

## إعمال المنافسة الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية

## Realization of economic competition in the field of public procurement

تاريخ الاستلام : 2022/11/27 ؛ تاريخ القبول : 2022/12/22

## ملخص

يلعب مبدأ المنافسة الحرة دورا هام في المجال الاقتصادي عن طريق زيادة الفعالية للمتعاملين الاقتصاديين الذين يترك لهم حرية التنافس بينهم في إطار حرية التجارة و الصناعة، و باعتبار الصفقات العمومية أحد المواضيع المهمة في المجال الاقتصادي لتعلقها بالمال العام وكونها من بين أهم ميادين تنافس هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين، كان لا بد على المشرع الجزائري من إعمال مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية ومن ثمة إلزام المتعامل الاقتصادي باحترام مبدأ حرية المنافسة و مراعاته خلال جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية، لذلك تطرقنا في هذا البحث إلى الإجابة عن كيفية إعمال مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال استعمالنا لمنهج التحليل لنصوص قانون الصفقات العمومية.

## زلمات سفيان

جامعة التكوين المتواصل، معسكر، الجزائر.

**الكلمات المفتاحية:** صفقة عمومية ؛ منافسة اقتصادية ؛ منافسة حرة ؛ مبادئ الصفقات ؛ حرية التجارة و الصناعة.

## Abstract

The important role That the principle of free competition plays in the economic field by increasing the effectiveness of economic dealers by leaving freedom of competition between them in the context of freedom of trade and industry, Also that considering Public procurements as one of the important topics in the economic field Because it attached to public money and being among the most important fields of competition for these economic dealers, The Algerian legislator had to implement the principle of free competition in the field of Public procurements, Hence, obliging the economic operator to respect the principle of freedom of competition and observed it during all stages of the conclusion of the Public.

**Keywords:** Public procurements; Economic competition ; Procurement principles ; Freedom of trade and industry.

## Résumé

Le rôle important que joue le principe de libre concurrence dans le domaine économique en augmentant l'efficacité des distributeurs économiques, Ceux qui sont laissés libres de rivaliser avec eux dans le contexte de la liberté du commerce et de l'industrie, Et considérer les marchés publics comme l'un des sujets importants dans le domaine économique, car ils concernent l'argent public et font partie des domaines de concurrence les plus importants pour ces opérateurs économiques. Le législateur algérien a dû mettre en œuvre le principe de libre concurrence dans le domaine des marchés publics, Par conséquent, le client économique a l'obligation de respecter le Principe de la liberté de concurrence et de le respecter pendant toutes les phases de la conclusion de l'accord général, Par conséquent, nous avons discuté dans cette recherche de la réponse au fonctionnement du principe de concurrence dans le domaine des marchés publics, Grâce à notre utilisation de la méthode d'analyse des dispositions du droit des marchés publics.

**Mots clés:** Marché public, concurrence économique, libre concurrence, principes de transaction, liberté du commerce et de l'industrie.

\* Corresponding author, e-mail: [zelmatzelmat@gmail.com](mailto:zelmatzelmat@gmail.com)

## المقدمة:

تتبنى أغلبية الأنظمة الحديثة على الاقتصاد الليبرالي الذي يقوم أساسا على حرية العرض والطلب والذي يترتب عنه الأخذ بمبدأ حرية المنافسة في الأسواق الاقتصادية، وبذلك تسمح المنافسة الحرة بترك العنان للمتعاملين الاقتصاديين للولوج إلى مختلف الميادين والقطاعات الاقتصادية وبكل حرية مما يدفع باقتصاد السوق إلى أعلى مقاماته، فنجد أغلب الدول تحرص على تكريس المنافسة الحرة في مختلف المجالات، والجزائر لم تكن في منى عن هذه الحركية العالمية، فتحت تأثير الأزمة الاقتصادية التي واجهتها الجزائر خلال فترة الثمانينات ( انخفاض عائدات البترول - انخفاض المستوى المعيشي - سوء الأوضاع المعيشية ...) بالإضافة إلى تأثيرات العولمة ودخول الجزائر في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات اقتصادية تقوم على إيجاد قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي، وقد كان على رأس هذه الإصلاحات اعتماد مبدأ المنافسة الحرة، حيث عملت الدولة الجزائرية على إعمال هذا المبدأ في مختلف المجالات، ولعل من بين المجالات التي تكون فيها المنافسة مطلوبة وبشدة نجد الصفقات العمومية، كون الصفقات تعتبر الحقل الخصب لنشاط المتعاملين الاقتصاديين الفاعلين الأساسيين في الاقتصاد، بحيث نجد جانب من نشاط المتعاملين الاقتصاديين يكون لتلبية الحاجات العامة، ويكون بالضرورة عن طريق إبرام الصفقات العمومية، فالمنافسة بين هؤلاء المتعاملين في مجال الصفقات العمومية وما ينتج عنه من تعدد للعروض وتنوع للاختيارات يسمح للإدارات العمومية باستخدام المال العام استخدام عقلاني ورشيد وكذا تلبية الحاجات العامة بأفضل شكل، وكل هذا يصب في تطوير النشاط الاقتصادي للبلاد.

فانطلاقا من كون المنافسة الحرة ضرورية وذات أهمية بالغة في مجال الصفقات العمومية يتبادر التساؤل عن كيفية إعمال مبدأ المنافسة الاقتصادية الحرة من طرف المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية؟

و عليه سنتطرق بالدراسة باستعمال المنهج التحليلي للنقطتين التاليتين:

أولاً: فكرة المنافسة الحرة في الاقتصاد و الصفقات العمومية:

ثانياً: إعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

### أولاً: فكرة المنافسة الحرة في الاقتصاد و الصفقات العمومية

مسيرة للنظام العالمي الجديد القائم على الحرية الاقتصادية انتهجت الجزائر نهج اقتصاد السوق الحر، حيث تم إرساء قواعد المنافسة الحرة في جميع المجالات باع تبارها الدعامة الأساسية التي يقوم عليها هذا النهج الاقتصادي، وقد كان مجال الصفقات العمومية من بين هذه المجالات وذلك من منطلق الأهمية الاقتصادية للمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، وقبل دراسة المنافسة في الصفقات العمومية (2) نعرض على نظرة المنافسة الحرة في الاقتصاد (1).

## 1. المنافسة الحرة في الاقتصاد:

إن للمنافسة الحرة قيمة اقتصادية كبيرة بل إنها ضرورية للفرد و المجتمع، فقيام المنافسة الحرة في السوق يعتبر مناخ ملائم للمؤسسات الاقتصادية يؤدي إلى تحفيزهم على زيادة الفعالية الاقتصادية، حيث تسعى كل مؤسسة لرفع قدراتها التنافسية من خلال التجديد و التطوير لتلبية رغبات العملاء، مما ينتج عنه تحسين جودة المنتج من جهة، و ضمان تلبية حاجات الفرد و المجتمع بأفضل الأسعار من جهة أخرى، فالمنافسة في أصلها فكرة اقتصادية محضة شهدت تطورا بتطور المجتمع، نشير لعلاقة المنافسة بالاقتصاد(1) و كذا تطورها في الفكر الاقتصادي(2).

### 1.1 علاقة المنافسة بالاقتصاد:

يقوم المذهب الليبرالي على الحرية الفردية في ممارسة التجارة و الصناعة، وتمتع الأشخاص بحرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية والحرفية وغيرها، إذ يعدّ مبدأ حرية التجارة والصناعة انعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، حيث ظهر في فرنسا باسم مبدأ حرية المبادرة *la liberté d'entreprendre* عقب الثورة الفرنسية التي نادى باحترام حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، والتي من بينها حرية التجارة والصناعة، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي آنذاك بموجب تشريع 2-17 مارس 1791 المعروف باسم مرسوم الأرد 1 "d'Allardedécret"، ليحرر بذلك الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، وحرية الأشخاص في إنشاء أي مؤسسة في مختلف النشاطات، بشرط مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي، وعدم تدخل الدولة مبدئيا في ممارسة النشاط الاقتصادي الذي يستقل به الخواص أصلا<sup>2</sup>.

فمبدأ حرية الصناعة و التجارة يعتبر دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي الحر، وأمرا مسلما به في الدول التي تنتهج نظام اقتصاد السوق<sup>3</sup>. و بواسطته يمكن التمييز بين نظام الليبرالي والاشتراكي،

و الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة يعتبر إقرار بحرية المنافسة، حيث يظهر من تعريفات المنافسة الحرة ارتباطها بمبدأ حرية الصناعة والتجارة فتعرف المنافسة لغة بأنها: "تنافس المصالح بين التجار والصناع، ومحاولة جذب الزبائن إليهم بأفضل الأسعار وأحسن جودة... الخ<sup>4</sup>، و بمعنى آخر المنافسة الحرة "هي نظام اقتصادي يقوم على مزاحمة التجار و المنتجين بينهم لجذب الزبائن نحوهم لتحقيق أكبر قدر من الأرباح و ذلك دون تدخل الدولة التي قد تحد من حرية التجارة و الصناع"

يستنتج من هذا التعريف اللغوي للمنافسة، أن المنافسة الحرة نظام اقتصادي، يعبر عن مزاحمة بين منتجين وتجار، دون تدخل من طرف الدولة، التي قد تحد من حرية التجارة والصناعة، ومحاولة كل المنتجين والتجار، جذب الزبائن إليهم بأفضل الوسائل وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح<sup>5</sup>.

فالمنافسة الحرة، مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي ما لم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاحمة والتنافس. والمنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق

أو حواجز<sup>6</sup>، فيمكن اعتبار أن كلا من المنافسة الحرة و حرية التجارة و الصناعة نظامان اقتصاديان متلازمان يصبان في خدمة الاقتصاد، لذلك يرى البعض أن المنافسة عبارة عن ديمقراطية اقتصادية تعبّر عن حرية الصناعة و التجارة، و تعبّر عن الشفافية و النزاهة في المعاملات التجارية<sup>7</sup>، فهذه هي العلاقة الموجودة بين المنافسة و الاقتصاد و منه نتطرق لتطور المنافسة في الفكر الاقتصادي.

### 2.1. تطور المنافسة في الفكر الاقتصادي:

شهد القرن التاسع عشر ظهور الأيديولوجيات الاقتصادية و الصراع القائم بينهما، من ترى بتقييد حرية التجارة (الاشتراكية) و من ترى بحرية التجارة (الليبيرالية) حيث تجلت فكرة الأخيرة في قول آدم سميث adam smith "دعه يعمل دعه يمر" انطلاقاً من نظرته لحرية الفرد في التجارة و عدم تدخل الدولة لإعاقة الحرية الفردية و على الدولة أن تكتفي بدور الدولة الحارسة، فكانت البداية للحرية المطلق في التنافس.

#### المنافسة الكاملة:

يقوم المذهب الليبرالي أساساً على الحرية الفردية لممارسة التجارة بحيث لا يكون للدولة أي دور في مجال النشاط الاقتصادي بل تكتفي الدولة بدور الحارسة، و هذا ما يفتح المجال الاقتصادي على مصريه للتنافس بكل حرية بشكل كامل، و هذا ما يطلق عليه مصطلح المنافسة الكاملة "la concurrence parfaite" و معناها إطلاق المنافسة بين المتدخلين و رفع يد الدولة عنها<sup>8</sup>.

لكن مع تطور المجتمع في المجال الاقتصادي بالتحديد و ظهور الشركات العملاقة و المشاريع الكبرى أصبحت فكرة المنافسة الكاملة غير مجدية و لا تحقق المنافسة المرجوة لذلك ظهرت منافسة من نوع آخر و هي المنافسة المقيدة.

#### المنافسة المقيدة:

إن إطلاق مجال المنافسة الحرة و اسعاً و عدم تدخل الدولة نتج عنه سطوة اقتصادية و مالية لدى بعض المتعاملين الاقتصاديين الذين وظفوا سطوتهم المالية بشكل سلبي، حيث ظهرت شركات عملاقة تولدت بسبب تعاظم الأرباح بدأت تتوسع عن طريق التأثير على المنافسة الشريفة من خلال انتشار الشركات متعددة الجنسيات و ظهور التكتلات الاحتكارية، فأثبتت الواقع أن هذه المشروعات الكبرى لا تتنافس داخل السوق و إنما تسعى إلى التقارب و الاتفاق بغرض تقليص المنافسة داخل السوق<sup>9</sup>، كل هذا جعل فكرة المنافسة الكاملة فكرة قاصرة، و قصور الفكرة تجلّى في تركيز الأموال في أيدي قلة تسيطر على السوق و تهيمن على عملية تحديد الأثمان، و تقسم السوق و تتحكم في تحديد حصص الإنتاج، و بالتالي القضاء على المنافسة القائمة على العرض و الطلب، و هذا الفعل تقوم به المشروعات الكبرى من أجل تحقيق أهداف خاصة و تعظيم الأرباح<sup>10</sup>.

بسبب الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف المشروعات الكبرى في الأسواق تدخلت الدولة الرأسمالية باليات قانونية لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة متى تطلب الأمر ذلك، من خلال فرض قيود على المتعامل الاقتصادي ترغمه على احترام

مجموعة من القواعد التي وضعت لتنظيم السوق تم وضعها أساسا لحماية المنافسة. و بالتالي تغير النظام التنافسي في السوق من المنافسة الكاملة إلى منافسة غير كاملة أو مقيدة، حيث كان تدخل الدولة الليبرالية بالقواعد القانونية التي تفرض احترام المنافسة من طرف المتعاملين الاقتصاديين في جميع المجالات التي يتصور فيها المنافسة الاقتصادية، و لعل الدولة الجزائرية لم تكن في منى عن ذلك، فببنيها النظام الاقتصادي العالمي الجديد القائم على الليبرالية الاقتصادية و تماشيا معه سعت الدولة الجزائرية حديثا لتكييف أطرها القانونية مع هذا النظام، ومن هذه القوانين نجد قانون الصفقات العمومية،

## 2. المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

لقد تجلى تكييف الدولة الجزائرية مع النظام العالمي الجديد من خلال ادراج مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و ذلك لما لمبدأ المنافسة من تأثير بالغ في صلاح الصفقات العمومية و صلاح المرفق العام، فصلاح المرفق العام متعلق بصلاح الصفقات العمومية من خلال إشباع حاجات المرفق بأحسن السبل من جهة، والتدبير الجيد للمال العام من جهة أخرى، وهذا ما يعود بالنفع على الوطن و المواطن و يؤدي لتنشيط الاقتصاد الوطني، فنتطرق أولا أهمية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (1) ثم لظهور المنافسة في مجال الصفقات العمومية(2).

### 1.2. أهمية المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

إن المنافسة في مجال الصفقات العمومية تتجسد في عدم منع أي مشارك من التنافس للفوز بالصفقة العمومية متى توفرت فيه الشروط القانونية، و بالتالي يتم فتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط القانونية بالتقدم بعروضهم أمام الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقة العمومية وفق الشروط المحددة مسبقا، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 23 ماي 1998 بقولها " إن المقصود بحرية المنافسة هو الحق التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."<sup>11</sup>

فزيادة على ما تحققه المنافسة في مجال الصفقات العمومية من تحفيزات للمتعاملين الاقتصاديين و بعث للاقتصاد، فإن هذه المنافسة تجعل الصفقة ناجحة، وذلك لما تثيره من تعدد للعروض وتنوع الاختيارات مما يسمح للإدارة باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا و رشيدا بالإضافة إلى إضفاء قدر من الشفافية و النزاهة على الطلبات العمومية، و هذا ما عبر عنه أحد الدارسين للمنافسة في مجال الصفقات العمومية بقوله:

“un bon achat public ne peut se faire en l’absence de concurrence”<sup>12</sup>

### 2.2. ظهور المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

نظرا لأهمية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حرس المشرع على إدراجها في هذا المجال، في قانونين هما قانون المنافسة و في تنظيم الصفقات العمومية، حيث كان أول ظهور للمنافسة في مجال الصفقات العمومية عن طريق إخضاع الصفقات

العمومية لقانون المنافسة من بداية نشر الإعلان عن المناقصة لغاية المنح النهائي بموجب تعديل قانون 08-12-13<sup>13</sup> المتعلق بالمنافسة من جهة، وكذا في تنظيم الصفقات العمومية بموجب تعديل المرسوم الرئاسي رقم 08-338-14<sup>14</sup> من جهة أخرى، حيث أن المشرع في إقراره للمنافسة في تنظيم الصفقات العمومية لم يشر إلى مصطلح المنافسة كمصطلح بل أشارت إلى مجموعة مبادئ - كما سماها المشرع - تعتبر تجسيد للمنافسة كفكرة، فقد أشار المشرع للأهمية و النتائج المرجوة من المنافسة و ربط تحقق هذه النتائج بمبادئ ثلاث هي: (حرية الوصول، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات)، وكل هذا تضمنه نص المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية مرسوم 15-247 والتي جاء فيها: (ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم)، و تجدر الإشارة أن مبدأ حرية المنافسة شهد تكريسا في ظل التنظيمات المتعاقبة لقوانين الصفقات العمومية، بل و جعل لها حيز كبير من الاهتمام من خلال إدراج مبادئ الصفقات العمومية في تنظيم الصفقات العمومية (مرسوم 15-247) ضمن الأحكام الابتدائية التي تطبق على كامل الصفقات العمومية، ومعنى هذا أن هذه المبادئ قد تم إعمالها ضمن ثانيا هذا المرسوم و تقوم بذلك إجراءات إبرام الصفقات العمومية على هذه المبادئ من أولها لآخرها لذلك نتطرق لظهور هذه المبادئ في التشريع الجزائري (1) ثم الإشارة إلى القيمة القانونية لهذه المبادئ في التشريع الجزائري (2)

### 1.2.2. ظهور مبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري:

لقد عرف التشريع الجزائري أول إشارة لمبادئ الصفقات العمومية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية<sup>15</sup> وذلك في مضمون المادة 09 من الاتفاقية: (تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية و التنافس و على معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات...)، وقد قام المشرع الجزائري بتفعيل هذه الاتفاقية واعتماد تدابير تشريعية في شأنها في قانون الفساد<sup>16</sup>، حيث كانت الإشارة لهذه المبادئ في الباب الثاني من هذا القانون المتعلق بالتدابير الوقائية في القطاع العام وفي نص المادة 9 تحديدا: ( يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة و على معايير موضوعية...).

أما فيما يخص تنظيم الصفقات العمومية فلم يشهد النص على هذه المبادئ إلا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338-17<sup>17</sup> المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث أضاف التعديل المادة 2 مكرر التي تنص: (ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الترشح

للطلب العمومي والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات).  
فما سبق نلاحظ أن بداية اهتمام المشرع بالمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية كان من منطلق الحماية و الوقاية لمبدأ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية حيث كانت بدايات النص على هذه المبادئ بموجب نصوص ذات الطبيعة الجزائرية (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 2006 ) أما النص على مراعاة هذه المبادئ في تنظيم الصفقات العمومية – ذو الطبيعة الإدارية – فقد جاء متأخر سنة 2008، إلا أننا نلاحظ من خلال استقراء أحكام تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة أن إجراءات إبرام الصفقات العمومية قد احترمت نوعا ما المبادئ الأساسية للصفقات العمومية فعليا، رغم عدم النص الصريح على مراعاتها وخاصة بعد اعتماد الجزائر التوجه الاقتصادي الليبرالي؛ أي من بداية المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ويستشف ذلك من خلال إخضاع تنظيمات الصفقات العمومية وبصفة متفاوتة إبرام الصفقات العمومية لإجراءات معينة، و التي تشكل إعمالا لمبادئ الصفقات العمومية و تضمن نوع من المنافسة نذكر منها:  
- الإعلان عن صفقة مناقصة أو الدعوى للمشاركة في المناقصات؛  
- الإقرار المسبق لشروط المشاركة ونشرها؛  
- استخدام معايير اختيار موضوعية لإرساء الصفقة و المقررة مسبقا؛  
- إخضاع إجراءات إبرام الصفقات للرقابة الداخلية و الخارجية وكذا لإمكانية الطعن في الاختيارات.

### 2.2.2. القيمة القانونية لمبادئ الصفقات العمومية:

إن الأكد أن القيمة القانونية لمبادئ الصفقات العمومية كانت قيمة تشريعية وذلك من خلال وجود نص تشريعي و المتمثل في ق.الفساد الذي أقر بضرورة تكريس هذه المبادئ في مجال إبرام الصفقات العمومية حسب نص المادة 09 منه، بل وقد يعاقب كل من تثبت مخالفته لهذه المبادئ بمقتضى نص تجريم جنحة المحاباة في المادة 26 الفقرة الأولى من قانون الفساد، وكل هذا من منطلق أن لا جريمة إلا بنص من القانون<sup>18</sup>.

إلا أنه في الجزائر قد يرى البعض أن احترام مبادئ الصفقات العمومية قد يرقى إلى مبدأ دستوري بموجب التعديل الدستوري 192016 طبقا للمادة 43 من الدستور 2016 التي تنص: (حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.....يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة)

في فرنسا يرى الفقه بأن مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في مجال الصفقات العمومية يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة أمام القانون، الذي يجد مصدره في الإعلان لحقوق الإنسان والمواطن، في ديباجة دستور 1946 و في دستور 4 أكتوبر 1958؛ و الذي يعني أنه يجب أن تكون المعاملة لكل الأشخاص متماثلة عندما يتواجدون في نفس الوضع القانوني، وقد ارتقى بذلك ليكون ذو قيمة دستورية، وهذا ما أكده قرار للمجلس الدستوري الفرنسي في 26 جوان 2003<sup>21</sup>.

ثانيا: إعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية

لقد شهد مجال الصفقات العمومية إعمالا للمنافسة الحرة من خلال التوافق في

تعديل قانونين هما تنظيم الصفقات العمومية و قانون المنافسة<sup>22</sup> وفي نفس السنة 2008، حيث تم تعديل تنظيم الصفقات العمومية عن طريق إدراج مبادئ الصفقات الثلاثة (حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات) (1) وكذا التعديل في قانون المنافسة المتضمن النص على إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة (2).

### 1. أعمال المنافسة الحرة في تنظيم الصفقات العمومية

تبعاً لما جاء به تنظيم الصفقات العمومية من ذكر لمبادئ الصفقات الثلاثة الواجب مراعاتها في التنظيم وهي: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات<sup>23</sup> حيث تعتبر هذه المبادئ تجسيداً للمنافسة الحرة كفكرة، نتطرق للتعريف بهذه المبادئ تباعاً ونشير في نفس الوقت إلى أعمالها فيما تضمنه تنظيم الصفقات من أحكام .

#### 1.1. مبدأ حرية الوصول

يقتضي هذا المبدأ السماح لكل من توفرت فيه الشروط المطلوبة للمشاركة في الصفقة العمومية، وتقديم عرضه إلى المصلحة المتعاقدة<sup>24</sup> فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة إقصاء مرشح أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها مسبقاً في دفتر الشروط وإعلان الصفقة، و المقررة بناء على النجاعة المطلوب تحقيقها في المشروع<sup>25</sup>.

ولا يتحقق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية إلا بإضفاء شفافية في تعاملات المصلحة المتعاقدة تدعيماً لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المتعاملين الناشطين في موضوع الصفقة، فلا يكون التعاقد حكراً على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم<sup>26</sup> وشفافية التعاملات المصلحة المتعاقدة الضامنة لحرية الوصول يمكن أن تتعلق بطريقة إبرام الصفقات المختارة من طرف المصلحة المتعاقدة (1) أو إجراءات إبرامها(2).

#### 1.1.1. طرق إبرام الصفقات العمومية: نصت التنظيمات المتتابعة المتعلقة

بالصفقات وأخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل و المتمم، على أن صيغ إبرام الصفقات العمومية صيغتان وهما: صيغة طلب العروض وصيغة التراضي، و يمكننا القول بأن صيغة طلب العروض في إبرام الصفقة العمومية تعتبر الصيغة الأكثر تنافسية مقارنة بالتراضي لاعتمادها على طابع الشكلية في كل الإجراءات، إذ تعتبر ضامنة لمبدأ حرية الوصول كونها توجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم، حتى ولو كان شكلها محدود<sup>27</sup> أما التراضي بنوعيه (التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة) فهو صيغة تفاوضية موجهة إلى شخص أو عدة أشخاص معروفين بذواتهم، ولا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين لدى القيام بإجراء التراضي، مما يفقد هذه الصيغة الشفافية المتوخاة<sup>28</sup>، وهذا ما يتنافى تماماً مع مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية. وإعمالاً لهذا المبدأ من ناحية طرق إبرام الصفقات العمومية نجد المشرع يلجأ لاعتماد صيغة طلب العروض كصيغة أصلية في إبرام الصفقات

العمومية، أما صيغة التراضي فهي الاستثناء<sup>29</sup> بحيث يقوم المشرع بتقييد حرية المصالح المتعاقدة في اللجوء لصيغة التراضي بضرورة توفر الحالات المعينة على سبيل الحصر<sup>30</sup>.

وقد شهدت النصوص القانونية المتتالية التي نظمت الصفقات العمومية تذبذبا في إعمال مبدأ حرية الوصول في ما يتعلق بطرق إبرام الصفقة العمومية، بحيث شهد الأمر رقم 67-90 في نص المادة 3 على أنه: (تبرم الصفقات العمومية - بصفة عامة - بعد النداء إلى المنافسة)، و الاستثناء يتم اللجوء إلى كيفية التراضي.

لكنه سرعان ما تراجع المشرع من خلال المرسوم رقم 82-145 في المادة 26: (يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة إلى المنافسة)، بحيث لم يميز في نص هذه المادة بين الكيفيتين تاركا حرية الاختيار للمتعامل العمومي، بل إن هذا المرسوم اعتبر إجراء التراضي هو القاعدة في المادة 27، وكذا المادة 24 التي رتبت المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية بنصها: ( يقوم المتعامل العمومي بالدعوة للمنافسة و اختيار المتعامل المتعاقد حسب ترتيب الأسبقية الآتية:

- المتعاملون الوطنيون العموميون،
- المؤسسات الخاصة الوطنية،

المؤسسات الأجنبية التي تقدم ضمان حسن التنفيذ الملائم)، فهذا الطابع التمييزي أدى لعدم وجود حرية في ترشح المتعاملين وبالأخص المتعاملين الخواص<sup>31</sup> وقد أبقى المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على نفس الموقف في نص المادة 22: ( تبرم الصفقات العمومية تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو إجراء المناقصة )؛ أي لم يميز في نص المادة بين الكيفيتين.

إلا أن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-54 قد أتى بمظهر تنافسي من خلال إقراره بأن المناقصة هي القاعدة في كفيات إبرام الصفقات العمومية<sup>32</sup> وذلك في نص المادة 22 المعدلة: (إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 40 من هذا المرسوم)، ولم يتخل المشرع عن المظهر التنافسي المكرس لحرية الوصول للطلب العمومي في كفيات إبرام الصفقة العمومية في كل من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و المرسوم الرئاسي 10-236، فأكد كليهما على أن إبرام الصفقات العمومية يكون تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو إجراء التراضي الذي يعتبر الاستثناء<sup>33</sup>، وهذا ما تواصل التأكيد عليه بموجب التعديل الأخير لتنظيم الصفقات المرسوم الرئاسي 15-247 مع تغيير في التسمية من المناقصة إلى طلب العروض.

**2.1.1. إجراءات إبرام الصفقات:** إن إبرام الصفقة بصيغة طلب العروض يفرض إتباع إجراءات شكلية في إبرامها، ومن بين أهم الإجراءات الشكلية الضامنة لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي، هي الإعلان عن الصفقات العمومية<sup>34</sup> لأن إعلان المصلحة المتعاقدة لجميع المرشحين المحتملين وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة يفسح الفرص لعدد كبير من المعارضين بتقديم عروضهم و الولوج

للمنافسة على الصفقة، مما يدعم المنافسة الحرة<sup>35</sup>.  
فالإعلان عن الصفقة إلزامي في جميع أنواع صيغة المناقصة حيث يتم هذا الإعلان بوسائل حددها تنظيم الصفقات العمومية<sup>36</sup>، منها (الجرائد، النشر الإلكتروني، التعليق في الأماكن التي يرتادها الجمهور).

## 2.1. مبدأ المساواة

يقوم مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين على المعاملة المماثلة لكل المتقدمين بعبءاتهم من منطلق تكافؤ الفرص فيما بينهم، وهذا يدعو المصلحة المتعاقدة في بحثها عن صاحب أحسن عرض الالتزام بالامتثال عن كل فعل يؤدي للتمييز غير المشروع بين المتعهدين<sup>37</sup> بحيث لا تكون المفاضلة بينهم إلا على أساس الكفاءة الفنية و المقدره المالية على الاضطلاع بأعباء المشروع محل التعاقد<sup>38</sup> إذ يمكن إعمال هذا المبدأ من خلال قيام المصلحة المتعاقدة بإخضاع جميع المترشحين للصفقة لنفس قواعد وظروف وشروط المنافسة باعتماد معايير موضوعية منصوص عليها في النصوص القانونية الجاري بها العمل<sup>39</sup> تتعلق هذه المعايير أساساً:  
شروط المشاركة في الصفقة.

معايير الاختيار المعتمدة في تقييم و إرساء الصفقة.

إذا كان الإعلان عن الصفقة وفق الشروط و الكيفيات التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية ضامن لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي فإن محتوى هذا الإعلان من شروط المشاركة وكذا معايير الاختيار ضروريان أيضاً لمبدأ المساواة بين المترشحين.

### 1.2.1. شروط المشاركة في الصفقة:

يتحقق مبدأ المساواة بوضع شروط مشاركة غير تمييزية معلن عنها مسبقاً، ويتعلق ذلك خاصة بقواعد اعتماد المرشحين، و قواعد إيداع العروض.  
(أ) - قواعد اعتماد المرشحين: يكون ضمان مبدأ المساواة بوضع قواعد اعتماد المرشحين بحسب حجم وأهمية المشروع ودرجة تعقيده، وعلى المصلحة المتعاقدة الابتعاد عن وضع قواعد اعتماد مميزة كأن ترفع من درجة التأهيل لإقصاء مرشحين يحتمل فوزهم بالصفقة<sup>40</sup>.

(ب) - قواعد إيداع العروض: يكون في هذه الحالة احترام مبدأ المساواة من خلال منح الوقت الكافي لإعداد عروض المرشحين، ليتساوى بذلك المرشحين في فرص تقديم وتحضير عروضهم ودخول المنافسة، وكذلك ينبغي على المصلحة المتعاقدة إعلام العارضين بالوقت المخصص لهم من أجل ذلك<sup>41</sup>.

### 2.2.1 معايير الاختيار المعتمدة في تقييم وإرساء الصفقة:

إن مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد للظفر بالصفقة تبلغ من الأهمية ما يجعل منها في أمس الحاجة لإعمال مبدأ المساواة، إذ أن من المساواة تكافؤ فرص المرشحين في الفوز بالصفقة من خلال الاعتماد في اختيار المتعامل الفائز بالصفقة بناء على ما قدم من عرض، ومدى موافقة عرضه لمعايير الاختيار الموضوعية مسبقاً و المعلن عنها<sup>42</sup> لذلك كان وضع معايير اختيار و الإعلان عنها مسبقاً وكذا تطبيق المصلحة المتعاقدة

لهذه المعايير في مرحلة تقييم العروض وإرساء الصفقة، يعتبر من الضمانات الفعلية لمبدأ المساواة.

### 3.1. شفافية الإجراءات

تعني شفافية الإجراءات وضوح وفهم كل الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية مما يسهل الاطلاع على الممارسات الفعلية لهذه الإجراءات من طرف مقدمي العطاءات وكل من له مصلحة في ذلك ليتأكدوا من أن عملية الاختيار للمتعاقل المتعاقد قد جرت بوضوح وتجريد<sup>43</sup>.

فهذا المبدأ يتم إعماله أساساً عن طريق الإعلان قدر الإمكان وفي كل المراحل الإجرائية لإبرام الصفقة وخاصة في صيغة طلب العروض وذلك لكي تتحقق المنافسة الشريفة بين كل المترشحين<sup>44</sup>.

ويمكننا الإشارة لمختلف مراحل إبرام الصفقة بصيغة طلب العروض باعتبارها تقوم على الدعوى الشكلية للمنافسة مبينين في نفس الوقت ما يضمن مبدأ الشفافية في كل مرحلة:

1- إلزامية نشر الطلب للمنافسة في كل أنواع صيغة المناقصة حسب نص المادة 61 المرسوم الرئاسي 15-247، ويكون ذلك بكل الوسائل المبنية في التنظيم كالإشهار الصحفي، النشرة الرسمية لصفقات المتعاقل العمومي، أو عن طريق الإلصاق وحتى عن طريق النشر الإلكتروني وهذا ما يضمن شفافية الإجراءات من خلال علم الكافة بوجود دعوى للمنافسة.

2- إحتواء الإعلان عن بيانات إلزامية نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 تضمن المعلومات الضرورية عن الصفقة، وكذا وضع وثائق الصفقة في متناول المرشحين مثل دفتر الشروط بما يسمح للمرشح المحتمل بتحضير عرضه<sup>45</sup>.

3- تحديد مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، والتأكيد على أن يوم وساعة فتح العروض التقنية و المالية هو آخر يوم من مدة تحضير العروض<sup>46</sup>، مما يضمن شفافية على إجرائي إيداع العروض وفتحها، لأن هذه المعلومات تصبح متوفرة لدى الجميع بما أنها من بين بيانات الإعلان عن الصفقة وما يزيد في ضمان هذه الشفافية هو التأكد في المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 على علنية فتح العروض وذلك بحضور المرشحين لهذه العملية<sup>47</sup>.

4- رغم أنه من بين الوثائق الموضوعة تحت تصرف المرشحين نجد دفتر الشروط الذي يبين معايير اختيار العارض صاحب أحسن عرض الذي يعتبر ضمان للشفافية كما سبق الإشارة إليه، إلا أن المشرع أوجب على المصلحة المتعاقدة نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، وهذا ما يضمن شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتاً مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابله من تنقيط، وهذا لتمكين المتنافسين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة<sup>48</sup>.

### 2. إعمال المنافسة الحرة في الصفقات العمومية وفق قانون المنافسة:

لم تكن الصفقات العمومية خاضعة لقانون المنافسة من منطلق عدم تطبيق هذا القانون على الشخص العام الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة و قد استدرك المشرع

إخضاع الشخص العام للمنافسة عن طريق إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من بداية نشر الإعلان عن المناقصة لغاية المنح النهائي بموجب تعديل قانون 12-08 المتعلق بالمنافسة<sup>49</sup> يعتبر النص على إخضاع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة تعبيراً واضحاً على رغبة المشرع لإعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية حيث تهدف الأحكام الموضوعية لقانون المنافسة إلى حظر الممارسات المقيدة للمنافسة<sup>50</sup> و بالتالي هي ضامنة لحرية المنافسة، و لتوضيح مسألة إعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية وفق قانون المنافسة يمكننا تبيين: كيفية إخضاع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة (1) ثم تبيين أحكام قانون المنافسة محل التطبيق على الصفقات (2).

### 2.1. كيفية إخضاع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة

نصت المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب الأمر رقم 12-08 على أن يكون تطبيق أحكام قانون المنافسة بالإضافة إلى النشاط الاقتصادي على الصفقات العمومية من الإعلان عن المنافسة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة، فنص المادة 2 من قانون المنافسة<sup>51</sup> تضمن استثناءاً في تطبيق القانون على الصفقات العمومية، كونها تعتبر تصرفات الشخص العام التي تتم في إطار ممارسة أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة<sup>52</sup> وبالتالي يتم استبعاد أحكام قانون المنافسة وأيضاً يتم استبعاد مجلس المنافسة من مراقبة الصفقات العمومية لكونها نشاطاً إدارياً للشخص العام<sup>53</sup>.

فالسؤال الذي يمكن طرحه هو: كيف يمكن إخضاع الصفقات لقانون المنافسة مع وجود هذا الاستثناء؟

إن قانون المنافسة يطبق على ما يصدر من أفعال الشخص العام أو الخاص وممارساته المقيدة لحرية المنافسة في السوق، إذ تطبق في هذه الحالة أحكام قانون المنافسة و يؤول الاختصاص في ذلك إلى مجلس المنافسة بشرط أن لا يمارس الشخص نشاطاً يدخل في إطار أداء المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، وإنما يدخل في النشاط الاقتصادي، وبهذا يمكن القول أن قواعد قانون المنافسة الموضوعية منها و الإجرائية هي محل التقييد من حيث تطبيقها على إجراءات إبرام الصفقات العمومية و ذلك بمدى ممارسة الشخص العام للسلطة العامة.

و لكن هذا التقييد لا يكون له محل في بحث القاضي الإداري أو الجزائي عن الأحكام المخالفة لحرية المنافسة في مجال الصفقات، فتكون بذلك كل الأحكام الموضوعية لقانون المنافسة محلاً للبحث و بالتالي ضامنة لحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

### 2.2. أحكام قانون المنافسة محل التطبيق على الصفقات العمومية

نشير لبعض الممارسات المقيدة للمنافسة طبقاً لقانون المنافسة المتوقعة في مجال الصفقات العمومية مع الإشارة لما يقابلها من منع لهذه الممارسات في أحكام تنظيم الصفقات العمومية متى أمكن ذلك،

لقد نصت المادة 6 من قانون المنافسة عن حظر الأعمال المدبرة و الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة<sup>54</sup> ويمكن أن يكون ذلك:

- في مسألة تبادل المعلومات بين الإدارة و المترشحين لنيل الصفقة يدخل في إطار الاتفاقات المحظورة، وفي هذا السياق جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن المفاوضات بشأن الصفقة المتعلقة بالتحكم في الإنشاءات *Marches des maitrised'œuvre* يجب أن تتم في جميع الحالات باحترام المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة الصادر في أول ديسمبر 1986 والتي تشير لفكرة الاتفاق المحظور<sup>55</sup>. و هذا ما أكدته المادة 58 تنظيم الصفقات العمومية بمنع الاتصال بين المصلحة المتعاقدة و المرشحين بعد فتح الأظرف.

- كذلك المسألة المتعلقة بوضع معايير اختيار العروض المقدمة لنيل الصفقة، فاختيار الإدارة لبعض المعايير قد يؤدي إلى التقييد التعسفي للمنافسة، حيث يحدث مثلا توفر المعايير في مؤسسة ما دون غيرها من المؤسسات، وقد أشارت لحظر هذه الحالة المطءة 5 من المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري كما يلي: (تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة....، لاسيما عندما ترمي إلى:

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة) .

- المسألة المتعلقة بوضعية الهيمنة حيث تنص المادة 7 من قانون المنافسة ) يحظر كل تعسف ناتج عن وضع الهيمنة في السوق أو احتكار لها أو على جزء منها....).

وفي هذا السياق قضت محكمة نيس *Nice* الإدارية واستنادا على فكرة التعسف في الهيمنة على السوق، أن واقعة تنظيم الصفقة في حصة واحدة وأيلولة الصفقة إلى مجموعة واحدة *groupementun* من شأنه أن يحول دون تحديد الأسعار بموجب سعر السوق الحرة و ذلك بسبب التشجيع على تقديم سعر واحد<sup>56</sup>. و هذا الحكم نجده أيضا مدرج في المرسوم الرئاسي 15-247 في نص المادة 72 مطءة 4 التي ترفض منح الصفقة التي تؤدي إلى ترتيب وضع الهيمنة<sup>57</sup>.

- كما نصت المادة 12 من قانون المنافسة<sup>58</sup> على اعتبار عرض الأسعار المنخفضة بشكل تعسفي من الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو ذات الحكم المنصوص عليه في المادة 72 مطءة 5 من المرسوم 15-247 و الذي يجيز للمصلحة المتعاقدة رفض العرض المنخفض بشكل غير عادي.

و الملاحظ مما سبق أن الأحكام المقررة في قانون المنافسة في إطار حظر الممارسات المقيدة للمنافسة مشابهة نوعا ما للأحكام المقررة في تنظيم الصفقات العمومية فيما يخص حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية<sup>59</sup>.

### النتائج:

إن كون الصفقات العمومية عبارة عن إنفاق المال العام من طرف الدولة لتحقيق الحاجات العامة و من يتكفل بتلبية هذه الحاجات هم متعاملين اقتصاديين، فتعتبر بذلك الصفقات من صميم النشاط الاقتصادي لارتباطها بحركة رؤوس الأموال، حيث كان من الواجب على الدولة إعمال المنافسة الحرة فيها مواكبنا للنهج الليبرالي السائد دوليا،

ومن أجل أيضا تلبية الحاجات بأفضل الطرق و بأقل إنفاق للمال، نستنتج أن المشرع الجزائري قد حاول إيجاد الآليات القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى احترام كلما هو متعلق بالمنافسة في إطار الصفقات العمومية، مع العلم أن المنافسة كانت موجودة في قانون الصفقات العمومية رغم عدم الإشارة الواضحة عليها، وهذا دليل على أهميتها في جعل الصفقة العمومية ناجحة.

ومن هذه الآليات القانونية أن المشرع حرس كل الحرس على أعمال المنافسة في مجال الصفقات من خلال النص على المنافسة في تنظيم الصفقات والعمومية و في نفس الوقت أخضع إبرام الصفقات لأحكام قانون المنافسة

### خاتمة:

رغم حرس المشرع على أعمال المنافسة في مجال الصفقات من خلال وضع آلية قانونية و هي النص المبادئ الثلاثة: حرية الترشح، المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و التي يتوجب احترامها خلال جميع مراحل إبرام الصفقة، إلا أن فعالية هذه الآلية تبقى نسبية إلى حد بعيد، بسبب القصور المفترض للعمل الإنساني لا من ناحية الكفاءات و لا من ناحية النفسيات الفاسدة و التي ترهن تحقيق المنافسة الحرة في مجال الصفقات.

لذلك يمكننا الإشارة إلى بعض التوصيات لإنجاح المنافسة الحرة في هذا المجال منها:

- الدعوة إلى الاعتماد على التكنولوجيا في إبرام الصفقات العمومية (الصفقات الإلكترونية)، وذلك للحد من القصور الإنساني في انجاح المنافسة.
- الدعوة إلى تفعيل الدور الرقابي لمجلس المنافسة كإدراج إمكانية إخطار المجلس بجميع الممارسات المناهضة للمنافسة في مجال الصفقات لكي يقيمه، وذلك بحكم تخصصه في معالجة هذا النوع من الممارسات.
- الدعوة لإيجاد التنسيق بين أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية ومجلس المنافسة والقضاء.
- و في الأخير نؤكد على أنه لا شك أن لتطبيق سياسة المنافسة الحرة في الجزائر أثرا ايجابيا في تعزيز الطاقات وظهور روح المبادرة الخاصة المفيدة جدا للاقتصاد الوطني.

### التهميش:

- 1-Wikipédia, "Décret d'Allarde", www.fr.wikipedia.org (01/11/2019)
- 2 - كتو محمد الشريف(2005)، "الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص33.

- 3 - كتو محمد الشريف(2005)، "الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 29.
- 4 - Petit Larousse illustré, dictionnaire de la langue française, librairie Larousse, Paris; 1976, p.238
- 5- جلال سعد(2002)، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، ص10.
- 6 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص33.
- 7 - جلال سعد ،مرجع سابق، ص01.
- 8 - محمد حسن فتحي، (1990)، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة و المنافسة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 06.
- 9 - معين أفندي الشناق، (2010)، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة على ضوء القوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ص31.
- 10 - محمد حسن فتحي، مرجع سابق، ص14.
- 11- CRISTHOPHE LAJOYE ,(2007), Droit des marchés publics , BERTI Edition , Alger, p104.
- 12-JEROME GRAND DESUON, Le code des marchés publics, est-il un outil permettant d'assurer la concurrence ? 13em colloque organisé par l'association française des avocats conseillers auprès des collectivités territoriales sur : Le droit public de la concurrence et droit de la concurrence public, paris, le :05/10/2006, p.109.
- 13 - قانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 مؤرخة في 2 يوليو 2008، ص 11.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.، عدد 62، الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر 2008، ص6.
- 15 - تمت المصادقة على هذه الاتفاقية من طرف الدولة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج. ر.، عدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004، ص 12.
- 16 - قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.، عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
- 17- المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
- 18- نصت المادة 46 من الدستور: لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، الدستور صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر.، عدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، ص 6.

- 19- علة كريمة،(2013)، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 193.
- 20- C. LAJOYE، op. cit، p. 76; J.-F. BRISSON،(2004)،Les fondents juridique du droit des marchés publics، Paris، Imprimerie Nationale، pp.102،103.
- 21 -Cons. Const.،Dicision n° 2003- 473 DC du 26 juin 2003،  
نقلا عن:  
C. LAJOYE، op. cit، p. 76; J.-F. BRISSON،op. cit،p.102.
- 22- قانون 12-08 المتعلق بالمنافسة.
- 23 - المادة 05 من المرسوم 15 - 247، المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج، ر، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015..
- 24- صالح زمال، 2011-2012، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 70؛
- C. PREBISSY-SCHNALL،(2002)،La pénalisation du droit des marchés publics، thèse de doctorat، 2001، Paris، L.G.D.J.، tome 223، p. 83.
- 25- زوزو زوليخة،(2011 - 2012)،جرائم الصفقات وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 196.
- 26- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،(2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزادات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 153.
- 27- خرشي النوي،(2011)، تسيير المشاريع: في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية،الجزائر، ص 175.
- 28- نفس المرجع، ص 165-170.
- 29- صالح زمال، مرجع سابق، ص 70-71؛ تراجع المادة 39 المرسوم الرئاسي 15-247.
- 30-يراجع المادة 49 و 51 المرسوم الرئاسي 15-247
- 31-عياد دلال،(2012-2013)، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 25؛ صالح زمال، مرجع سابق، ص 71.
- 32-يأتي هذا التغيير نتيجة ضغط المؤسسات المالية الدولية وتبني الجزائر لأول قانون ينظم حرية المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر.، عدد 9 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، ص 13؛ يراجع: صالح زمال، مرجع سابق، هامش رقم 5، ص 71.
- 33-يراجع: المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، والمادة 25 المرسوم الرئاسي 10-236.

- 34-صالح زمال، مرجع سابق، ص 72.
- 35-L. RICHER،Droit des contratsadministratifs،5e éd.،Paris،L.G.D.J.،2006،p. 36.
- 36-يراجع: المادة 61 المرسوم الرئاسي 15-247.
- 37- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 197.
- 38- عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 158.
- 39- خرشي النوي، مرجع سابق، ص 491؛ علة كريمة ، مرجع سابق، ص 192؛ صالح زمال، مرجع سابق، ص 72.
- C. PREBISSY-SCHNALL, op. cit., p. 83.
- 40-أحسن بوسقيعة، (2012)،الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 12، دار هومه، الجزائر، ص 141
- 41- المرجع نفسه ، ص 141؛
- BOULIFA(B.)،(2013)،Marchèspublics: manueleméthodologique,volume 1,Bertiéditions, p 26.
- 42-أحسن بوسقيعة،(2012)، مرجع سابق، ط 12، ص 142.
- BOULIFA (B.)، op. cit.، p 26.
- 43- عبد العزيز عبد المنعم خلية، مرجع سابق، ص 152؛ زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 64.
- 44 -C. LAJOYE(2008)،Droit des marchés publics, 3eme éd., France, Gallinoéditions, p. 77.
- 45- يراجع: المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- 46- يراجع: المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- 47-عمار بوضياف، (2011)، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 3،جسور للنشر، الجزائر، ص 164.
- 48- المرجع نفسه، ص 179.
- 49 - قانون 08-12 نص تعليه المادة 3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم و المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003.
- 50- المواد من: 6 إلى 14 الواردة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
- 51 - الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، نص المادة 2:"بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية."
- 52- محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 85.
- 53- المرجع نفسه، ص 89.
- 54 -C. PREBISSY-SCHNALL، op. cit.، p. 39.

55 -CE، 27 mai 1998،arrèt Syndicat national du bétonarmé ،

نقلا عن: محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 78.

56 -TANice، 9 novembre 1998، Marché de transport d'élèvesdans les Alpes-Maritimes،

نقلا عن: محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 78.

57- نص المادة 72مطمة4 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم: (...، يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت.....).

58- نص المادة 12 من ق المنافسة 03-03 المعدل والمتمم: (يحظر عرض الاسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق .)

59 -C. PREBISSY-SCHNALL، op. cit.، p. 39.

### قائمة المراجع:

#### - المؤلفات:

- محمد حسن فتحي، 1990، الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية لتفويض حريتي التجارة و المنافسة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- معين أفندي الشناق، 2010، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة على ضوء القوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان.
- عبد العزيز عيد المنعم خليفة، 2004، الأسس العامة للعقود الإدارية: الابرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزادات، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.
- خرشي النوي، 2011، تسيير المشاريع: في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر.
- أحسن بوسقيعة، 2012، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 12، دار هومه، الجزائر.
- عمار بوضياف، 2011، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 3، جسور للنشر، الجزائر.

-- Petit Larousse illustré, dictionnaire de la langue française, 1976, librairie Larousse, Paris.

- CRISTHOPHE LAJOYE , 2007, Droit des marchés publics , BERTI Edition , Alger.

- J.-F. BRISSON, 2004, Les fondements juridiques du droit des marchés publics, Imprimerie Nationale, Paris.

- C. PREBISSY-SCHNALL, 2002, La pénalisation du droit des marchés publics, thèse de doctorat , L.G.D.J., tome 223, Paris.

-L. RICHE, 2006, Droit des contrats administratifs, 5<sup>e</sup>éd., Paris, L.G.D.J.

-BOULIFA (B.), 2013, Marchés publics: manuel méthodologique, volume 1, Berti éditions, Algérie.

- C. LAJOYE, 2008, Droit des marchés publics, 3<sup>e</sup>éd., Gallino éditions, France.

#### - الأطروحات:

-كتو محمد الشريف، 2005، "الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- جلال سعد ، 2002، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير، فرع

قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو.

- صالح زمال، 2012، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع

الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

- زوزو زوليخة، 2011 – 2012، جرائم الصفقات وآليات مكافحتها في ظل القانون

المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

- عيادل، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، مذكرة

ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

- علة كريمة، 2013، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر 1.

#### - مواقع الانترنت:

<http://www.fr.wikipedia.org> (01/11/2019).

<http://dspace.univ-setif2.dz>(02/01/2020).