الفصل الثاني**، كان تحت عنوان حماية المنافسة في الصفقات العمومية حيث جاء به ثلاثة مباحث وتحدثنا فيهم عن الرقابة الإدارية والحماية القضائية كآلية لحماية المنافسة في الصفقات العمومية ومن بين الدراسات السابقة التي استعنا بها في دراستنا نذكر بشكل مختصر :

- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009.

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

# الفصل الأول

## المنافسة في صفقات العمومية

## تمهيد

المنافسة تعد أداة فعالة لتنظيم وتنمية الاقتصاد و عملية ضبط السوق ، تقوم بها الدولة من خلال تكريس العديد من المبادئ والاليات لحماية منافسة بين المؤسسات بالقدر الكافي في السوق ، ما يدفع إلى تحسين الإنتاج و الارتقاء بجودة المنتجات والخدمات و بالنتيجة جذب العمالة و الزبائن إليها . خاصة في مجال الصفقات العمومية والتي تعد من القطاعات الحساسة لكونها ترتبط مباشرة بإحدى أوجه الإنفاق العمومي

فقد أصبح هذا المجال في اتساع مستمر نظرا لتعدد مجالات تدخل الدولة في شتى الميادين ، غير أن ابرام هذه الصفقات قد يصطدم بعدة مشاكل تؤثر على تنفيذها وتقلل من نجاعة الطلبات العمومية و بالتالي تؤدي إلى تعطيل نشاط الإدارة و سير المرفق العام ، لذا حاول المشرع ايجاد آليات متعددة في سبيل مواجهة هذه المشاكل و حماية لحقوق المتعاقدين من جهة و حفاظا على الأموال العمومية من جهة أخرى حيث اصبح يتوجب حماية المنافسة في الصفقات العمومية وهذا ماسنعرضه في هذا الفصل حيث سنقوم بتعريف بالمنافسة بشكل عام ثم في الصفقات العمومية وسنعرض اهم مبادئ واليات التي تم تكرسها لحماية المنافسة والاستثناءات والقيود التي تشملها .

### المبحث الأول: ماهية المنافسة وقانون المنافسة

لقد كرس المشرع كل قوانين منظمة وحامية للمنافسة لما لها من أهمية حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى المفهوم العام والمفهوم المنافسة واسسها ومفهوم قانون المنافسة

#### المطلب الأول المفهوم العام للمنافسة و أسسها

تعددت تعاريف المنافسة باختلاف تعدد مجالات تداولها ومنه نحن كذلك سنقوم بعرض بعض التعاريف لهذا المصطلح اللغوية، منها و الاصطلاحية بشكل عام ثم ، سنذكر أسسها

فرع الأول: تعريف المنافسة بهذا الصدد سنقوم بعرض بعض التعاريف اللغوية منها و الفقهية .

#### أولاً: التعريف اللغوي للمنافسة

مُنَافَسَةٌ : ( إسم ) مصدر نَافَسَ

المُنَافَسَةُ : التَّنَافُسُ

مُنَافَسَةٌ رِيَاضِيَّةٌ : مُبَارَاةٌ رِيَاضِيَّةٌ ، أَيْ بَدَلُ كُلِّ الْجُهْدِ لِتَحْقِيقِ التَّفَوُّقِ ( علوم النفس ) بَدَلُ شَخْصَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ أَقْصَى جَهْدٍ لِتَحْقِيقِ غَرَضٍ مَا وَبِخَاصَّةٍ حِينَ يَكُونُ التَّفَوْقُ هُوَ الْمَدْفُ مَنَافَسَةٌ عَادِلَةٌ / مَشْرُوعَةٌ

نَافَسَ فَلَانًا فِي كَذَا : سَابِقَهُ وَبَارَاهُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُلْحَقَ الضَّرْرُ بِهِ <sup>1</sup>

نافس : نَافَسَ فِي يَنَافَسٍ ، مُنَافَسَةً ، فَهُوَ مُنَافِسٌ ، وَالْمَفْعُولُ مُنَافَسٌ :

نافس: زميله في العمل سابقه وباراه فيه دون أن يلحق الضرر به " نَافَسَ الطَّالِبُ زَمِيلَهُ فِي الْحَصُولِ عَلَى الْمَرْتَبَةِ الْأُولَى " .

منافسة : مزاحمة . تشير الكلمة في مجال الاقتصاد إلى وضع تتزاحم فيه الشركات من أجل الربح .

وتؤدي المنافسة بين الشركات على الزبائن إلى انخفاض السعر بينما تؤدي المنافسة بين الزبائن على شركة ما إلى ارتفاعه . ويمكن للمشتريين أن يتنافسون فيما بينهم مما يؤدي عادة إلى ارتفاع الأسعار والمنافسة حجرة أساسي في نظام المبادرة الحرة إذ يتنافس الناس على أحسن الجامعات وأحسن المهن وإلى غير ذلك . وتشكل المنافسة حافزا قويا للفوز والأداء الممتاز <sup>2</sup> .

<sup>1</sup> خير ناصرو ، معجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ج1 ، ط2 ، 1972 ، ص.136 .

<sup>2</sup> جبران مسعود ، المعجم الرائد ، دار العلم للملايين مؤسسة ثقافية للتأليف وترجمة و للنشر، بيروت لبنان ط7 ، 1992 ص788 .

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمنافسة وضعت بشأنها عدة تعريفات نذكر منها :

هي الرغبة في الشيء و الانفراد به و الغلبة عليه<sup>1</sup>

و هي أيضا : المنافسة ظاهرة إنسانية تعني تقدم الأفضل بين الآخرين<sup>2</sup>

يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي

داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة<sup>3</sup>

هي العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي دون قيود. تتحقق المنافسة كلما كان عدد

البائعين كثير

الفرع الثاني: أسس المنافسة<sup>4</sup>

اتفقت اراء المختصين أن للمنافسة بصفة عامة ثلاث أسس جوهرية تقوم عليها:

أولاً: تعدد المنافسين مع ضمان متكافئ لفرص المنافسة وهذا التكافؤ يشمل عدم اضعاف منافس لصالح آخر

بأي شكل من الأشكال سواء دعم خاص او تسهيل الفرص العنصرية أو الزمنية لتحقيق تفوق عناصر او

زمني لمنافس دون الآخر.

ثانيا : وجود هدف مشروع للتنافس عليه في زمن محدد ومكان محدد يكفل لجميع المتنافسين المساواة في كل

الفرص المتاحة والعوائق الموضوعية.

ثالثا : احترام المنافسين بمعنى الاقتناع الداخلي و ان من حق الجميع التنافس و عدم الانتقاص من المنافس أو

محاولة ذلك.

ومع هذا لايمكن القول ان الاسس سابق ذكرها تعد كاملة او شاملة لجميع المجالات والميادين

<sup>1</sup> عارف صالح مخلف ، علي مخلف عماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة"، مجلة الأنبار للعلوم القانونية السياسية، العدد 05، ص 258

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 259

<sup>3</sup> مرجع سابق، ص 130.

<sup>4</sup> مرجع سابق، ص 295.

## المطلب الثاني : تعريف قانون المنافسة

وتعريف قانون المنافسة : "قانون المنافسة هو تلك القواعد التي تهدف إلى كسب حصة في السوق" ويعرف كذلك " هو قانون الأنشطة الاقتصادية بمفهومها الواسع" في السوق. على اعتبار أنها خارج السوق حيث أنها سلطة تنظيمية تهتم في المقام الأول بتنظيم المرافق العامة، و أن مركزها لا يتجاوز حدود الطلب على الأشياء والخدمات و بالتالي لا يتصور أن تخل السلطة العامة بقواعد اللعبة في السوق لكونها طالبة وليست عارضة للأموال والخدمات. و بالرغم من هذا الطرح منتقد لكون قرارات السلطة العامة يمكن أن تؤثر في مجريات الأمور في السوق، فقد ظل الأمر، على ما هو عليه في عدم الاهتمام بتأثير تلك القرارات في الأسواق رغم محافة ذلك للواقعو إنكاره للعدالة<sup>1</sup>

عرف قانون المنافسة على انه : مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة الممارسة من قبل الأعوان الاقتصاديين في إطار البحث و المحافظة على الزبائن.

وهو نظام قانوني للممارسة الحرة للمنافسة، وعلى اعتبار أن المنافسة الحرة عبارة عن تسابق بين الفاعلين الاقتصاديين، من اجل تحقيق أقصى ما يمكن من الربح أو من اجل الوصول إلى أحسن نمو لمعدلات رقم الأعمال ، لتدبير الموارد البشرية والمساهمة في النمو الاقتصادي و الاجتماعي للدولة، و ذلك عن طريق الاختيار الذكي للوسائل المساعدة على تجاوز المنافسين ، و التي تكون في إطار الاحترام للنظام العام ، و الأخلاق العام للتجارة ، هذه المقتضيات التي يحددها قانون المنافسة من اجل التحكم في حرية الأسعار المنافسة الحرة، وتحديد قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلين الاقتصاديين<sup>2</sup>.

كما يعرف أيضا انه " مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية من قبل السلطة العامة، قصد تنظيم الحياة الاقتصادية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين مع ضمان حقوقهم و التزاماتها فيما بينها مع غيرها"<sup>3</sup>

<sup>1</sup>محمد الشريف كتبو، الممارسة المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، اطروحة لنيل درجة دكتوراء في القانون، فرع قانون عام، الية الحقوق، جامعة مولود معمري تزي وزو، 2005، ص، 87

<sup>2</sup>شروط حسين ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة سنة 2012

<sup>3</sup>تم الاطلاع بتاريخ 2024/05/13 على ساعة 23:15 على موقع:

### المبحث الثاني : تطبيق قانون المنافسة في الصفقات العمومية

لقد قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول بعنوان مراحل تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية وقسمنا هذا المطلب الى فرعين اما المطلب الثاني كان بعنوان التطبيق الشخص لقانون المنافسة وبه اربع فروع حيث سنقوم بالتفصيل اكثر فيمايلي :

#### المطلب الاول مراحل تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

شهد موضوع تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام مرحلتين هامتين الأولى تتمثل في رفض القضاء الفرنسي تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام في حالة إخلاله بقواعد المنافسة المرحلة الثانية التي اقر فيها هذا القضاء، إدراج قانون المنافسة في مجال الشرعية الإدارية.<sup>1</sup>

#### الفرع الأول: مرحلة استبعاد خضوع الشخص العام لقواعد المنافسة:

استبعد تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام لفترة معينة ، بحجة ان قانون المنافسة يتحدد و مجال تطبيقه في نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات أي يتحدد بالنشاط الاقتصادي دون النشاط الإداري للشخص العام . ومع انه لا يمكن إنكار ما للنشاط الإداري للشخص العام من مساس بالمنافسة في السوق من خلال قراراته و تصرفاته. فإن الاعتقاد السائد كان يرى أن تصرفات وقرارات السلطة العامة لا تؤثر وقد رفض مجلس المنافسة في فرنسا فعلا ، مراقبة القرارات الإدارية التي تندرج في اطار امتيازات السلطة العامة لكون الإدارة لا تعتبر متعاملا اقتصاديا، بل رفض القاضي الإداري نفسه مراقبة تلك القرارات من زاوية قانون المنافسة.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني : مرحلة إدراج قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية:

لقد تغيرت النظرة إلى قرارات الإدارة حيث أصبحت هذه الأخيرة ملزمة بتجنب دفع الأعوان الاقتصاديين الى الإخلال بقواعد المنافسة، بمقتضى نظرية الأثر المفيد و النافع لقواعد المنافسة السائد في القانون الأوروبي ، و التي مفادها أن السلطات العمومية يجب أن لا تخل بقراراتها الأثر المفيد و النافع لقواعد المنافسة<sup>3</sup> وقد كرس القضاء الفرنسي بدوره هذه النظرية. بحث أصبحت نظرية الأثر المفيد و النافع لقواعد المنافسة<sup>3</sup> و الى جانب النظرية السابقة ظهرت نظرية أخرى في القانون الأوروبي و هي نظرية التعسف في

<sup>1</sup>Marie-Anne frisson roche, marie Stéphane payat, droit de la concurrence édition Dalloz paris, 2006, p25

<sup>2</sup> Gilles mathier, 1 application du droit de la concurrence aux personnes publiques recueil Dalloz Sirey 1995 5eme ed.cahier chronique, p27,nicinski sophie, droit public de la concurrence, op.cit.p 23 et

<sup>3</sup>محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 88.

وضعية الهيمنة التي كان لها الفضل في إبراز وكشف دور الإدارة في دفع الأعوان الاقتصاديين بواسطة قراراتها إلى ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة. وبفضل هذه النظرية ، يمكن مراقبة الآثار الناجمة عن تصرف إداري ، و فيما إذا كان من شأن آثار هذا التصرف أن تؤدي تلقائيا، إلى إيجاد وضعية هيمنة على السوق لصالح عون اقتصادي مما له باستغلال يسمح تلك الوضعية تعسفا، خلافا لقانون المنافسة<sup>1</sup>.

وبفضل القاضي الإداري دخلت هاتان النظريتان إلى القانون الفرنسي عن طريق القاضي الإداري، الذي بمجرد ان تقبل فكرة نفاذ قانون المنافسة في مواجهة قرارات السلطة العمومية

### L'opposabilité du droit de la concurrence aux décisions des autorités publique.

وعمل على ابطال حصانة اللوائح والتنظيمات العامة التي تحل بقانون المنافسة. وفي الواقع أن عوامل كثيرة تدخلت و ساهمت في إدراج قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية

### L'inclusion des règles de la concurrence dans le bloc de l'égalité

والتي كانت سائدة من عدم اهتمام الإدارة بقواعد المنافسة واقتصار القاضي الإداري على المرفق العام، بتغليب الجوانب التي تهم مستعملي المرفق العام دون أن يتجاوز ذلك إلى الاهتمام بما يمكن أن يفرض إليه تنظيم المرفق من آثار تنعكس على المحيط الاقتصادي ومنه يجب أخذ هذه المعطيات بعين الاعتبار و إعادة النظر في

### Repenser les relations du service public et son<sup>2</sup> environnement concurrentiel

و عليه جاء قرار مجلس الدولة في قضية مليون و ماريس لوضع حد لمرحلة اتسمت بتجاهل الشخص العام لما يمكن ان يترتب على اعماله من انعكاسات سلبية على قواعد السوق و يسجل بداية لمرحلة جديدة<sup>3</sup> أحدثت تغييرا جذريا في أجتهد القضائي المتعلق بتطبيق قانون المنافسة على ممارسات السلطة العامة ، ومنه وبعد أن كان القضاء ينفي تطبيق قانون المنافسة على قرارات الشخص العام، اصبح القضاء الإداري في القضية الجديدة يقر بخضوع تصرفات الأشخاص العمومية إلى قانون المنافسة، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، بأن تقدير شرعية تصرف إداري، يمكن أن تتم بالرجوع إلى أحكام الأمر الصادر في 1986 والمتعلق بحرية المنافسة و الأسعار. و من الواضح أن الجهة القضائية التي تتولى تطبيق هذا القانون على الشخص العام هو القضاء الإداري الذي له صلاحيات الفصل في منازعات التي تثيرها هذه القرارات وتمس بالمنافسة الحرة.

<sup>1</sup>محمد الشريف, مرجع سابق, ص 89.

<sup>2</sup>المرجع السابق ص 88.

قبل سنة 1989 كانت الدولة الجزائرية تسييرها المؤسسات العمومية بمختلف المجالات الإدارية والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والتجارية ويحكمها القانون الإداري و بداية من هذه السنة باشرت إصلاحات و هو ماجاء به دستور 1989 أين اعترف للقطاع الخاص بالاستثمار في بعض المجالات الاقتصادية و بعض النشاطات و الخدمات وهنا ظهر مصطلح المرفق العام و مؤداه أن هناك مؤسسات يتولاها الأفراد أي الخواص لما لها من طابع النفع العام هذا المرفق الذي أحدثته الدولة يخضع إلى نظام قانوني خاص و هو حقوق و امتيازات السلطة العامة بالرجوع إلى نص المادة 49 من القانون المدني نجد المشرع قد عدد الأشخاص الاعتبارية كما يلي:

- الدولة، الولاية البلدية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- الشركات المدنية و التجارية
- الجمعيات و المؤسسات
- الوقف
- كل مجموع من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية

فالأصل إن الأشخاص العمومية تمارس نشاطات اقتصادية تدخل ضمن المصلحة العامة على إثرها تمنح امتيازات السلطة العامة هنا لا يتدخل قانون المنافسة لفرض رقابته القانونية واستثناء تقوم الأشخاص العمومية بممارسة نشاطات لا تدخل ضمن هدف المصلحة العامة فهي تخضع لتطبيقات القانون المدني طبقا لأحكام المادة 106 بأن : " العقد شريعة المتعاقدين " هذه الأخيرة تسمح بتطبيق قانون المنافسة و رقابته للممارسات المقيدة للمنافسة أما الأشخاص الخاصة فالأصل هو تطبيق قانون المنافسة على اعتبار أنها تمارس النشاط الاقتصادي ولكن استثناء ما جاء به التعديل الأخير للأمر 03/03 بالقانون 08/12<sup>1</sup> حيث نصت على وجود شخص معنوي مزود بسلطات و امتيازات السلطة العامة و هذا آخذا بالقانون الأوروبي 90/02<sup>2</sup> و عليه فمادامت تمارس أعمال للصالح العام فهي لا تخضع لقانون المنافسة آخذا بمبدأ لا يعيق تطبيق القانون مهام السلطة العامة ، و هو ماجاء صراحة في نص المادة الثانية من الأمر 03/03

<sup>1</sup>شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة سنة 2012، ص32

<sup>2</sup>بولشرك علي محاضرات في الصفقات العمومية ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق ل م د جامعة 20 أوت سكيكدة، سنة 2011، ص 15

المطلب الثاني: التطبيق الشخص لقانون المنافسة

بمقتضى نص المادة الثانية من القانون 08/12 من قانون المنافسة المعدل للأمر 03/03 والتي نصت أن قانون المنافسة يستغرق النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وخدمات واستيراد ويمتد ذلك إلى الصفقات العمومية رغم انتمائها إلى القانون العام، وكل الأعمال التي يمكن وصفها بنشاط اقتصادي شريطة أن تكون على علاقة بالسوق الوطنية، ومعنى ذلك أن قانون المنافسة يتدخل في الأسواق كلما تلاقى العرض مع الطلب في السوق على شكل سلع وخدمات<sup>1</sup>

حيث ان مجلس المنافسة يتبع نطاقه حتى إلى شركات التامين المصرفية و البورصة، والوكيل العقاري فهي خاضعة له مادامت تمارس نشاط اقتصادي، سواء كان الشخص طبيعي أو شخص معنوي، وعليه فقانون المنافسة حسب المادة الثانية من القانون 10/05 المعدل لإحكام المادة الثانية من الأمر 03/03 تطبق أحكامه كما يلي: نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية، وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء والوسطاء بيع المواشي، بائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات، والصناعة التقليدية، والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها، وهدفها الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة. " ان المشرع الجزائري وسع نطاق تدخل قانون المنافسة ابتداء من سنة 2010 و سنوضحها كما يلي :

الفرع الأول : خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة:

حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال اللوازم و الخدمات و الدراسات و قد حددت المادة 29 من نفس و المرسوم السابق الصفقات العمومية كما يلي انجاز الأشغال ، اقتناء اللوازم انجاز الدراسات، تقديم الخدمات بالإضافة إلى عقود إدارية أخرى كعقود الامتياز.

<sup>1</sup> شروط حسين، مرجع سابق، ص 25.

حيث حدد نفس المرسوم طرق إبرام الصفقات العمومية عبر طلب العروض كقاعدة عامة و التراضي كاستثناء وفقا لحالات حددها القانون و بالرجوع إلى مقتضيات المادة 2 من القانون 08/12 المعدل و المتمم للأمر 03/03 فقد أدرج المشرع الجزائري رقابة قانون المنافسة على الصفقات العمومية جراء الممارسة المقيدة للمنافسة من قبل المعارضين وفق مظهرين أساسيين:

#### أولا : إدراج قواعد المنافسة في مرحلة الإعلان عن طلب العروض :

مصلحة المتعاقدة ملزمة بإعلام المتعاملين الاقتصاديين وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم مع مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد مبدأ العلانية والشفافية وحرية المنافسة الشريفة والنزاهة والمساواة بين المتنافسين بالنشر و الإشهار حيث ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة إلى الإشهار الصحفي الإلزامي في جميع أنواع طلب العروض .

#### ثانيا : مرحلة فتح و تقييم العروض و الإعلان المؤقت و النهائي عن الفائز بالصفقة:

بعد الإعلان عن طلب العروض الذي من طرف المتعاقدة عبر الإشهار الصحفي، تأتي مرحلة إيداع العروض ، بحث يتقدم كل عارض بملف حددت المادة 67 من المرسوم السالف الذكر مكوناته ، بقولها يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح و عرض تقني و عرض مالي . حيث تقوم لجنة فتح و تقييم العروض بالفتح و التقييم العروض المالية والتقنية ومراقبة ملف المتعهدين أو المتنافسين في جلسة علنية ، خلال نفس الجلسة و في تاريخ وساعة فتح الأظرفة، كما تدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين و هذا عكس ما كان معمول به في السابق اذ كانت هذه العملية تقوم بها لجنّتين، واحدة للفتح و الثانية لتقييم العروض المالية و التقنية وفقا لإجراءات يحددها القانون و بعد عملية التقييم و الاختيار للعارض الذي تتوفر فيه الشروط القانونية المعدة ضمن دفتر الشروط. و بعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية.<sup>1</sup>

حتى يتمكن كل مرشح من تقديم طعنه أمام لجنة الصفقات العمومية خلال المدة القانونية المحددة في قانون الصفقات العمومية المقدر ب 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي . و الزم المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة أن تدعوا في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين و المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشحاتهم

<sup>1</sup> كريمة صويح تطبيق قانون المنافسة على اشخاص القانون العام، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص86.

وعروضهم التقنية و المالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

كل هذه الإجراءات والقيود المفروضة على المصلحة المتعاقدة تهدف إلى تطبيق وحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة حفاظا على المال العام، وتكريسا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية وكل عمل يعيق مبدأ المنافسة يعتبر غير شرعي من منظور قانون المنافسة 2 وحب التصدي له بكل الطرق هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتدخل قانون المنافسة و تكون رقابته على عارضي الخدمة و ليس على طالبيها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : حدود تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية:

إن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية لا يثير أي إشكال بعد إدخال قانون المنافسة في الشرعية الإدارية كما أسلفنا الذكر سابقا، فقد ادخل المشرع الجزائري التعديلات الضرورية في قانون الصفقات العمومية من اجل حماية مبدأ المنافسة الحرة في تلك الصفقات وأن أي إخلال بحرية من طرف الإدارة المتعاقدة يتولى القضاء الإداري الفصل فيه ولا يكون لمجلس المنافسة صلاحية متابعة هذا الإخلال ولكن المشرع الجزائري أضاف في القانون 08-12 فقرة جديدة إلى المادة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة أين نصت " تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة" مما يفهم منها أن قواعد المنافسة الموضوعية و الإجرائية تطبق على إجراءات الصفقة من الإعلان عن المناقصة إلى المنح النهائي للصفقة، غير أن المشرع استدرك الأمر بأن نص على انه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية مما يعني استبعاد تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة و أيضا استبعاد مجلس المنافسة من مراقبة الصفقات العمومية لكونها نشاطا إداريا للشخص العام يدخل في إطار أداء مهام المرفق العام و ممارسة السلطة العمومية، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن قرارات مجلس المنافسة الجزائري التي اتخذها في هذا المجال تنفي اختصاص مجلس المنافسة في متابعة الصفقات العمومية التي لم تراعى فيها حرية المنافسة.

**الفرع الثالث :** عدم اختصاص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المتصلة بقرارات السلطة العامة تصدى مجلس المنافسة لتحديد ما إذا كان هذا الأمر المتعلق بالمنافسة قابلا للتطبيق على الصفقات العمومية أم لا، وقد قضى بعدم اختصاصه في هذه القضايا طبقا للأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي تم إلغائه فيما بعد وذلك لأن القواعد المنصوص عليها في هذا القانون ينحصر تطبيقها على نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بما فيها

<sup>1</sup>شروط حسين، مرجع سابق، ص27.

التي يقوم بها الأشخاص العامة.<sup>1</sup> و فيما يتعلق بمعارضة الشروط التي تم في ظلها تطبيق قانون الصفقات العمومية مما حال دون الاستفادة من الصفقة، وتم منحها لمؤسسة أخرى ، يرى المجلس أن مسألة تطبيق الأمر 95-06 لا سيما المادة 2 منه على القرار الذي اتخذته ممثل الإدارة المتعاقدة ، بعد فتح الأظرفة، ومنح بموجبه الصفقة لأحد المتعهدين ، يعتبر قرارا إداريا لا يخضع لمراقبة و اختصاص مجلس المنافسة الذي يعود له القمع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة عن طريق تطبيق قانون المنافسة بصفة عامة والأحكام المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة على وجه الخصوص<sup>2</sup> ، الن اختصاص هذا الأخير بتحديد أساس بطبيعة الممارسات المرتكبة ، التي يجب أن تكيف وفق المواد 6 و7 من قانون المنافسة ، التي تشكل اتفاقات أو تعسف في وضعية الهيمنة، التي تعين بمناسبة ممارسة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات و يضيف المجلس، و بما أن الأمر يتعلق في القضية المعروضة باختيار سلطة عامة لمؤسسة لإنجاز طلبات عمومية، و تدخلت السلطة العامة على هذا الأساس بصفقتها طالبة و سوق إنجاز أشغال البناء، فالنتيجة هي أن منح صفقة لمؤسسة لا يعد فعل إنتاج أو توزيع أو خدمات، وخلص المجلس إلى القول، أن تطبيق المادة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة على الأشخاص العامة، يتوقف على ممارسة وظيفة اقتصادية. ومنه يرفض مجلس المنافسة النظر في القرارات الإدارية التي يتخذها الشخص العام الرامية إلى إدارة المرفق العام و ممارسة السلطة العامة، ويعتبر تلك القرارات نشاطا إداريا، و تدخل الشخص العام باعتباره طالبا لإنجاز أشغال البناء و ليس عارضا لها مما يبعد هذا الشخص من مجال اختصاص المجلس، الذي يراقب فقط الممارسات التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديون في سياق مباشرة أنشطتهم الاقتصادية مهما كانت صفتهم سواء كانوا من القطاع الخاص أو القطاع العام. ويعتبر هذا الموقف انعكاسا للآراء و القرارات التي صدرت عن مجلس المنافسة الفرنسي، حيث نُجده يقضي أيضا، أن اختصاصه لا يشمل القرارات التي يتخذها أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص المزودة بامتيازات السلطة العامة قصد القيام بمهام تسيير مرفق عام، بصرف النظر عما إذا كانت هذه القرارات مصدرا لنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.90

<sup>2</sup> الخضاري عمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2004، ص 05.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 91.

و لهذا ان المحاكم الإدارية هي المخولة بالبت في المنازعات المتعلقة بقرارات السلطة العامة و ما يتصل بها من ممارسات وعليه فلا يملك المتنافس المتضرر حق اللجوء إلى مجلس المنافسة لإخطاره بعدم مراعاة المنافسة في إبرام الصفقة.<sup>1</sup>

و حسب مجلس المنافسة الفرنسي فإنه لا يكون مختصا إزاء كل ما يتعلق بتنظيم طلب العروض أو اختيار المتعاقد و قدم في ذلك عدة تبريرات لما ذهب إليه ، فأحيانا يستبعد تطبيق قانون المنافسة على المشتري العمومي لكونه يتواجد في وضعية طالب اقتصادي نهائي للسلع والخدمات **demandeur économique** و ليس طالبا وسيطا **demandeur intermédiaire** بمعنى أن قرارات اختيار المؤسسات التي تتولى إنجازا لأشغال و تقديم الخدمات تتخذ من المشتري العمومي لنفسه، و عليه يملك المشتري العمومي الحرية في أن يختار لنفسه ما يستجيب لحاجياته على غرار أي مستهلك أو متعامل في السوق.

و لهذا فإن أساس عدم خضوع قرارات الإدارة المتعاقدة لقانون المنافسة راجع من جهة إلى اتصاف هذه القرارات بامتيازات السلطة العامة التي تنأى بها عن طبيعة الأنشطة الاقتصادية ن هذا من جهة و من جهة أخرى إلى ما لإدارة صاحبة المشروع من حرية في الاختيار والتعاقد التي يملكها كل من يدخل سوق الإنتاج والتوزيع والخدمات بهدف إشباع حاجاته حسب قاعدة العرض و الطلب.

و بناء على ما سبق، يطرح التساؤل عن مجال تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثانية التي جاء بها القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-2003 المتعلق بالمنافسة لأنه إذا كان مبرر عدم تطبيق قانون المنافسة من طرف مجلس المنافسة على قرارات الشخص العام ، هو اتصاف هذه القرارات بميزة السلطة العامة ، و بخلوها من الصبغة الاقتصادية ، فهل يمكن إدخال أفعال وتصرفات الشخص العام التي تتجرد من مهام أداء المرفق العام و ممارسة السلطة العامة، وتكتسي بالتالي الصبغة الاقتصادية و ترمي إلى تحقيق أغراض تجارية في مجال تطبيق قانون المنافسة يمكن القول أن توفر هذه الشروط يجعل ممارسة الشخص العام داخلة في نطاق قانون المنافسة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص، 91.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 94.

الفرع الرابع: متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة:

إن الممارسات التي تخرج بطبيعتها عن قرارات السلطة العامة تكون موضوعا للاحتجاج عن طريق إخطار مجلس المنافسة. و يمكن انفصال هذه الممارسات عن قرارات السلطة العامة أما لكونها صدرت عن مؤسسات متنافسة. وأما لكونها قد صدرت عن الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع دون مراعاة ما يترتب عنها من إخلال بالمنافسة، مما يؤدي إلى نزع ما كانت تتمتع به من حصانة، باعتبارها قرارات صادرة عن السلطة العامة.<sup>1</sup>

و لذا يتدخل فيها مجلس المنافسة و فيما يتعلق بالممارسات المنفصلة عن قرارات السلطة العامة، لكونها صدرت عن مؤسسات متنافسة فإن تقدم هذه المؤسسات لنيل الطلبات العمومية، يدل على أنها تمارس نشاطا اقتصاديا، بغض النظر عن كونها أنها من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام ، حيث أن العبرة باندرج الأعمال التي تقوم بها في النشاط الاقتصادي.

و لذا فإذا ارتكبت هذه المؤسسات ممارسات مقيدة للمنافسة فإنها تخضع إلى متابعة مجلس المنافسة، و تعاقب إذا ثبت في حقها إبرام اتفاقات محظورة فيما بينها أو أي إخلال بقواعد المنافسة و تنص المادة 6 من قانون المنافسة على أنه " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى..... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات "

و فيما يتعلق بممارسة المشتري العمومي أو الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع المنفصلة عن قرارات السلطة العامة ، فيتعلق الأمر بالأعمال التي تكون خاضعة لقانون المنافسة ن رغم اعتماد نظام الصفقات العمومية في إنجازها، و ذلك باعتبارها أنشطة اقتصادية ويتحدد الطابع الاقتصادي لهذه الأعمال على أساس الاستعمال النهائي للأشغال و التوريد والخدمات موضوع الصفقة ، فإذا أعيد عرض هذه المشتريات على المستهلكين وفق أغراض تجارية فإن قانون المنافسة يكون قابلا للتطبيق و يكون مجلس المنافسة مختصا بالفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات و ممارسات صاحب المشروع بعد أن زال عنها امتياز السلطة العامة، وذلك بسبب الغرض التجاري الذي صاحبها.

و يبدو أن المعيار الذي به يمكن تحديد ما إذا كان قانون المنافسة يطبق على المشتري العمومي أم لا

يمكن في معرفة هل المشتري العمومي يتصرف بوصفه طالبا وسيطا *demandeur intermédiaire*

<sup>1</sup> Zouaimia Rachid, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2008, p 9

أو طالبا اقتصاديا نهائيا *demandeur économique final* فقانون المنافسة يطبق على الطالب الوسيط<sup>1</sup>، و يلاحظ انه في غالب الحالات، لا يمكن للشخص العام أو المشتري العمومي إلا أن يكون طالبا نهائيا لما اشتراه من أموال و خدمات و يتحقق ذلك عندما يستهلك الشخص الخدمة أو المال الذي اشتراه أو عندما يمنح خدماته إلى الغير بعيدا عنا لغرض التجاري مثلا لمستعملي المرفق العام أو المواطنين، و في تلك الحالة لا يطبق قانون المنافسة. غير أن قانون المنافسة يطبق على المشتري العمومي اذا اعد عرض المشتريات على المستهلكين بطريقة تجارية. و يمكن أن يتحقق هذا في فرضيات معينة و بدراسة كل حالة على حدى لن هلسي هناك قاعدة مطلقة في هذا المجال مثلا بالنسبة لصناعات المسماة *industries des réseaux* حيث لا يمكن ان تتوفر فيها فكرة الطالب الاقتصادي النهائي، لن الشراء هنا يمكن فصله عن الغرض الاقتصادي و التجاري و الذي يتمثل في عرض خدمة ذات طابع اقتصادي. و يتحقق أيضا بالنسبة لبعض الأنشطة التي تقوم بها مصالح الدولة التي تتمتع باستقلالية التسيير الأعمال التي تنجزها في إطار صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي أو المؤسسات المكلفة بعقد امتياز تسيير المرافق العامة ففي هذه الحالات، تكون ممارسة الإدارة المتعاقدة بعيدة عن مقومات السلطة العامة لارتباطها الوثيق بالنشاط الاقتصادي، بصرف النظر عن إنجازها وفق القواعد المقررة في الصفقات العمومية. و يمكن أن تتابع هذه الممارسات من طرف مجلس المنافسة باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة مثل الاتفاقات المحظورة.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث مبادئ المكرسة للمنافسة في صفقات العمومية

حيث جاء في هذا المبحث مطلبين الاول بعنوان المبادئ التي تركز عليها الصفقات العمومية وبه فرعين اما المطلب الثاني بعنوان إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت وبه هو الاخر فرعين حيث سنقوم فيما يلي بتفصيل أكثر :

<sup>1</sup> محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص95.

<sup>2</sup> المادة 02 الامر 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

## المطلب الأول: المبادئ التي تركز عليها الصفقات العمومية

وضع المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية المرسوم رقم (15-247) يضم مجموعة من المبادئ والإجراءات التي يجب على الإدارة أن تحترمها وتلتزم بها إبرام أي عقد يتضمن موضوعه صفقة عمومية كما يلي:<sup>1</sup>

### الفرع الأول: مبادئ المنافسة و استثناءاتها في مجال الصفقات العمومية

ضمانا للشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية وضع المشرع ثلاث مبادئ أساسية واجب احترامها ومراعاتها في التعاقد، مشدد على التزام و ضرورة التقيد بها في مجال إبرام الصفقات العمومية ومتمثلة فيما يلي :

#### أولا : مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

نص القانون الجزائري على مبادئ أساسية واجب مراعاتها عند إبرام الصفقات العمومية من جانب الإدارة والمتعاقدين معا وتمثل 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.<sup>2</sup> أي ان سلطة الادارة ملزمة بتقيد بمبدأ حرية المنافسة ولا تستطيع اقصاء متعهد (عارض) أو منعه من المشاركة الا اذا لم تتوفر فيه الشروط المناقصة او منه المتعاقد حر في مشاركته او عدمها في الصفقات العمومية.

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.<sup>3</sup>

تملك الادارة سلطة تقديرية في اقصاء واستبعاد المتعاقد اقل كفاءة، ولا يحق لها استبعاد المتعاقد الذي لديه الكفاءة الازمة وشروط متوفرة فيه وعليه لا بد من الادارة ان تتحلى بالموضوعية وعدم الانحياز وهذا

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> تيات 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.

<sup>3</sup> حمامة قذوج عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2006، 122.

مايضمنه مبدأ حرية المنافس ولا يكون التعاقد حكر على اشخاص معينين وانما فتح باب المشاركة للمهتمين بالعروض عبر عرض العروض بكل شفافية .

## 2. مبدأ المساواة بين المتنافسين.

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

يجب على الإدارة العمل بمبدأ المساواة بين جميع مقدمي العروض، بحيث تكون الافضلية لاصحاب الكفاءة الفنية والمقدرة المالية المناسب للمشروع موضوع الصفقة لهذا يجب على الإدارة الوصول الى افضل متعاقد وهذا ما يوفره مبدأ المساواة حيث يفيد في أنه يجب التعامل مع جميع المرشحين بالمساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة من طرف الإدارة .

وبفضل مبدأ المساواة تتجسد نتيجة قانونية هامة هي أنه لا يجوز للإدارة وضع وسائل قانونية تميز بها بين المتنافسين على طلب العروض، و لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أمام امام باقي المشاركين وهذه الاجراءات غير قانونية .

## 3- مبدأ الشفافية في الإجراءات.

تعرف 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.<sup>2</sup>

وقد 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.<sup>3</sup>

ومنه يمكن قول ان غياب مبدأ الشفافية في التعامل يدل على وجود ممارسات غير مشروعة وخرق للأحكام والتشريعات المعمول بها في مجال التنافس للفوز بالصفقة العمومية. حيث تكمن أهمية الشفافية في كونها آلية لحماية المنافسة في الصفقات العمومية أي حماية المال العام من الهدر والضياع، وهي تسهل كشف

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

<sup>2</sup> صباد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008 مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال جامعة الجزائر

1، كلية الحقوق، 2015، ص 21

<sup>3</sup> الطماوي سليمان محمد، المرجع نفسه، ص 251.

التلاعب والتواطؤ وتجاوزات غير قانونية ، وتعطي فرصة التحقق من أن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة المعنية تمت في ظروف يسودها النزاهة وحسب ما ينص عليه قانون .

شدد المشرع على ضرورة تكريس جملة من العناصر والقواعد للشفافية 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 12-08 المعدل<sup>1</sup>

ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبادئ الصفقات العمومية.

يعرف العالم من سرعة وتطور ومنافسة الشرسة خاصة من طرف دول الاجانب والقوية مقارنة قطاع الوطني الخاص الذي يعاني من فقر الكفاءة والامكانيات التي تشجعه لدخول المناقصات العالمية تلجأ إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها كذلك أمام ضغط ممثلي القطاع الخاص والعام، وهذا ما دفع المشرع لإدراج أحكام لحماية المتعامل حتى وإن كان هذا يتعارض في ظاهره مع مبدأي حرية التنافس والمساواة بين المترشحين. وازدادت حدة هذه الأحكام من خلال 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.

لم يتعد المشرع الجزائري بالنص على الأفضلية كمبدأ عام عن ما سنته العديد من البلدان في هذا الموضوع حيث نجد الاتفاقات الدولية المنظمة لهذا المجال تنص على منح أفضلية للمؤسسات الوطنية.

<sup>1</sup> 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.

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

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

تحت 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 أحكام المرسوم الرئاسي -10-236 فالمادة 49<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

في حين أن من أهم ما ميز أحكام مرسوم 15-247 وفقا للمادة 83 من هذا المرسوم يمنح هامش الأفضلية بنسبة<sup>4</sup> 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 تجمعا يتكوّن من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة، ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصة التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

## الفرع الثاني : التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية

جعل المشرع من طريقة طلب العروض أصلا وقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة تمكنه من تكريس المبادئ التي تحقق مشروعية الصفقة وشفافيتها، لكن بالمقابل ولأسباب موضوعية أقر للمصلحة المتعاقدة في حالات و ظروف محددة الحق في اختيار المتعامل الذي ستتعاقد معه، بأسلوب تعاقد

<sup>1</sup> زمال صالح، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية مداخلة في الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الجزائر 2013، ص 7.

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> 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

<sup>4</sup> زمال صالح، المرجع السابق، ص 9.

استثنائي يحررها من تلك الشكليات التي تقوم عليها طريقة طلب العروض والذي يتمثل في أسلوب التراضي المميز بطابع خاص لا ينسجم مع مبدأ حرية المنافسة، وهي خصوصية تعكسها وتؤكددها مظاهر عدة<sup>1</sup> يحتوي أسلوب التراضي على القواعد الخاصة و الاستثنائية للاعتماد هذا الأسلوب حيث نجد ان هنالك الحالات تتطلب استخدام هذا الاصلوب من اجل إبرام الصفقة .

#### اولا : اعتماد أسلوب التراضي وفق قواعد خاصة

جاء تعريف أسلوب التراضي في المادة 41 من المرسوم 15-247 كآلي "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".<sup>2</sup>

نظم المشرع الجزائري إجراء إبرام الصفقة عن طريق التراضي منذ صدور الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15/247 الذي كرس الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب في الفقرة 02 من المادة 39 " ترم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي ".<sup>3</sup>

يعد هذا الأسلوب إحدى طرق إبرام الصفقات العمومية فيعرف في مصر بالاتفاق أو الأمر المباشر أما في فرنسا فقد ظل مصطلح التراضي LE GRE A GRE " متداولاً إلى غاية صدور مرسوم 21/01/1976 حيث تم استبداله بمصطلح التعاقد بناء على مفاوضة<sup>4</sup> (LES MARCHES NEGOCIE) إلا أنه فيما يخص استعمال المشرع الجزائري لمصطلح التراضي .

#### ثانيا : حالات إبرام الصفقة عن طريق التراضي

يأخذ التراضي شكلين، التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة ، حيث يتم اللجوء إلى الأولى مباشرة بتوافر حالات محددة مسبقاً من قبل المشرع على سبيل الحصر أما الصورة الثانية فلا تلجأ إليها المصلحة

<sup>1</sup> محمد بن محمد، تم الاطلاع في 2024/05/16 على الساعة 23.35 على موقع

<http://dspace.univ-ouargla.dz>

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات مرفق العام، ج ر العدد (50)، لسنة 2015.

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي 15 - 247، نفس المرجع.

<sup>4</sup> إسماعيل بجري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009، ص 20.

المتعاقدة إلا بعد التأكد عدم جدوى طلب من العروض، بعد استلامها<sup>1</sup> و هو التقسيم الذي أورده التنظيم الجديد للصفقات العمومية.<sup>2</sup> وللوقوف على حدود الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى هذه الطريقة التي تفسر مباشرة بمبدأ حرية المنافسة سنعرض فيما يلي حالات التراض البسيط وحالات التراضي بعد الاستشارة :

### 1. حالات التراضي البسيط

أكد المشرع الجزائري على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط في المادة 41، رغم أنه قد سبق وجعل من التراضي قاعدة استثنائية في التعاقد بنص المادة 39 من المرسوم 247/15، فهذه الإعادة لم تكن بغرض التكرار وإنما تأكيداً على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناءً على استثنائية التراضي بصفة عامة ما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده ، كل هذا لخطورة هذا الإجراء وماله من نتائج سلبية على المال العام باعتباره مجالاً خصباً للفساد.<sup>3</sup>

حيث ان التراضي البسيط هو : أحد أشكال التراضي، يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه.

إن تمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها استوجب تقييدها بحالات معينة للتراضي البسيط وعلى هذا الأساس جاءت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 بصيغة مباشرة وقطعية محددة الحالات الحصرية التي يتم فيها اللجوء إلى هذا النوع من التراضي كما يلي:

(أ). عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية .

(ب). في حالة الاستعجال الملح المعلن بوجود خطر يهدد استثمار أو ملك المصلحة المتعاقدة ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، شريطة أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة له و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، فيقع على المصلحة المتعاقدة إثبات حالة الاستعجال و تبرير لجوؤها لهذه الطريقة ، وللقاضي الإداري في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة .

(ج). في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية.

<sup>1</sup> سماح فارة ،الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المنافسة وضبط السوق ،مداخله تحت عنوان تفعيل مبدأ المنافسة(قراءة في قانون الصفقات العمومية،جامعة قلمة،2015ص 06 .

<sup>2</sup> المادة 41 مرسوم رئاسي 15-247

<sup>3</sup>نادية تياب ، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، جامعة عبد الرحمان ميراكليه الحقوق وعلوم سياسية ،بجاية، 2015، ص 19 ..

(د). عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا .  
 (هـ). عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و / أو الآداة الوطنية للإنتاج.  
 نظرا لخطورة الحالتين السابقتين أخضعهما المشرع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق عشر ملايين دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف ذكره.

(و). عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.<sup>1</sup>

صحيح أنه في حالة الاحتكار تفقد المصلحة المتعاقدة الخيار ، لكن من يثبت أنها لم تعتمد الاصطدام بهذه الحالة من خلال ضبطها لمقاييس ومواصفات تقنية موجهة لخدمة أحد المتعاملين الاقتصاديين، على نحو يجعله المؤهل الوحيد لتنفيذ موضوع الصفقة.

أما حالة التموين المستعجل باعتبار حاجات السكان الأساسية متعددة و متنوعة لم يتم حصرها من قبل القانون الأمر الذي يفتح باب التحايل أمام المصلحة المتعاقدة بتبرير لجوءها إلى هذا الأسلوب في كل مرة بتوفر حالة التموين المستعجل. يثور التساؤل في حالة المشروع ذي الأهمية الوطنية حول من يقدر أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية، و على أي أساس يحكم بذلك في ظل غياب أسس و معايير تحدد هذا الأمر بوضوح.<sup>2</sup>

أما الحالة الأخيرة فتشكل خطورة كبيرة على مبدأ حرية المنافسة لعدم تحديد الأسباب التي تدفع التشريع أو التنظيم إلى منح هذه المؤسسات حق إبرام الصفقات العمومية بالتراضي البسيط و كذا عدم توضيح طبيعة هذه المؤسسات.<sup>3</sup>

نص المشرع على شرط تحديد القيمة المالية التي يمكن من خلالها اللجوء إلى حالة المشروع ذي الأهمية الوطنية ، ومنه تظهر رغبة المشرع في تمكين المؤسسات العمومية التي تتولى بعض قطاعات الإنتاج حيازة بعض الصفقات ذات الحجم و الأثر المالي الهامين مع تقييد المشرع اللجوء إلى هذه الحالة بموافقة مجلس الوزراء و هنا تبرز أهميتها و ربما يود المشرع أن يخرج هذه المؤسسات من مشاكل مالية أو عدم وقوعها في ديون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>مرسوم رئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>محمد بن محمد، مرجع سابق، ص 180.

<sup>3</sup>نادية تياب محاضرات في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 23 .

<sup>4</sup>وهيبة لعلي ، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015 ، ص 21 .

ومنه اذا قمنا بقيام بمقارنة في حالة السابقة بين التراضي البسيط ونظيرتها في القانون القديم، نجد ان مشروع الجزائري لم يتدارك الثغرات التي كانت في المرسوم 236/10 الملغى وابقى على نفس الحالات بدون احدثات أي تعديل عليها حيث ان هنالك مفردات مرنة الواردة في المادة 49 والتي تفتح مجال الى الادارة لتحليل خاصة مع غياب نصوص التي تظبط اجراءات التراضي البسيط لم يصبط تنظيم الصفقات العمومية إجراءات محددة و واضحة تنظم كيفية إجراء التراضي البسيط ومراحلها وتوقف عند تحديد تقرير قواعد و شروط أعماله وهذا ما فتح مجال ، للمصلحة المتعاقدة عبر ممارسة سلطة تقديرية واسعة في إبرام صفقاتها بالتراضي دون وجود ضوابط شرعية مؤطرة لهذا النوع بل وضعة نظاما حسب تقدرها والذي يمر بمراحل التالية:

أ. **مرحلة الدعوة إلى التعاقد** : تنطلق من بتوجيه الدعوة لمن تراه قادرا على إنجاز العملية التي تريد تنفيذها ، بإرسال خطاب له يشمل العناصر الأساسية للتعاقد بواسطة استدعاء كتابي أو شفهي عن طريق الاتصال المباشر بالمتعامل الذي سبق و أن تعاملت معه .

ب. **مرحلة التفاوض** : تعد المفاوضات مرحلة جد مهمة في إبرام الصفقات العمومية بطريق التراضي، تهدف لإزالة الغموض في بعض المسائل والوقوف على إمكانيات المتعاقد معها

ج. **مرحلة التعاقد** : بعد مرحلة التفاوض تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة و مباشرة للمتعامل الذي اختارته و تفاوضت معه على جميع الشروط. بطريقة

لا يمكن أن تلام المصلحة المتعاقدة على اتخاذها نظام إجرائي وفق سلطتها التقديرية تنظم على ضوءه مراحل إبرام صفقات التراضي البسيط مادام النص القانوني لم يوضح ذلك.<sup>1</sup>

## 2 حالات التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يسمح للإدارة باختيار الطرف المتعاقد معها إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصرا ، و يختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط فهذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره أما التفاوض في التراضي بعد استشارة يتم مع مجموعة من الأشخاص ، حيث تكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة.<sup>2</sup> وقد حدد المشرع الجزائري حالات التراضي بعد الاستشارة بصفة حصرية في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 كما يلي :

<sup>1</sup> محمد : محمد بن محمد مرجع سابق، ص ص 181-182.

<sup>2</sup> عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، د ط ، دار الهدى الجزائر 2010، ص 105.

- 1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، أي في حال عدم استلام أي عرض أو استلام عرض واحد فقط أو عدم مطابقة العروض للشروط المطلوبة في دفتر الشروط وكذا عدم بلوغها حد التأهيل الأولي و التقني.
  - 2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.
  - 3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة
  - 4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل، فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد
  - 5- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي(الصفقات الدولية)، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.<sup>1</sup>
- بالنسبة للحالة الثانية الثالثة أنها تتعلق بالطابع السري للخدمات كصفقات و يرجح الأسلحة و لوازم وزارة الدفاع الوطني و الأمن فالطابع السري لهذه الصفقات يتنافى و عملية النشر المعروفة في طلب العروض.
- أما الحالة الأخيرة فيشوبها نوع من الغموض حيث لم تحدد المقصود بالتمويلات الإمتيازية و لم تبين الكيفية التي يتم بموجبها تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ، و هو ما يفتح المجال للتلاعب بالطابع الاستثنائي للتراضي بعد الاستشارة.<sup>2</sup>
- إن أسلوب التراضي بعد الاستشارة تبقى فيه الكثير من المسائل الغامضة ، تتقدمها كيفية إجراء الاستشارة مع المتعاملين الاقتصاديين، المدة التي تتيحها لهم لتحضير عروضهم، و ضوابط اختيار المتعامل الفائز بالصفقة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 24

<sup>3</sup>محمد بن محمد، مرجع سابق، ص 180.

## المطلب الثاني: إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت

حيث سنقوم فيما يلي بالتفصيل أكثر عن إلزامية الاعلام وسبب لذلك وشرح أكثر عن صفقة والمنح المؤقت

### الفرع الأول: إلزامية 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 المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد<sup>1</sup>، 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 بذلك للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 "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"<sup>3</sup>

ومنه ورد الاعلان على الصفقات بشكل الزامي ,عبر فرض اشهار لنشر الاعلان لطلب العروض بشتى الاشكال دون اجراء التراضي ،وتجسيد مبدأ المساواة لفتح المجال للمنافسة لجميع المترشحين

### أولاً: 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، ويجزر الإعلان باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى<sup>4</sup> الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين كما أدرج مرسوم 2015 في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب

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

<sup>2</sup> هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء، ط 1، مصر، 2009، ص 131

<sup>3</sup> أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

<sup>4</sup> أنظر المادة 65/2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر و أجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

للإعلان 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 247/15 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"<sup>3</sup>

### ● 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 الالكترونية الحديثة وفي مقدمتها الأنترنت، والتي تلعب دورا لا يستهان به<sup>4</sup> ومنه أصبح الاعلان عن العروض يتجاوز الحدود الاقليمية بفضل الانترنت الى العالم ومن هذا المنطلق تبرز الاهمية العلمية كبيرة للاعلان .

اشار القانون الجزائري للنشر الالكتروني بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في بابه السابع، تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية"،

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

<sup>2</sup> جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 2015، ص 141.

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

<sup>4</sup> هيبه سردوك، المرجع السابق، ص 136.

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 الالكترونية، ويمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية"<sup>1</sup>

يدل وجود نصوص تنظيمية مثل هذه في القانون على مسايرة القانون للتطور العلمي الحديث، هذا ما دفع إلى تعديل المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي نصت على أن الإعلان الالكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ويتجلى هذا من خلال استعمال المشرع لكلمة "يمكن"، وتعويضها بالمادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 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 الالكترونية حسب جدول زمني يحدد من الوزير المكلف بالمالية.<sup>2</sup> كما منح القانون في نفس المادة في فقرتها الثانية لكل المتعهدين والمرشحين للصفقات العمومية امتياز الرد على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية. تسهيلا منه للإجراءات المعهودة في ظل التشريعات السابقة.<sup>3</sup>

جسد القانون الجزائري المبادئ الأساسية في التعاقد، عبر القوانين التي سنها فلم يكتف بإلزام المصالح المتعاقدة باللجوء كأصل عام لأسلوب طلب العروض، حيث فرض نشر الإعلان ووجوب وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي وحتى الالكتروني إذ تعتبر هذه الوسيلة الأكثر استعمالا في وقتنا الحالي. و أضاف إمكانية الإعلان المحلي الذي جاءت به المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 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.

<sup>1</sup> انظر المواد 174، 173 من مرسوم رئاسي رقم 0-10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 201

<sup>2</sup> انظر المادة 204/1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المرجع نفسه.

- إصاق إعلان طلب العروض بالمقررات 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.<sup>1</sup>

إن 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 20 يوما على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض، مع إمكانية تخفيض المدة إلى 10 أيام عند الاستعجال.<sup>2</sup>

#### ثانيا : مضمون الإعلان

من خلال المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بين قانون الصفقات العمومية المعلومات والبيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الإعلان وتمثل 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.

<sup>1</sup>أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

<sup>2</sup>أنظر المادة 33 من الأمر رقم 67-90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 17 جوان 1967 في ج. ر. رقم 52 السنة 1967.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.<sup>1</sup>

ومنه نلاحظ ان قانون وضع بيانات لازم توفرها للاعلان عن طلب العروض<sup>1</sup> أي اطلاع المنافسين عن الجهة المعنية ومنه بهذا يجسد مرة أخرى مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين.

وإذا بادرت الإدارة المعنية لنشر إعلان طلب العروض بالكيفية المذكورة سلفا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد وهذا من باب إضفاء الشفافية والوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين<sup>2</sup>. 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.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: إجراء المنح المؤقت للصفقة.

ينتج مجموعة اجراءات عند الإعلان عن المناقصة المنشورة، وتصريح للمتنافسين عن الوثائق اللازمة حسب التشريع المعمول به واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه، وشروط التعاقد تتمثل فيمايلي :

أولاً: الإجراءات السابقة للمنح المؤقت للصفقة : تتمثل هذه الإجراءات في (الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء تقديم العروض، مرحلة فحص و تقييم العروض) :

#### ● الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء:

تعد المصلحة المتعاقدة الشروط والأحكام المتعلقة بما قبل الإعلان عن طلب العروض بإرادتها المنفردة كونها صاحبة السلطة العامة والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي دفتر الشروط .

- **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<sup>4</sup> في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعارضين التقني

<sup>1</sup> انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> انظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع نفسه.

<sup>4</sup> جليل مونية، المرجع السابق، ص 146.

والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادها بدقة تحقيقاً لمبدأ شفافية الإجراءات، ويتم إعدادها حتى بالنسبة لصفقات التراضي<sup>1</sup>.

وفقاً للمادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 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<sup>2</sup>.

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.

■ **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<sup>3</sup>.

■ **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<sup>4</sup>.

بمذه القواعد ستتاح الفرصة لكل المتنافسين لإعداد عروضهم، كما أن تطبيق هذه القواعد لا يدع مجالاً

للجهة المعنية بأن تنكر عدم استلامها لأحد العروض<sup>5</sup>، ومراعاة هذه القواعد سيوجب 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 247/15 ضرورة أن

<sup>1</sup> جليل مونية، المرجع نفسه، ص 147.

<sup>2</sup> انظر المادة 26 من المرسوم رقم 15-247، المرجع السابق.

<sup>3</sup> انظر المادة 26/2 من المرسوم رقم 15-247، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 26/3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> محمود خلف الجبوري العقود الإدارية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2، 1998، ص 57.

تشتمل العروض على ملف المترشح و عرض مالي و عرض تقني، كما يجب أن يوضع كلا من العارضين و ملف المترشح في ظرف منفصل ومقفل بإحكام محتوم يبين كل منهما مرجع طلب العروض و ،موضوعها، ويتضمنان عبارة "تقني" و "مالي"، وأن يوضع الظرفان في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم- موضوع طلب العروض.<sup>1</sup>

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 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.<sup>2</sup> و هذا من خلال المادة 84 من القانون 247/15 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 المؤسسات 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.<sup>3</sup>

تتمثل أهمية اقواعد منظمة في هذه المرحلة في انها تسعى لتحقيق المساوة وشفافية في تطبيق اجراءات تعاقد عبر الصرامة في تطبيق القوانين وذلك عبر معاملة بمبدأ مساواة لجميع المترشحين ، حيث يرفض أي عرض لا يحترم مدة قانونية لتسليم وهي والتي تحددها مصلحة تعاقد وتبدأ 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.

<sup>1</sup> المادة 67، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 59.

ألزم القانون الجزائري المصلحة المتعاقدة عند تحديد الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد للمصلحة موضوع الصفقة المعتمز طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير وإيصال التعهدات<sup>1</sup> ويجوز 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<sup>2</sup>

### 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<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>، 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.<sup>5</sup>

### ثانيا: المنح المؤقت وإرساء الصفقة

عند انتهاء من تقديم العروض من طرف المتعاملين الاقتصاديين وتحديد الأفضل يتم منح الصفقة مؤقتا لصاحبها وفي حالة قبول السلطة المختصة به ترسي عليه الصفقة :

### 1- المنح المؤقت

أدرج إجراء المنح المؤقت للصفقة أول مرة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى وفي نص المادة 65/2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم

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

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

<sup>3</sup> المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> المادة 71 . من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

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 265 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 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 أضاف 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<sup>1</sup> ومنه 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 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث ألزم الإدارة المعنية بالصفقة بإلزامية التطرق في دفتر الشروط إلى كل المعايير الضرورية الواجب توفرها في المتعامل المتعاقد ووزن كل معيار حتى يكون كل متنافس على علم بمعايير التقييم للمنح المؤقت للصفقة.<sup>2</sup>

تعتمد مصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض استنادا إلى عدة معايير نذكر منها بختصار : السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال أجال التنفيذ أو التسليم ، 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 المختصة<sup>3</sup>. فبرجوع لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة

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

<sup>2</sup> المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

<sup>3</sup> حمامة قذوج عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر. ص. 50.

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.

## خلاصة

وفي الاخير يمكننا القول ان المشرع قد راعى مبدأ حرية المنافسة ، أولا من خلال النص عليه ولو ضمينا و بطريقة غير مباشرة في الدستور ثم تكريسه بشكل صريح ومباشر في القانون المتعلق بالصفقات العمومية و التأكيد على وجوب احترامه في كل مرة من خلال جملة من الإجراءات التي تضمنتها الأحكام المتعلقة بكيفيات إبرام الصفقات العمومية التي جاءت بقاعدة عامة مفادها فتح الباب لكل من يريد التعاقد مع الإدارة ، بشرط أن تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة لذلك واحترام مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و شفافية الإجراءات المرتبطة بها، وجعل التعاقد بأسلوب التراضي استثناءات يحقق المصلحة الوطنية والعامة بحيث أحاطه بجملة من الضوابط و الاعتبارات التي تبرره .

غير أنه حين تتحايل الإدارة مستغلة الاستثناء بحكم معرفتها للقانون و لواقع الحال، فعندئذ لا يمكن الحكم بعجز القانون، لأن المشكل لا يكمن في هذا الأخير و إنما في كيفية تطبيقه ، خاصة و أن الإدارة تمتلك سلطة تقديرية واسعة في مجال إبرام الصفقات العمومية، و هنا لا بد من البحث عن أفق أخرى لإيجاد الحل لهذا المشكل من خلال مكافحة الفساد الإداري بتشجيع الأعوان العموميين على النزاهة و الأمانة و روح المسؤولية.

# الفصل الثاني

## حماية المنافسة في الصفقات العمومية

## تمهيد

ومن أجل توفير الضمانات اللازمة لحماية المنافسة اللازمة للمنافسة فإن المشرع أدخل أحكاما جديدة في تنظيم الصفقات العمومية مستوحاة من قانون المنافسة، الذي هو في الأصل قانون خاص بالنشاط الاقتصادي، و في مقابل هذا فقد عمل المشرع إلى إدراج أحكام تنتمي إلى القانون العام في صلب قانون المنافسة الذي يحكم النشاط الاقتصادي والتجاري بقصد إضفاء المزيد من الحماية لمبدأ المنافسة الحرة في إبرام الصفقات العمومية. حيث سنسلط في هذا الفصل الضوء على اهم الاجراءات التي تبعتها المشرع لحماية المنافسة انطلاقا من الأفعال و الاتفاقيات التي يحضرها قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية مروراً بالرقابة الإدارية كآلية لحماية المنافسة في الصفقات العمومية الى غاية الحماية القضائية للمنافسة في الصفقات العمومية .

**المبحث الأول : 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<sup>1</sup> المتعلق بالمنافسة 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.

**أولا: 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 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<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر المادة 6 من الأمر 03-03 المرجع السابق.

<sup>2</sup> جليل مونية، المرجع السابق، ص 235.

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.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شروط الاتفاق المحظور

تبنى 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 بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات، ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط.<sup>2</sup> أي أن يقوم مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بالاتصال بأعوان آخرين للاتفاق على عروض مماثلة بهدف الفوز بالصفقة العمومية مقابل اقتسام الأرباح بعد ذلك.

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 تبنيها<sup>3</sup>، وعليه فإن هذه الاتفاقيات لا تفرض شكلا معيناً، حيث لا يشترط أن يكون الاتفاق مكتوباً وهذا واضح من نص المادة السادسة السابقة الذكر، حيث يشمل النص الاتفاقات الصريحة وكذا الضمنية، أما بالنسبة للقائمين بالتشاور

<sup>1</sup> جليل مونية المرجع نفسه، ص 252

<sup>2</sup> Siad Abdelmadjid, présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôle et leur sanction, In : www.ministère du commerce.dz-org. p03.

<sup>3</sup> عماري بلقاسم مجلس المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2005-2006،

فإنه مهما كانت طبيعتها فلا تأثير لها حول الاتفاق سواء تعلق الأمر بأشخاص معنوية أو بين أشخاص طبيعية، لكن بشرط أن تمارس نشاط اقتصادي.<sup>1</sup>

## 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 مختلفة<sup>2</sup> ويشاركون في حصص مختلفة من المناقصة مع توحيد الأسعار في عروضهم، بالإضافة إلى اتفاقات فيما بينهم التي تؤدي لا محالة إلى تقييد المنافسة.

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<sup>3</sup> كان لا بد لمجلس المنافسة من الأخذ بجملة القرائن الجديدة والكاملة التي يمكن تقديرها من خلال بعض المؤشرات والوقائع خاصة قبل إبداء العروض، وإلا أصبحت هذه القرائن ناقصة تستوجب التمعن

<sup>1</sup>ناصرى نبيل المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر 03-03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، 2003-2004، ص 64

<sup>2</sup>صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008 مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015، ص 39.

<sup>3</sup>المرجع السابق، ص 40.

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.<sup>1</sup>

### 5- الاستثناءات الواردة على الاتفاقات والممارسات 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 تنظيمي اتخذ 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."<sup>2</sup>

#### . الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:

بعد تعديل المشرع الجزائري لنص المادة 9 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغي 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 12-08 المعدل للأمر 03-03 وأن تكون نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

<sup>1</sup> Ü Christophe cabanes et benoit neveu, droit de la concurrence dans les contrats publics éditions du Moniteur, Paris, 2008, p46.

<sup>2</sup> المادة 9 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

### 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 تستمدها من نص تشريعي، كما هو الأمر بالنسبة للممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي وإنما تستمدها من الترخيص الممنوح من قبل مجلس المنافسة للمؤسسات المعنية بهذه الممارسات والاتفاقات.<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

#### • 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.<sup>3</sup>

### 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

<sup>1</sup> صياد ميلود المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> انظر المادة 9 من الأمر 03-03 المرجع السابق.

<sup>3</sup> صياد ميلود، المرجع السابق، ص 43.

مهما كلفه الأمر وبأي طريقة كانت ولكن نستبعد عن هذا الإطار الأعوان الاقتصاديين أصحاب الاحتكارات القانونية، أولئك الذين لديهم الإمكانيات والمعرفة الفنية والتحكم في التكنولوجيا، الذين يقدمون عروضهم مصحوبة بشروط تفرض على الإدارة أو الشخص العمومي دون أن يكون لها الخيار في ذلك.<sup>1</sup>

**أولا : 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 عرضا كباقي الأعوان الاقتصاديين إلا أن عناصر عرضه ستكون جد مغرية بالنسبة للإدارة أو الشخص العمومي، وصعب منافستها من طرف المعارضين الآخرين.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

**ثانيا: 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 ولاخفائها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. "

<sup>1</sup> جليل مونية، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 239

<sup>3</sup> ناصري نبيل، المرجع السابق، ص 80.

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 الاقتصادية<sup>1</sup>، هذه ففي 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<sup>2</sup>، أما وضعية الهيمنة فلقد عرفت 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 مومنيها"، 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.

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 236/10 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"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عماري بلقاسم مجلس المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2005-2006، ص 44.

<sup>2</sup> عماري بلقاسم، المرجع نفسه، ص 41.

<sup>3</sup> المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

وهذا ما ذهب إليه أيضا قانون الصفقات العمومية الجديد في مادته 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 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 الاقتصادية الآخرين من شركاء أو غيرهم بقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة : العمومية مقابل الانسحاب منها. الصفقة بموضوع 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 كالاتي:

**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 موقفا 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.<sup>1</sup>

### 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،<sup>2</sup> بحيث أشارت المادة 05 منه على أنه: "تحدث هذه الحالة في غياب بديل". ولكن لم يتم تنظيم هذه الممارسة بصفة واضحة إلا بصدر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بعدما كانت صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في ظل القانون السابق للمنافسة.

<sup>1</sup> جليل مونية المرجع السابق، ص 240

<sup>2</sup> 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

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 3/4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنها: "يقصد بها تلك العلاقة التجارية التي لا يكون فيها المؤسسة 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 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 التعسفي 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.<sup>1</sup>

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 . تملي على أعوان اقتصاديين آخرين شروطا معينة من أجل الانفراد للفوز بالصفقة.

<sup>1</sup> المادة 11 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

### المبحث الثاني : الرقابة الإدارية كآلية لحماية المنافسة في الصفقات العمومية

لقد قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين الاول الرقابة الإدارية الداخلية و الرقابة الإدارية الخارجية وقسمنا هذا المطلب الى فرعين اما المطلب الثاني كان بعنوان الرقابة الوصائية و سلطة ضبط الصفقات العمومية وبه فرعين سنقوم بالتفصيل اكثر فيمايلي :

#### المطلب الأول : الرقابة الإدارية الداخلية و الرقابة الإدارية الخارجية.

سنتحدث في هذا المطلب حول الرقابة الادارية الداخلية والخارجية التي حددها المشرع لتوفير الحماية المناسبة للمنافسة والمتمثلة في :

#### الفرع الاول : الرقابة الإدارية الداخلية

هي الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها على أعمالها و تصرفاتها، فهي رقابة دائمة تقوم بها الإدارة داخليا للتحقق من مدى مشروعية أعمالها أي مطابقتها للقانون، أو ملاءمتها للنظام العام في بعض الأحيان<sup>1</sup>.  
تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعملية الرقابة ، بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة.

#### اولا : إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة و تقييم العروض

نصت المواد 160 و 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض، وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، تقوم هذه اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة ، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.<sup>2</sup>

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عبارة عن موظفين من نفس الهيئة تتكفل بفتح الاظرفة المشمعة امام المقاولين والممثلين والهيئات المعنية للاعلان عن الفائز الذي قدم اقل السعر بكل شفافية ويكون في ختام هذا الاجتماع الذي يتم في نهايته امضاء على محضر الاجتماع مع تهنئة الفائز وتشجيعه للمواصلة ومواسات باقي المشاركين وتحفيزهم لبذل جهودات اكبر لضفر بصفقات القادمة .

<sup>1</sup>نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص 26 .

<sup>2</sup>مرسوم رئاسي مرجع سابق. 15 - 247،

أما فيما يخص الصفقات البترولية و مجال الغاز فلا يسمح للمقاولين بحضور عملية فتح الأظرفة ، و إنما اللجنة المكونة من خبراء هي من تحدد الفائز والتي لا تعتمد في ذلك على الأقل سعرا بل على الكفاءة التقنية والفنية و القدرة المالية<sup>1</sup>.

### ثانيا : تنظيم وعمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

نجد أن المشرع جاء بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة و يجب توفر الكفاءة و هو ما نصت عليه المادة 160/2 ، وذلك على خلاف القانون الملغى الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة .

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة .

وكلف المشرع مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيم هذه اللجنة بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 ، على أن لا يعارض ذلك مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصاب معين لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة، وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما حسب المادة 162/3 .

**1. مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة وتمثل هذه المهام حسب المادة 71 فيما يلي:**

- تثبت صحة تسجيل العروض و تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم .
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض ، و عند الاقتضاء تدعو المرشحين للاستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفضها وذلك في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة .
- توقع بالحروف الأولى على الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال<sup>2</sup>
- تحرر محضرا أثناء الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.

<sup>1</sup>محمد الطاهر حميمي ، إدارة المناقصات العمومية و الخاصة طرق مبتكرة للفوز بالمناقصات ( ، د ط ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2016

ص84

<sup>2</sup>مرسوم رئاسي 15 / 247، مرجع سابق.

## 2. مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض

حسب المادة 72 تتولى اللجنة المهام التالية :

- إقصاء العروض و الترشيحات غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، و تعمل على تحليلها على مرحلتين بدأ بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط ، ثم دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا
- تقوم طبقا لدفتر الشروط ، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية و المتمثلة إما في العرض الأقل ثمنا ، أو العرض الذي تحصل على أعلى نقطة بعد ترجيح عدة معايير من بينها السعر و الجانب التقني
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني قد تسببت في اختلال المنافسة في قطاع معين.<sup>1</sup>

تميز القانون الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة ، حيث أعلن أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات ، بل تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة وإعلان عدم جدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت وهذا بنص المادة 161 من نفس المرسوم.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : الرقابة الإدارية الخارجية

تعتبر الرقابة الخارجية أهم أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، فصلاحيات هيئاتها واسعة مقارنة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فإذا كانت هذه الأخيرة رأيها غير ملزم للمصلحة المتعاقدة باعتباره رأي استشاري فقط ، يمكن مخالفته من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة ، فان هيئات الرقابة الخارجية رأيها ملزم للإدارة المتعاقدة لأن هذه الأخيرة لا يمكنها إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية للصفقات.<sup>3</sup>

نصت عليها المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم ، وفي إطار العمل الحكومي ، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية "

<sup>1</sup>مرسوم رئاسي 15 - 247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>حمزة خضري تم الاطلاع بتاريخ 01/05/2024 على ساعة 23:02 على موقع : <http://fdsp.univ-biskra.dz> .

<sup>3</sup>عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص98.

تمارس الرقابة الخارجية حسب المرسوم 15-247 لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية

### اولا : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية اللجنة الولائية للصفقات العمومية ، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية أو الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري ، وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل منها كما يلي:

#### 1. اللجنة البلدية للصفقات العمومية

حسب المادة 174 تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات التي تبرمها البلدية التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج ) في حالة صفقات الأشغال، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج ) دفي حالة صفقات الدراسات.

#### 2. اللجنة الولائية للصفقات العمومية

حسب المادة 173 تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بالرقابة على دفاتر الشروط الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة ، و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال ، و ثلاث مئة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم ، و مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات . و مئة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات ،زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم ، و خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>حزمة حضري، مرجع سابق، ص 05.

### 3. اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

ولتنظيم الصفقات العمومية ومن نفس القانون نجد المادة 171 تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطاة من 01 إلى 04 من المادة 184 .

تنص المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف حيث يعين اعضاء اللجنة ومستخلفون من طرف اداراتهم و يعين مسؤول الاول للمصلحة مستخلف له يمكن ان يكون من خارج المصلحة ليحل محله عند غياب او حدوث ضرف ما . لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة ،

#### ثانيا : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

سنة المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته ، وتتوج هذه الرقابة حسب المادة 187 بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة اللجنة.<sup>1</sup>

من صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج في صفقات الأشغال ، و ثلاث مئة مليون دينار (300.000.000 دج) في صفقات اللوازم ، و مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) في صفقات الخدمات ، ومليون دينار (100.000.000) في صفقات الدراسات زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها (12.000.000 دج) ، ودفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها(6.000.000)

<sup>1</sup>هجرة حضري، مرجع سابق، ص 06.

### المطلب الثاني : الرقابة الوصائية و سلطة ضبط الصفقات العمومية

لقد وضع المشرع بالإضافة الى الرقابة الادارية الداخلية والخارجية الرقابة الوصائية وسلطة الضبط كإجراء مدعم لحماية المنافسة في الصفقات العمومية وفيما يلي سنشرح أكثر حول السلطة الوصائية وسلطة ضبط

#### الفرع الأول الرقابة الإدارية الوصائية

تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريراً تقييماً عن ظروف انجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً . يرسل هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم.<sup>1</sup>

نصت على الرقابة الإدارية الوصائية المادة 164 من المرسوم 15-247 حيث جاء فيها أن غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصية هي التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية الاقتصاد و التأكد من كون العملية موضوع الصفقة و تدخل فعلاً في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع .

تختلف رقابة الوصاية عن الرقابة الداخلية و الخارجية في أنها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة، وليست من اختصاص هيئة خارجية أو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، كما تختلف عنهما من حيث الهدف المتوخى منها و المتمثل في من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة و موافقة للبرامج التأكد و الأسبقيات القطاعية.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

استحدث المرسوم الرئاسي 15-247- سلطة ضبط مستقلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، وذلك بموجب المادة 213 منه التي نصت على أن تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، تتمتع باستقلالية التسيير و تشمل مرصدا للطلب العمومي ، و هيئة وطنية لتسوية النزاعات تتولى الصلاحيات الآتية :

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ومراقبة تنفيذه .
- إعلام و نشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنوياً.

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق

<sup>2</sup>، مرجع سابق.

- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي و التقني للطلب العمومي و تقديم توصيات للحكومة
  - تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي.
  - التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
  - البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجنب
  - التعاون مع الهيئات الأجنبية في الصفقات العمومية .
- وقد نصت المادة 213 على أن تنظيم وكيفية سير هذه السلطة سيتم بموجب مرسوم تنفيذي.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث : الحماية القضائية للمنافسة في الصفقات العمومية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه خص و بنص صريح منازعات الإبرام في مجال منازعات الصفقات العمومية بإمكانية النظر فيها من طرف قاضي الاستعجال من أجل حد للمخالفات المتعلقة بإجراءات الإشهار، أما اختصاص قاضي الموضوع بحماية مبدأ حرية المنافسة فإن أساسه هو المادة 153 من قانون الصفقات العمومية<sup>2</sup> التي أحالت بدورها النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى التشريع و التنظيم و يعطي القضاء لحماية حرية المنافسة أساسها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-224<sup>3</sup> التي أحالت إلى التشريع و التنظيم المعمول به و هي تشير بذلك إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

#### المطلب الأول : حماية المنافسة أمام قاضي الاستعجال الإداري

بالضافة الى ما سبق لقد اضافة المشرع حماية اخرا الى المنافسة على غرار الرقابات السابقة وهي الصلاحية التي منحها الى قاضي الاستعجالي للمعالجة القضايا كيفية حماية المنافسة في الصفقات العمومية وهذا ما سنفصل فيه فيمايلي :

#### الفرع الأول نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

يلجأ المعني إلى قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الصادر ضده لاسيما إذا كان القرار نتيجة استعماله حقا أو حرية عامة ، و يتحدد اختصاص قضاء الاستعجال الإداري في هذه الحالة على أساس أن

<sup>1</sup>مرسوم رئاسي 15 247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>المادة 153 من المرسوم 15-247 " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها "

<sup>3</sup> المادة 82 من المرسوم 15-247 زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به "

حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام و أن المساس بها يبيح إعمال أحكام المادتين 920 و 921 من ق إ م إ.<sup>1</sup>

#### أولاً: من حيث موضوع الدعوى الاستعجالية

يقصد بالاستعجال القانوني، المنازعات التي أسندها المشرع لقضاء الاستعجال الإداري بنص القانون، دون النظر في توفر شروط الاستعجال من عدمه، والقاضي في هذه الحالة يتصدى للموضوع و ينظر في أصل الحق على عكس الاستعجال بالطبيعة.

حيث خص المشرع الجزائري نوعاً معيناً من منازعات الصفقات العمومية و ووضعه ضمن قضاء الاستعجال القانوني وذلك في الفقرة الأولى من المادة 946 ق إ م إ بنصها "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة...".

حيث تنشأ هذه المنازعات في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة ، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من نفس المادة بنصها "يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد "

إن كل الإجراءات التي يتم على ضوءها إبرام الصفقة أو تأهيل المرشحين أو الإقصاء من المشاركة أو اختيار المتعامل المتعاقد كل ذلك له علاقة بإجراءات الإشهار و المنافسة.<sup>2</sup>

حيث ان قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية قرارات المنح المؤقت القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة قرارات إلغاء الصفقة قبل الإبرام ، وحتى قرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته، هي القرارات الإدارية التي تجسد إجراءات الإبرام ومن ثم فان منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة تتم أساساً عبر الطعن في إحدى تلك القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

#### ثانياً : من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية و إجراءاتها

حيث أن المشرع قد خول لكل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية ، أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام ، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا إبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية، أن يلجأ إلى قضاء الاستعجال و يطعن فيه وذلك ما يوضحه نص الفقرة الثانية من المادة 946 ق إ م إ . وأن صاحب المصلحة أو المتضرر هنا يتمثل اما في المتعامل المتعاقد، أو الغير (غير المتعامل المتعاقد ) ، لأن المنازعة قد تنشأ قبل إبرام عقد الصفقة .

<sup>1</sup> ليلي بوكحيل ، مرجع سابق ، ص 06 .

<sup>2</sup> عزالدين كلوني، مرجع سابق، ص 130.

الغير يكفي أن تتوفر فيه المصلحة حتى ولو لم يكن طرفا في العقد، بما أنه لا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل ، لانعدام بشأنه أي حق شخصي، و أنه ينازع أساسا في حق عيني يتمثل في القرار الإداري.<sup>1</sup> ويشترط لرفع الدعوى تقديم عريضة وحسب نص المادة 15 ق إ م إ يشترط أن تكون مؤرخة و موقعة من طرف محامي تتضمن البيانات الواردة في نسخ بعدد الخصوم ، كما يمكن أن ترفق العريضة بالوثائق الثبوتية ونقوم بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ،تقيد العريضة و ترقم في سجل حسب ترتيب ورودها و يحدد لها تاريخ أول جلسة ، يبلغ المدعى عليه (هم) و المدخلين في الخصام إن وجدوا بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي ،لكن الآجال تكون قصيرة تناسبها مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى ،هذا ولم يحدد المشروع أجلا لرفع الدعوى، غير أنه أجاز أن يتم ذلك قبل إبرام العقد في المادة 946 ق إ م إ ، فالمنطق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد حيث نلاحظ تناقضا صريحا بين الطابع الوقائي لهذه الدعوى و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد حسب الفقرة 02 من المادة 946 .

### الفرع الثاني سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 لقاضي الاستعجال الإداري سلطات متعددة في مادة إبرام الصفقات العمومية، تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة و إبرام الصفقة العمومية بحيث تجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة و تتمثل هذه السلطات فيما يلي:<sup>2</sup>

#### أولا: الأمر بتنفيذ الالتزامات أو تأجيل الإضاء على العقد

يمكن للمحكمة الإدارية عند إخطارها بعريضة ان ادارة اخلت بالتزامات منافسة او اشهار عند عملية ابرام صفقات عمومية . توجيه أوامر للإدارة للامتناع لالتزاماتها ما يتوافق و المادة 978 ق إ م إ التي تنص على ما يلي : "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار الزام، أحد الأشخاص المعنوية العامة ، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء"<sup>3</sup>

يمكن للقاضي الاستعجال امر الادارة باعلان واشهار عدة بيانات مثل الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية او اعلان نتائج تنقيط المتحصل عليها الفائز ,او اعادة وقبول مترشح مستبعد او مقصي بغير

<sup>1</sup> عز الدين كلوفي ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية ، طبعة منقحة ، دار جطلي للنشر ، جزائر، 2013، ص. 130.131..

<sup>2</sup> محي الدين بريح ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، الجزائر ، 2015 ، ص 15

<sup>3</sup> قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جر عدد(21)، بتاريخ 2008.

وجه حق او بتأجيل الإمضاء على العقد إلى غاية تاكد من صحة اجراءات الدعوى إلى المنافسة مدة التأجيل لا يمكن أن تتجاوز 20 يوم ضمانا لاستمرارية نشاط المرفق العمومي، وتحقيقا لسرعة الإجراءات المطلوبة في هذا النوع من القضاء، الذي يتطلب الحماية القضائية المؤقتة والمستعجلة للحق<sup>1</sup>

### ثانيا : سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري

ذالك لتفادي ابرام العقد مع من اختارته الادارة لانه اذا ابرمة الصفقة وشرع في تنفيذها فانه قد يصعب تفادي الاثار المترتبة عن ذلك فيما بعد , مثل وقف تنفيذ قرارات المنح المؤقت او المنح النهائي

### ثالثا: سلطة توقيع الغرامة التهديدية

وتعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على الإدارة كونها تدبير قسري يهدف إلى التغلب على مقاومة الإدارة تنفيذ قرار أو أمر قضائي ، في إطار تدعيم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام الصفقات العمومية، جاءت الفقرة 05 من المادة 946 ق إ م إ والتي منحت له سلطة توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار و المنافسة.<sup>2</sup>

و عليه جاءت المادة 980 ق إ م إ لتؤكد هذه الصلاحية بنصها " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 ق إ م إ أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.<sup>3</sup>

فيما يخص السلطتين السابقتين هو أن ثبوت المخالفة في حق المدعى عليه ( الإدارة العامة صاحبة الصفقة ) لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى، ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الإستعجالية، لكن ذلك يبرر ويؤكد في الوقت ذاته الطبيعة شبه الإستعجالية للدعوى المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> راضية بركايل، الدعوى الإستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، دار ريشة الحمام للنشر ، الجزائر 2015، ص 129 . 130

<sup>2</sup> محي الدين بربيع ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، الجزائر ، 2015 ، ص 16

<sup>3</sup> راضية بركايل، نفس المرجع، ص 131.

<sup>4</sup> محي الدين بربيع ، نفس المرجع ، ص 16

الفرع الثالث مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال القانوني ب 20 يوم من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية حسب المادة 947 ق إ م إ، إلا أنه لم يرتب أي جزاء إجرائي على تجاوز هذه المدة في الفصل<sup>1</sup>

حيث يصدر الحكم عن قضاء الاستعجال القانوني، والذي يتعلق بالبت في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام ، هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع)، و يجوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو ليس بحكم مؤقت و لا يتعلق بتدابير وقائية ، كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة ، و هذا ما كرسته المادة 300 ق إ م إ.<sup>2</sup>

إذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة ، فان هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء الذي له المطلقة في مواجهة الكافة و جميع السلطات العامة في الدولة ، كما أن الحجية العامة و الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي ، فهو مشمول بالنفذ المعجل و غير قابل للمعارضة و لا الاعتراض على النفاذ المعجل ، أما عن طرق الطعن فالمشرع لم يفرد بإجراءات خاصة ، و من ثم فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>3</sup>

بالرجوع للمادة 949 ق إ م إ نجدها تجيز الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ، و حددت له أجلا أقصر من أجل الاستئناف العادي و هو 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر للمعني، أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر الحكم غيبا

<sup>1</sup> عز الدين كلوني، مرجع سابق ، ص 137

<sup>2</sup> المادة 300 ق إ م إ ! يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة أنها من اختصاصه، و في حالة الفصل في الموضوع يجوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه " .

<sup>3</sup> عز الدين كلوني ، مرجع سابق ، ص 136

### المطلب الثاني : حماية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري

تعددت الآليات والتشريعات التي وضعها مشرع الجزائري لحماية المنافسة بالإضافة الى ما سبق لقد تم وضع حماية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري كما يلي :

#### الفرع الأول حماية حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل

##### مفهوم دعوى القضاء الكامل

القضاء الكامل هو قضاء شخصي يرفع المدعي فيه دعواه مطالبا بحق شخصي لدى جهة الإدارة ، ويتمتع القاضي فيه بسلطات كاملة في هذا الشأن ، فهو لا يقتصر فقط على بحث مدى مشروعية القرار أو عدم مشروعيته ، وإنما يتطرق إلى باقي النتائج التي تترتب عليه مثل تعديل وتصحيح القرار غير المشروع ، و الحكم بالتعويض المناسب عن الأضرار المترتبة عنه ، وبالتالي فإن القضاء الكامل يمكنه أن يحكم بالإلغاء ، أو التعديل الكلي أو الجزئي و بالتعويض في نفس الدعوى المطروحة أمامه.<sup>1</sup>

حتى يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل لا بد أن يتوفر على ما يلي:

- أن يتصل القرار بالصفقة انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء و أن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنه من القرارات المركبة المتصلة بالعقد و ليست منفصلة عنه وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد، و هو القاضي الإداري بموجب المادة 801 ق إ م إ تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل...

- دعاوى القضاء الكامل

- أن يكون القرار صادرا عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية، أي باعتبارها الجهة المختصة بإصدار هذا القرار، و أن مصدر سلطتها هو العقد ذاته، و أن تصدره بوصفها سلطة عامة.

ومنه فإن قاضي العقد يختص بالمنازعات التي تثور بصدد الجزاءات التي توقعها الإدارة استنادا إلى سلطتها من نصوص العقد و دفا تر الشروط ، أما إذا كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاء قائمة بذاتها و لم تشر النصوص التي في العقد إليها أو استمدتها الإدارة من القوانين و اللوائح فإن قرارات الإدارة في هذه الحالة لا تدخل في ولاية القضاء الكامل.<sup>2</sup>

أي أن القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للعقد و استنادا إلى نص من نصوصه بعد قيام الرابطة التعاقدية و التي أنشأها وجود العقد بحيث ترتبط به ارتباط الجزء بالكل كالقرار الصادر بسحب العمل

<sup>1</sup>علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، د ط دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009. ص74.

<sup>2</sup>كرهمة خلف الله ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة 2013 ، ص 201 .

من تعاقد معها و القرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها باعتبار المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.<sup>1</sup>

### ثانيا: حماية المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ

يلجأ المتعامل المتعاقد للطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة عن طريق دعوى القضاء الكامل، مطالبا بإلغائه، و تندرج الدعوى الإدارية في هذا الصدد ضمن القضاء الكامل لأن القرار المطعون فيه مرتبط بينود الصفقة العمومية و شروطها.<sup>2</sup>

ترتبط غالبية المنازعات المطروحة أمام القضاء الكامل بفسخ العقد الإداري إذ تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بامتياز فسخ العقد بإرادتها المنفردة كجزء على إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية، أو ارتكابه مخالفات واضحة وخطيرة من شأنها أن تؤثر سلبا على سير المرفق العام وهذا تحقيقا للمصلحة العامة، غير أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بهذه الطريقة ليست مطلقة بل هي مقيدة وتخضع لرقابة القاضي الإداري بناء على طلب المتعامل المتعاقد، حيث لا يجوز للإدارة تحت غطاء المصلحة العامة أن تعمل على إزاحة متعاقد إخلال متعاقد آخر محلها، لأن ذلك فيه خرق لحرية المنافسة، وتعسف في استعمال السلطة، و المعيار هنا هو المصلحة العامة التي تخضع لتقدير القاضي الإداري.<sup>3</sup>

### ثالثا : حماية حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض

تختص المحكمة الإدارية حصريا بدعوى التعويض أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة في المادة 800 ق إ م إ طرفا فيها كجهة أول درجة وبمحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، لأن المادة 800 ق إ م إ جاءت عامة و مطلقة (ذات ولاية عامة، مختصة بجميع القضايا).

تخضع دعوى التعويض لقواعد التقادم المعروفة في القانون المدني أي تتقادم بمرور 15 سنة، ترفع من طاعن و بشروط بالنسبة للطاعن فقد وضع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية<sup>4</sup>، حينما نص في المادة 13 على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة و المصلحة

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام التنفيذ المنازعات)، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن ص 358

<sup>2</sup> عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 108.

<sup>3</sup> ومحمد القصري، القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفق و القضاء، المملكة المغربية، (46)، عدد ص 104.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دط، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2009، ص. ص 90-91.

في المدعي أو المدعى عليه".<sup>1</sup> إضافة إلى شرط التمثيل بمحام و الذي تعفى منه الإدارة للتقليل من النفقات العمومية.

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وتشمل سلطات القاضي الإداري في هذا المجال:

- التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة .
- إلغاء بعض القرارات الإدارية كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى .
- إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري.
- تتجلى أهمية دعوى التعويض بكفل الحماية لحقوق الأفراد عن طريق جبر الضرر الذي يصيبهم جراء إخلال المصلحة المتعاقدة ومساس بحرية المنافسة ، بسبب أعمالها القانونية أو المادية، وذلك بمجرد إثبات الإخلال أو الخطأ المرتكب من جانبها والضرر المترتب عنه ، كما أن باب الطعن بالإلغاء قد يغلق ويظل باب الطعن بالتعويض مفتوحا و ذلك في الأحوال الآتية:<sup>2</sup>
- انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء.
- تحصين القرار الإداري بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء .
- تنفيذ القرار الإداري فورا و استحالة تدارك آثاره.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني حماية حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء

عرف القضاء الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة سواء في مجال منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية ، أو تلك المتعلقة بالانتخابات التشريعية ، وكذا في مجال العملية العقدية ، و القرارات المنفصلة في مجال العقود والصفقات العمومية .<sup>4</sup>

في تاريخ 04/08/1905 أقر القضاء الإداري الفرنسي نظرية في تفعيل دور قضاء بعد سنوات من الرفض لتبناها التشريعات الأخرى بعد ذلك.

<sup>1</sup> قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جر عدد(21)، بتاريخ 2008.

<sup>2</sup> حسين طاهري ، القانون الاداري والمؤسسات الادارية(تنظيم الاداري،النشاط الاداري )، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2012، ص185.

<sup>3</sup> مرجع نفسه. نفس صفحة.

<sup>4</sup> نادية تياب ، آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 214-217 .

أولاً : مفهوم دعوى الإلغاء

تعرف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، و تنحسر سلطات القاضي المختص فيها في البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة<sup>1</sup> فلا يملك القاضي تعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحه أو تقرير نتائج مالية عليه لأنه غير مشروع<sup>2</sup> تجد مصدر دعوى الإلغاء في نص المادة 161 من الدستور بما أنه يعني الأفراد ممارسة الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة أيا كانت الجهة المصدرة له او طبيعته.

و تكريسا للنص الدستوري صدر القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة المعدل والمتمم و بموجب المادة 09 منه اعترف للأفراد بحق الطعن القضائي<sup>3</sup>، وهو ما ورد أيضا في المواد 801 و 901 ق إ م إ.

ثانيا: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

من بين التعريفات القرارات الإدارية المنفصلة والتي يتعين توافر شرطين حتى نكون بصدد قرارات إدارية منفصلة

أولهما: أن يكون هذا الإجراء ضروريا لإبرام العقد.

وثانيهما: أن لا يعد هذا الإجراء جزءا لا يتجزأ عن العقد.<sup>4</sup>

تعد القرارات الإدارية التي تصدر من جهة الإدارة في المراحل التمهيديّة للتعاقد تسمى بالقرارات المنفصلة المستقلة وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له تلك القرارات من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها و من ثم فإذا كان القرار سابقا على انعقاد الرابطة التعاقدية ومهدا لها كان قرارا إداريا منفصلا عن العقد يخضع الطعن فيه لاختصاص قضاء المشروعية، ولا يخضع لاختصاص قاضي العقد لأن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، د ط ، دار الهدى الجزائر 2010، ص 76 .

<sup>2</sup> علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، د ط دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 135.

<sup>3</sup> قانون عضوي 98/01 مؤرخ في 30/05/1998، يتضمن إختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد(37).

<sup>4</sup> عز الدين كلوفي ، مرجع سابق ، ص ص 102 103.

<sup>5</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام التنفيذ المنازعات )، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن ص.ص

فالقرار الإداري المنفصل هو قرار يسهم في تكوين العقد الإداري و يستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد و يختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا. فهو قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد.

### ثالثا : قرارات المصلحة المتعاقدة القابلة للطعن بالإلغاء

إن أي قرار تصدره المصلحة المتعاقدة يمكن الطعن فيه بالإلغاء إذا ثبت أنه يشكل مساسا بحرية المنافسة ، سواء كان ممهدا لإبرام الصفقة أو صادرا بإبرامها.

### 1- الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة

تصدر الجهة الإدارية مجموعة من القرارات أثناء المراحل التمهيديّة للتعاقد إبرام العقد تسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة و من هذا القبيل نجد:

**أ- قرار الإعلان عن الصفقة العمومية :** يعد الإعلان عن الصفقة شرطا جوهريا و ضعه تنظيم الصفقات العمومية، و ذلك حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأ المساواة و مبدأ حرية المنافسة، حيث ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة أن تضمن الإعلان بيانات إلزامية و نشرها إجباريا، و باعتبار هذا القرار قرارا إداريا منفصلا جاز للمرشحين للصفقة الطعن فيه بالإلغاء متى كان مخالفا للشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا.

**ب- بقرار المنح المؤقت :** هو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية، بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور بنتيجة الانتقاء و النقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز، على أن يخضع الانتقاء لمبدأ أساسي هو المنح المؤقت لصاحب أفضل عرض وذلك وفق معايير محددة في دفتر الشروط باعتباره قرارا منفصلا بمفهوم القانون الإداري يجوز لذوي الشأن الطعن فيه استقلالا في حالة وجود وجه من أوجه عدم المشروعية كالتفاوض غير القانوني مع المتعهدين أثناء فترة تقييم العروض.

**ج قرار الاستبعاد** مصطلح الاستبعاد يعني الإقصاء والذي يتم بمقتضى قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام لعدة أسباب من بينها:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> كريمة خلف الله ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة 2013

عدم المطابقة للمواصفات والشروط المعلن عنها ، سواء السمعة المهنية أو انعدام الكفاءات أو المؤهلات، دواعي المصلحة العامة كما في حالة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسببه في اختلال المنافسة.

اعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوفره على مقومات القرار الإداري و ترتيبه لأثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة، ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء هذا ما أكدته المحكمة الإدارية بمصر في حكمها بتاريخ 09/05/1959 ، وكذا المحكمة الإدارية بأكادير حيث أصدرت حكما بإلغاء مرشحين من المناقصة بجلسة فتح الأظرفة.<sup>1</sup>

**د قرار الحرمان من دخول الصفقة** ويعني ذلك الإقصاء من المشاركة في شكل عقوبات ثانوية، ويتم ذلك في الحالات المذكورة في المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية وغيرها ، ولقد كيفه القضاء على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا لم يكن مستندا على حالات الإقصاء المنصوص عليها قانونا.

**هـ- قرار إلغاء الصفقة العمومية :** قد يحدث وأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها وذلك في حالتين:

- إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك : لأن الدافع لإبرام الصفقة العمومية هو الصالح العام فإذا انتفى ذلك تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بإلغاء الصفقة.

- في حالة عدم جدوى العملية و تعني تقديم عرض واحد أو بقاء عرض واحد بعد إقصاء العروض الأخرى غير المقبولة، أو لم يتم انتقاء أي عرض من العروض المقدمة، فإذا كان قرار إلغاء الصفقة العمومية لدواعي الصالح العام سببا صوريا مثلا ، أو اثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاءا مناسبا و رغم ذلك قامت الإدارة بتقدير وجود عدم جدوى العملية جاز له الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام القاضي الإداري باعتباره قرارا إداريا منفصلا.<sup>2</sup>

## 2- الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بإبرام الصفقة

إذا كانت الإدارة تتمتع في إبرامها للعقد بسلطة تقديرية تسمح لها برفض إبرامه إذا زالت دواعي التعاقد أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، فإن قرارها هذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا ما خالف القانون أو صدر

<sup>1</sup> كريمة خلف الله ، مرجع سابق، ص ص 180-183

<sup>2</sup> ، نفس مرجع ، ص ص 183-186.

مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة باعتبار هذا الأخير يشكل قيوداً على سلطة الإدارة التقديرية في جميع الأحوال.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 361 362.

### خلاصة الفصل

نخلص إلى أن المشرع الجزائري بذل جهدا لإحداث تعديلات الكثيرة ألحقها بقانون الصفقات العمومية، وهذا يتجلى في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بإعتبارها محيطا متميزا لحدوث ممارسات تقييد المنافسة التي تقع في مرحلة إعداد الصفقة في صورها المختلفة، كما أن الهيئات القضائية التقليدية قامت بمحاربة وقمع هذه الممارسات التي تؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني إذ تم تسليط عقوبات مدنية أو جزائية ضد مرتكبيها وقد تم توفير الحماية لازمة للمنافسة في للصفقات العمومية من طرف تاطير الرقابة الادارية لهذه المنافسة (الرقابة الادارية الداخلية والخارجية الرقابة الوصائية و سلطة ضبط الصفقات العمومية) وتمت هذه الحماية بواسطة القضاء سواء القضاء الاستعجالي او الموضوعي الاداري).

خاتمة

وفي الأخير و كخاتمة لدراستنا المتمثلة في دراسة حماية القانونية للمنافسة في الصفقات العمومية

حيث استنتجنا النتائج التالية :

- ان هذه الحماية تتم من خلال مبادئ والآليات التي وضعها المشرع والتي تتجلى اثارها في إجراءات إبرام الصفقة ابتداء بداية من نشر الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة
  - وضع المشرع التراضي كاسلوب استثنائي لابرار الصفقات العمومية وهذا كاجراء مراعي للمصلحة العامة، وما تتطلبه من مرونة نتيجة الظروف الطارئة والغير متوقعة كاستثناء عن القاعدة العامة في حالات مبينة على سبيل الحصر حددها المرسوم الرئاسي 15-247 نظرا لما يشكله هذا الأسلوب من مساس بجرية المنافسة، ومن مخاطر على المال العام تؤدي إلى استنزافه و إهداره؛ دون أن يحقق الهدف والغاية التي خصص من أجلها.
  - أحيطت الحماية القانونية لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بضمانات قوية من خلال اعتمادا آليات الرقابة الإدارية بمختلف أشكالها ( الرقابة الادارية الداخلية والخارجية , الرقابة الوصائية و سلطة ضبط الصفقات العمومية التي تمارسها مختلف الهيئات الإدارية من لجان الصفقات العمومية المنشأة لدى كل مصلحة متعاقدة، او بالرقابة القضائية بنوعها الإدارية و الجنائية.
- وتوصلنا أيضا من خلال بحثنا إلى أنّ حماية قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، هو التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة خلال جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، وهو ما أكدته أحكام المرسوم الرئاسي: 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و أيضا قانون المنافسة فضلا عن أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه كإجراء ردي يتمثل في ردع كل من يتجاوز الحدود التي رسمها الإطار العام للتنافس.
- حيث نجد ان المرسوم الرئاسي:

ومنه لقد كرس المشرع الجزائر العديد من الآليات بوجه الخصوص للحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية عبر سنه للعديد من القوانين من ابرزها المرسوم الرئاسي 15/247 اعتمد أسلوب الحل الودي للنزاعات أثناء مرحلة التنفيذ؛ بإلزام المصلحة المتعاقدة بإدراج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة إحدى إيجابيات أحكام هذا المرسوم وأيضا من خلال إحداث الإطار التنظيمي والهيكلية لتنظيم الحل الودي، من خلال إنشاء لجان التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين جزائريين مقيمين.

ومنه نقدم الاقتراحات والتوصيات التالية :

- وضع نصوص قانونية واضحة دقيقة تنظم وتحمي منافسة في صفقات العمومية

- تشديد رقابة بانواعها على العروض الصفقات المطروحة

- استحداث هيئة جديدة مستقلة تنظم كل ماله علاقة بالمنافسة في مجال الصفقات

العمومية لضمانة شمامية في توزيع العروض

قائمة

المصادر والمراجع

## أولا النصوص التشريعية (قوانين مراسيم اوامر نصوص تنظيمية)

### ✓قوانين

1. قانون عضوي 01/98 مؤرخ في 30/05/1998، يتضمن إختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد(37).
2. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جر عدد(21)، بتاريخ 2008.

### ✓مراسيم

3. المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12/05/1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.
4. 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
5. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010.
6. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات مرفق العام، ج ر العدد (50)، لسنة 2015.
7. 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.

### ✓الوامر

8. الأمر رقم 90/67 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 17 جوان 1967 في ج ر . رقم 52 السنة 1967.
9. الامر 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 الكتب:

### ✓ باللغة العربية

10. جبران مسعود، المعجم الرائد، دار العلم للملايين مؤسسة ثقافية للتأليف وترجمة و للنشر،بيروت لبنان ط7, 1992.
11. حسين طاهري ،القانون الاداري والمؤسسات الادارية(تنظيم الاداري،النشاط الاداري )،ط2،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2012.
12. حمامة قدوج عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2006.
13. خير ناصرو ،معجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية بالقاهرة ج1, ط2, 1972.
14. راضية بركايل، الدعوى الإستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، دار ريشة الحمام للنشر ، الجزائر 2015.
15. شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ،دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة سنة 2012.
16. الطماوي سليمان محمد الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة مطبعة جامعة عين شمس،1991، ص 250.
17. عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، د ط ، دار الهدى الجزائر 2010.
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام التنفيذ المنازعات )، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن .
19. عز الدين كلوفي ،نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية ،طبعة منقحة ،دار جطلي للنشر ،جزائر،2013.
20. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، د ط دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،.2009.
21. محمد الصغير بعلي ،النظام القضائي الاداري الجزائري ،دط،دار العلوم للنشر ،الجزائر ،2009.
22. محمد الطاهر حميمي ، إدارة المناقصات العمومية و الخاصة طرق مبتكرة للفوز بالمناقصات ) ، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2016 .
23. محمود خلف الجبوري العقود الإدارية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، 1998.

24. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص 26 .

25. هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء، ط 1 ، مصر، 2009.

#### ✓ باللغة الاجنبية

26. Gilles mathier, 1 application du droit de la concurrence aux personnes publiques recueil Dalloz Sirey 1995 5eme ed.cahier chronique, p27,nicinski sophie, droit public de la concurrence.

27. Marie-Anne frisson roche, marie Stéphanie payat, droit de la concurrence édition Dalloz paris, 2006.

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

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

30. Zouaimia Rachid, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2008.

#### ✚ ثالثا : الرسائل الجامعية

31. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009.

32. 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.

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

34. الخضاري عمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2004.

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

36. عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008.

37. عماري بلقاسم مجلس المنافسة، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2005-2006.
38. كريمة خلف الله ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة 2013 .
39. كريمة صويح تطبيق قانون المنافسة على اشخاص القانون العام، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012
40. محمد الشريف كتو، الممارسة المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، اطروحة لنيل درجة دكتوراء في القانون، فرع قانون عام، الية الحقوق، جامعة مولود معمري تزي وزو، 2005.
41. ناصري نبيل المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر 03-03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، 2003-2004.
42. وهيبه لعلي ، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015 .

#### رابعاً المحاضرات

43. بولشرك علي محاضرات في الصفقات العمومية أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق ل م د جامعة 20 أوت سكيكدة، سنة 2011.
44. نادية تياب ، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، جامعة عبد الرحمان ميراكلية الحقوق وعلوم سياسية، بجاية، 2015 .

#### خامساً المجالات

45. عارف صالح مخلف ، علي مخلف عماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة"، مجلة الأنبار للعلوم القانونية السياسية، العدد 05.
46. محمد القصري ، القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية ، المجلة العربية للفقه و القضاء، المملكة المغربية عدد (46).

## سادسا الملتقيات

47. زمال صالح، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية مداخلة في الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الجزائر 2013.
48. سماح فارة، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المنافسة وضبط السوق، مداخلة تحت عنوان تفعيل مبدأ المنافسة (قراءة في قانون الصفقات العمومية، جامعة قلمة، 2015).
49. محي الدين بربيع ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، الجزائر ، 2015

فطرس

## فهرس

شكر وتقدير

إهداء

(أ، ب، ج)

مقدمة

### الفصل الأول المنافسة في صفقات العمومية

(09 )

تمهيد

(10 )

المبحث الأول: ماهية المنافسة وقانون المنافسة

(10 )

المطلب الأول المفهوم العام للمنافسة و أسسها

(10 )

فرع الأول تعريف المنافسة

(11 )

الفرع الثاني أسس المنافسة

(12 )

المطلب الثاني تعريف قانون المنافسة

(13 )

المبحث الثاني تطبيق قانون المنافسة في الصفقات العمومية

(13 )

المطلب الاول مراحل تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

(13 )

الفرع الأول مرحلة استبعاد خضوع الشخص العام لقواعد المنافسة

(13 )

الفرع الثاني مرحلة إدراج قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية

(16 )

المطلب الثاني التطبيق الشخص لقانون المنافسة

(16 )

الفرع الأول خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

(18 )

الفرع الثاني حدود تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

(18 )

الفرع الثالث عدم اختصاص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المتصلة بقرارات السلطة العامة

(21 )

الفرع الرابع: متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة

(22 )

المبحث الثالث مبادئ المكرسة للمنافسة في صفقات العمومية

(23 )

المطلب الأول المبادئ التي تركز عليها الصفقات العمومية

(23 )

الفرع الأول مبادئ المنافسة و استثناءاتها في مجال الصفقات العمومية

- (26 ) الفرع الثاني التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية
- (32 ) المطلب الثاني إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت
- (32 ) الفرع الأول إلزامية الإعلان
- (36 ) الفرع الثاني إجراء المنح المؤقت للصفقة
- (42 ) خلاصة

### الفصل الثاني حماية المنافسة في الصفقات العمومية

- (45 ) تمهيد
- (46 ) المبحث الاول الأفعال التي يحضرها قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية
- (46 ) المطلب الأول الاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية.
- (46 ) الفرع الأول الأشخاص التي يمكن أن يصدر منهم الاتفاق المحظور
- (47 ) الفرع الثاني شروط الاتفاق المحظور
- (50 ) المطلب الثاني التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في مجال الصفقات العمومية
- (50 ) الفرع الأول حضر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق
- (53 ) الفرع الثاني التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية
- (55 ) المبحث الثاني الرقابة الإدارية كآلية لحماية المنافسة في الصفقات العمومية
- (55 ) المطلب الأول الرقابة الإدارية الداخلية و الرقابة الإدارية الخارجية
- (55 ) الفرع الاول الرقابة الإدارية الداخلية
- (57 ) الفرع الثاني الرقابة الإدارية الخارجية
- (60 ) المطلب الثاني الرقابة الوصائية و سلطة ضبط الصفقات العمومية
- (60 ) الفرع الأول الرقابة الإدارية الوصائية
- (60 ) الفرع الثاني سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام
- (61 ) المبحث الثالث الحماية القضائية للمنافسة في الصفقات العمومية
- (61 ) المطلب الأول حماية المنافسة أمام قاضي الاستعجال الإداري

(61 ) الفرع الأول نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

(63 ) الفرع الثاني سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

(65 ) الفرع الثالث مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية

(66 ) المطالب الثاني حماية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري

(66 ) الفرع الأول حماية حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل

(68 ) الفرع الثاني حماية حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء

(73 ) خلاصة الفصل

(75 ) خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس