

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15

The Position of the Competition Council a New Mechanism to Establish Transparency in the Field of Public Transactions under the New Presidential Decree N015/247

زعرعة فاطمة

ميلودي فتيحة*

جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

مخبر الأسواق التشغيل التشريع والمحاكاة في الدول

المغربية جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

zaazoua60@gmail.com

Fatiha.miloudi@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ إرسال المقال: 2021-08-12 تاريخ قبول المقال: 2022-01-27 تاريخ نشر المقال: 2022-03-31

الملخص:

يسعى قانون المنافسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية في الدولة بوجه عام، وفي مجال الصفقات العمومية بوجه خاص لما توفره من حماية للمال العام من جهة، وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى عن طريق إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ المنافسة الحرة ومراعاتها أثناء إبرام الصفقات العمومية. وقد أولى المشرع الجزائري لموضوع مجلس المنافسة، مكانة كبيرة في نطاق الصفقات العمومية، كآلية جديدة لتكريس الشفافية من خلال عدة نصوص قانونية متضمنة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وقانون المنافسة. **الكلمات المفتاحية:** قانون المنافسة، الصفقات العمومية، الأعوان الاقتصاديين، مجلس المنافسة، المال العام.

Abstract: The competition law seeks to achieve economic effectiveness in the state in general, and in the field of public transactions in particular, for the protection it provides for public money on one hand, and achieving the principle of equal opportunities among economic agents on the other hand, by obligating the public dealer to respect and observe the principle of free competition during the conclusion of public transactions.

The Algerian legislator has given the competition council a great place within the scope of public transactions, as a new mechanism to establish transparency through several legal texts included in the Presidential Decree N015/247 and the Competition Law.

Keywords: Competition law, Public transactions, Economic agents, Competition council, Public money.

المقدمة:

نظرا للتحويلات الاقتصادية التي أدت إلى تبني نظام اقتصاد السوق في الجزائر وما صاحب ذلك من تحولات في الجانب التشريعي، أولى المشرع الجزائري لموضوع حماية المنافسة في الصفقات العمومية عناية خاصة وذلك من خلال قانونين أساسيين هما: قانون الصفقات العمومية الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بالتباري والمنافسة لنيل الطلبات العمومية، وقانون المنافسة الذي يرمي إلى تنظيم المنافسة وتحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الاقتصادية باعتبار الصفقات العمومية معيارا حقيقيا لشفافية المناخ الاستثماري، ووسيلة فنية لتطبيق برنامج الحكومة في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتقديم الخدمات العمومية، فالتسيير الراشد في هذا المجال يتطلب عدم التمييز، المساواة، الشفافية، والنزاهة الكاملة.

وحفاظا على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار اقتصاد السوق استحدث لأول مرة مجلس المنافسة سنة 1995، وتواصلت الإصلاحات و مساهمة لهذا الوضع أصدر المشرع الأمر 03/03 من أجل تعزيز صلاحيات مجلس المنافسة ثم عدل بالقانون 12/08 و أخيرا القانون 05/10، ومع ذلك يبقى واجبا على السلطات أن توفر المناخ الملائم للمنافسة من خلال وضع سياسات رشيدة للمنافسة، وآليات تسمح بدعمها وتنظيمها وضبطها، وعلى رأسها "مجلس المنافسة" باعتبار هذا الأخير المحرك الأساسي المشرف على العملية الاقتصادية باستيعابه لجميع القطاعات فإن المتدخل الرئيسي بموجب المهام الموكلة له¹.

وتتجلى أهميته من خلال الدور الذي يلعبه في مختلف النظم القانونية عامة والجزائر خاصة، فهو يقوم بضبط المنافسة الحرة وحمايتها وتكريس مبدأ الشفافية، من خلال المجالس الاقتصادية والمالي، اللذان يعتبران ركيزة الدولة واستمراريتها □، كما تكمن أهميته من خلال دوره الفعال في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة خول القانون لهذا المجلس إقرار جزاءات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ولهذا كان جديرا بالدراسة.

ومن بين الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع كونه موضوع جديد جدير بالدراسة لأن إنشاء المجلس لم يأتي إلا مع 1995 مقارنة مع الدول المتطورة خصوصا فرنسا، مما يوحي بعدم دراية العديد من الناس على وجود وغياب ثقافة المنافسة بالنسبة للأعوان الاقتصاديين أنفسهم وجهلهم العديد من النصوص التي تنظم المنافسة خصوصا في ظل الانفتاح الاقتصادي التي تشهده الجزائر.

¹ - سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010-2011، ص02.

² - المادة 45 فقرة 2 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة ج.ر. العدد 43، صادر في 20/07/2003 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008 ج.ر. العدد 36 الصادر في 02/07/2008 ومعدل و متمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 19/07/2010، ج.ر. العدد 46 صادر في 18/08/2010.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15

وجاءت مختلف الأهداف التي جذبتنا لاختيار دراسة مجلس المناقشة ودوره في مجال الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري في عدة نقاط أهمها:

الاستغلال العقلاني للأموال والنفقات العامة، ولا يكون ذلك إلا عن طريق حظر الإخلال بتنظيم الصفقات العمومية سواء كانت بفعل المقاولات أو الشخص العام الإداري.

تحديد معنى مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية الذي كرسه تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام 247/15 وكذلك الوقوف على مختلف الأدوار الذي يقوم عليها المجلس في مجال الصفقات العمومية.

كون احترام مبدأ المنافسة الحرة في إبرام الصفقات العمومية يدل على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تعميق آليات السوق والحرية الاقتصادية، وهذا بتكريسها في أجهزة الدولة وإدخالها في المجال الإداري.

على أساس ما تقدم، وبالنظر إلى أهمية كل هذه الأهداف توصلنا إلى طرح الإشكالية التالية: **ما هو دور مجلس المنافسة في تكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية؟**

ولمعالجة هذه الإشكالية انتهجنا من خلال البحث مناهج علمية كالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالمنافسة في الصفقات العمومية للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق القانوني.

وعليه سيتم دراسة هذه النقاط و التفصيل فيها من خلال مبحثين الأول يتعرض للإطار المفاهيمي لمجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى دور مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

لننهي الموضوع بخاتمة تتضمن عرضا موجزا لما احتوت عليه هذه الورقة البحثية من أفكار، كما نوضح فيها ما تم استخلاصه من نتائج تم التوصل إليها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمجلس المنافسة

تشكل الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في الإدارة العمومية، فهي تحتل جانبا كبيرا من أعمال الدولة لذلك وقد حرص المشرع الجزائري على تجسيد فكرة المنافسة، وذلك لسهرها في استقطاب عدد كبير من العروض في جعل الإدارة المتعاقدة مجالا واسعا للاختيار.

وتأسيسا لما سبق سنتطرق إلى تحديد مفهوم مجلس المنافسة ومبررات الأخذ به.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم

247/15

قبل التطرق إلى تعريف مجلس المنافسة وأهم مقومات هذا المجلس سنتطرق أولاً إلى إعطاء نبذة مختصرة عن تطوره حتى نعطي للقارئ معرفة بسيطة وواضحة عنه.

الفرع الأول: تطور مجلس المنافسة ونشأته

لم يظهر قانون المنافسة في الجزائر، إلا بعد انتهاجها نظام اقتصادي حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوماته، وبذلك فهو قانون فني حديث النشأة، وحفاظاً على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار اقتصاد السوق استحدث لأول مرة مجلس المنافسة سنة 1995 من خلال الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995¹ المتعلق بالمنافسة في الجزائر الذي تم استحداث هيئة إدارية هي جهاز مجلس المنافسة، بموجب المادة 16 منه والتي جاءت بنصها: "ينشأ مجلس منافسة يكلف ترقية المنافسة وحمايتها، ويتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي"، ودعم ذلك النص الدستوري سنة 1996 حيث أقر صراحة مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال المادة 37 منه²، إلا أن هذا الأمر ألغي وعوض بالأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003³ الذي تضمن بصفة خاصة المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة، الذي أدخلت عليه عدة تعديلات بموجب القانون رقم 12-08، حيث وسع من مجال تطبيقه ليمتد إلى الصفقات العمومية بدءاً من الإعلان على الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها.

الفرع الثاني: تعريف المنافسة في نطاق الصفقات العمومية

حرية المنافسة في الصفقات العمومية هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونياً لإبرام الصفقات العمومية وفق شروط تضعها مسبقاً، إذ يعتبر هذا المجلس بمثابة سلطة ضبط عامة للمنافسة، فهو يندرج في إطار ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة⁴، والتي تعتبر نموذجاً حديثاً لتنظيم المجال الاقتصادي والمالي، وهو ما كرسه المادة 23 من القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03-03 والمتعلق بالمنافسة والتي تنص على: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

1- الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

2- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخة في 26 رجب 1417 الموافق 1996/12/07، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996 ج.ر. عدد 76 بتاريخ 1996/12/08

3- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

4- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة، ص: 32.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم

247/15

من خلال ما سبق يمكن استخلاص أهم العناصر المكونة لمجلس المنافسة كسلطة ضبط أولى للمنافسة فيما يلي:

أ. **الميزة السلطوية لمجلس المنافسة:** ويقصد بها عدم اعتباره مجرد هيئة استشارية أي تمتعه بسلطة اتخاذ القرار، فبعدما كان وزير التجارة هو سلطة المختصة بضبط السوق حل محله مجلس المنافسة والذي يتمتع بسلطة حقيقية في ضبط المنافسة في السوق.

ب. **الميزة الإدارية لمجلس المنافسة:** يتمتع مجلس المنافسة سلطة إدارية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في ظل القانون رقم 12/08 بموجب المادة 23 التي نصت: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة". يسهر مجلس المنافسة على تطبيق قواعد المنافسة في السوق والعمل على احترامها والتي تتخذ شكل قرارات إدارية إلزامية، كما أن ميزانيته تسجل ضمن ميزانية وزارة التجارة وتخضع للقواعد العامة للتسيير ☐ وهو ما يؤكد أنه سلطة ذات طابع إداري.

ج. **مجلس المنافسة سلطة مستقلة:** ويقصد بها تحرر السلطات الإدارية من الخضوع لأي وصاية أو سلطة سلمية فهو يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المادي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة. إن المشرع الجزائري ويرجع إلى الأمر 06/55 لم يتعرض لتعريفه، وإنما اكتفى فقط بالنص على أنه يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، كما لم يفصح عن طبيعة قراراته عما إذا كانت طابع إداري محض أم هي ذات طابع قضائي أو أنها ذات طابع مختلط أي شبه قضائية والراجع أن الوصف الأخير هو الصحيح، و بالتالي يعتبر هيئة إدارية شبه قضائية، وهذا ما يفهم من الأمر رقم 03/03 وتم تأكيده مرة أخرى اثر تعديل قانون المنافسة بموجب القانون 12/08 على استقلالها الإداري والمالي حتى عند تحليلنا لكلمة سلطة تعني القدرة على إعطاء اقتراحات وإصدار قرارات واتخاذها بمنئى عن تدخل أي جهة إدارية أخرى بدليل إصدار قرارات وأوامر مؤقتة تهدف إلى وضع حد لبعض الممارسات غير المشروعة .

المطلب الثاني: الأساس القانوني لتطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

إن الاعتراف بمبدأ حرية المنافسة يعد أحد أهم المبادئ ممارسة النشاط الاقتصادي، وانعكاسا واضحا للأفكار التي تبنيها الجزائر وأكدت عليها، من خلال إصدارها لعدة نصوص قانونية أهمها:

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة ضمن النصوص الدستورية

مراعاة للالتزامات الدولية للجزائر ☐ في ميدان الإقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة الأوروبي وكذا سعيها الحديث للانضمام لمنظمة التجارة العالمية (OMC) سعت الجزائر إلى تبني سياسة

¹ -المادة 33 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03-03، مرجع سابق.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم
247/15

الانفتاح الاقتصادي، وكرست ذلك دستوريا بنص المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 2016 الذي جاء فيها: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

وإلى جانب نص المادة 43 التي عبرت بوضوح عن نية الدولة في تبني مبدأ حرية المنافسة، الذي يعتبر ملازما لحرية التجارة والصناعة، نجد كذلك مواد أخرى من الدستور تدعم هذا المبدأ ومنها نص المادة 23 التي تمنع على موظفي الدولة استغلال مناصبهم لتحقيق مصالح خاصة وكذلك المادة 24 من الدستور الجزائري لسنة 2016 التي تعاقب على التعسف في استعمال السلطة، والمادة 25 من نفس الدستور، التي تلزم الإدارة بعدم التحيز أثناء أدائها للمهام، وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري، قد أضفى حماية خاصة لمبدأ حرية المنافسة □.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الشفافية وحرية المنافسة في التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية.

من خلال قراءتنا لمختلف النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية في التشريع الجزائري نلاحظ حرص المشرع على تجسيد فكرة المنافسة حماية لمصالح المتعاقد مع الإدارة من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى من خلال استقراء النصوص القانونية وكذا التعديلات المتكررة و التي مستها ابتداء من أول قانون متعلق بالصفقات ووصولاً إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يعد نموذجا لتكريس المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

أطبقاً للأمر رقم 67/90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لا يمكننا الحديث عن المنافسة في هذه الفترة ما دام الاقتصاد كان موجها وعموميا في أغلبية، حيث نلاحظ المواد 32-42-60 على التوالي كرس فيها المناقصة وجعلها الأصل والأساس حفاظا على شفافية العملية التعاقدية □ وجعل طريقة طلب العروض في حالات استثنائية يتم اللجوء إليها.

¹⁻ تم التوقيع على هذا الاتفاق أثناء القمة الأورو متوسطية بمدينة فالنسيا بإسبانية بتاريخ 22/04/2002 تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل، ج ر، عدد 31 بتاريخ 30/04/2005، ص03.

²⁻ الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ستعلق بإصدار نص تعديل الدستور في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1996.

³⁻ الأمر رقم 67/90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في 17/يونيو 1967، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادر بتاريخ 27 يونيو 1967، ص718-ص730.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم

247/15

ب. المرسوم رقم 145/82 المتعلق بالصفقات المتعامل العمومي¹ الذي ظهرت فيه بعض ملامح المنافسة في الباب الثالث الذي تضمن الطرف إبرام الصفقات العمومية وقد حددها بطريقتين، أسلوب التراضي الذي يتم اللجوء إليه في حالات تضمنها المادة 44، وأسلوب الدعوة للمنافسة التي تم تحديد أشكالها في المواد من 26 إلى 34، ويبدو الأخذ بمبدأ المنافسة في نص المادة 28 التي تنص صراحة على أن الدعوى للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين منافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عروض أفضل².

ج. بعد تغيير التوجه السياسي والاقتصادي للبلاد بصدور 1989، تم إقرار نص جديد يتعلق بالمرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي عرف عدة تعديلات إلى أن ألغي بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي صدر في ظل التعديل الدستوري (28) نوفمبر 1996 وجاء النص مساير لتوجهات الدولة نحو تحرير النشاطات الاقتصادية وتجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب.

د. ففي المرسوم التنفيذي 434-91 خصص الباب الثالث منه لإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد ونص على كيفيتين متمثلتين في التعاقد عن طريق التراضي، التراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة، والتعاقد عند طريق المناقصة وفي كالتا الطريقتين تجسيد لمبدأ حرية المنافسة وقد تم تدعيم كذل مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين فلا أفضلية للقطاع العام على القطاع الخاص وكذا إخضاع الصفقة للرقابة بمختلف أنواعها الداخلية والخارجية والرقابة الوصائية، وذلك بهدف بعث شفافية أكبر على إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: دور مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

تلتزم الإدارة طبقاً للصفقات المخولة لها قانوناً في إطار المحافظة على الطابع الحيادي لها في إعداد ملف الصفقة، ليكرس مبدأ المنافسة سواء من ناحية موضوع الصفقة في حد ذاته أو من ناحية توفير فرص متكافئة للمرشحين للظفر بالصفقة.

المطلب الأول: مظاهر مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

¹- مرسوم رقم 145/82 مؤرخ في 10 ابريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية، عدد 15 الصادر بتاريخ 31 ابريل 1982، ص710، ص761 وقد جاء معلناً عن إلغاء 126 مادة من أصل 165 مادة تضمنها الأمر رقم 90/67 كما أعلن إلغاء 08 أوامر صدرت معدلة ومتممة للأمر 90/67 وهذا ما جعله محل انتقاد على أساس أنه كيف المرسوم يحتل درجة أقل في عدم النصوص القانونية أن يعلن عن إلغاء أمر يعطوه في الدرجة.

²- المرسوم الرئاسي 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية، عدد 15 المؤرخ في 13/04/1982، ص740.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15

تضمنت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المبادئ العامة لا بد على المصلحة المتعاقدة مراعاتها في إبرام الصفقات العمومية لنجاعة الطلبات العمومية تتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام هذا المرسوم. وهكذا فقد أصبح لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقة، مهما كانت إجراءات الإبرام وفي كل مراحل الصفقة بين كل المتعاقدين المتقدمين بعروض وهو ما سنحاول إبرازه من خلال العناصر الآتية:

الفرع الأول: احترام المنافسة عند تحديد الحاجات.

إن اختيار طريقة الإبرام يتحدد طبقا للمبلغ وخصائص الخدمات التي ستنتفد، وهذا ما يتطلب تحديدا دقيقا وواضحا للحاجات قبل أي إعلان عن صفقة وعليه فإن تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة هي المرحلة الأساسية في عملية الشراء العمومي وإحدى أهم مراحل الإبرام تأثيرا على المنافسة، وهو ما تركز في المرسوم الجديد 15-247 وخاصة المادة 27 "تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة مسبقا قبل الشروع في أي إجراءات لإبرام الصفقة..." ولضمان تكريس المنافسة يعرض المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تقوم قدر الإمكان بالتعبير بكل وضوح عن حاجيات المراد الاستجابة إليها من ناحية الكم والكيف، كما يجب أن تراعي الإدارة عند اللجوء إلى تخصيص الصفقات وجود المنافسة بين مختلف المتعاملين وذلك من خلال تبسيط الصفقات، وهو ما يسمح لأكثر عدد من المؤسسات بتقديم عرضها، خاصة ترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية، وهذا ما ذهبت إليه المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: احترام المنافسة عند إعداد دفتر الشروط

إن دفتر الشروط يعد جزءا أساسيا في منظومة الصفقات العمومية فهو يضبط شروط المشاركة في المنافسة وكذا الشروط الإدارية والمالية والفنية التي على أساسها تيرم الصفقات العمومية. وتذهب الأستاذة أكرور ميريام، بأن دفاتر الشروط تمثل الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النقائص التي اعترت قانون الصفقات العمومية في الجزائر. ويقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم

247/15

حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط النموذجي على ذمة المتنافسين حتى يتسنى على ضوءها تقديم عروضهم سيما وأنها تعطي أكبر قدر من المصادقية في تحديد المنافسة لتنظيمها على معايير ترتيب العروض وشروط قبولها على نحو موضوعي يمكن من اختيار العروض الأفضل.

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

الفرع الثالث: التزام الإدارة بمعاملة متساوية للمرشحين.

إن مبدأ المساواة هو من أهم المبادئ الدستورية التي وجدت تطبيقاً لها في القانون الاقتصادي منذ فترة طويلة، وادمج في 2008 كما أشرنا سابقاً في قانون الصفقات العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام هذا المرسوم.

ومن أجل ذلك تسعى الإدارة إلى تمكين جميع المؤسسات من المعلومات المتعلقة بالصفقات وذلك من خلال الإشهار وتمكين المرشحين من الوصول إلى جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة.

المطلب الثاني: حدود دور مجلس المنافسة في محاربة تواطؤ الأعوان الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية.

إن تعديل المادة 02 بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة وذلك بإدراج الصفقات العمومية في قانون المنافسة يدفعنا إلى الوقوف من أجل تحليل هذه المادة لمعرفة حدود دور مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: دور مجلس المنافسة كهيئة رقابية على الصفقات العمومية

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة فرض الرقابة على الصفقات العمومية منتهجا بذلك جملة من الإجراءات التي يقوم بها الأطراف بصدد طرح النزاع على المجلس وهذا ما نوضحه كالتالي:

أولاً: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة للنظر في قضايا الصفقات العمومية ليقبل الادعاء من طرف مجلس المنافسة لا بد من توفر مجموعة من الشروط في المدعي لقبول الدعاوي القضائية وهي شروط عامة مقرر قانوناً من صفة ومصلحة إضافة إلى اختصاص المجلس في موضوع الادعاء.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم

247/15

1- شروط إخطار مجلس المنافسة: ليقبل الادعاء من طرف مجلس المنافسة لابد من توفر مجموعة من الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 44^[1] من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وبالتالي لا يخطر من المجلس من فقد هذه الصفة.

2- شرط توفر المصلحة: ونقصد به انه يجب أن يكون لدى المدعي الذي قدم الإخطار لمجلس المنافسة مصلحة في ذلك وإذا انتفت هذه الصفة فان المجلس يرفض إخطارها.

3- أن يكون موضوع الإخطار داخلا في اختصاص المجلس طبقا لنص المادة 44 المذكورة سابقا.

ثانيا: الأشخاص والهيئات المؤهلة للادعاء أمام مجلس المنافسة.

إن حق الادعاء أمام مجلس المنافسة مكفول بعدد محصور من الأشخاص والهيئات المتمثلة حسب المادة 44 من الأمر 03-03 وهي:

الإخطار الخارجي: الوزير المكلف بالتجارة، الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات والجمعيات.

الإخطار الذاتي والتلقائي: حيث يمكن لمجلس المنافسة أن يبادر تلقائيا بالنظر في القضايا التي تدخل في اختصاصه وذلك دون ضرورة وجود ادعاء من طرف أحد الأشخاص المذكورين سابقا.

أما في مجال الصفقات العمومية فإن المجلس ملزم بالكشف على كل التجاوزات التي تصل إلى علمه والممارسات المقيدة للمنافسة أثناء إعداد صفقة ما، ورغم أن المشرع الجزائري في قانون المنافسة لم يتطرق إلى الكيفية التي يمكن من خلالها الكشف عن ذلك، ولكن يمكن تصور ذلك بشتى الطرق مثلا بمناسبة استشارية من قبل إحدى الجهات القضائية بخصوص قضية تتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة حسب نص المادة 38 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم^[2]، كما أن تشكيلة لجنة المصادقة على الصفقات العمومية على جميع المستويات حسب المواد 171-172-173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إضافة إلى حق المجلس في التدخل التلقائي.

ثالثا: التحقيق في قضايا الصفقات العمومية

بعد إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك تأتي مرحلة التحقيق، حيث حاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم لقانون المنافسة إدخال الصفقات العمومية في مجال تطبيق قواعده، تمكين المجلس بإتباع كل السبل الممكنة من أجل ردع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال

¹- المادة 44 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة .

²- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم
247/15

الصفقات العمومية ،وذلك باللجوء إلى التحقيقات العادية تارة وإلى التحقيقات القمعية إذا ألزم الأمر تارة أخرى، كما يجب على مجلس المنافسة الخضوع لجملة من الإجراءات للتحقق من صحة وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة.

الفرع الثاني: الوظيفة الاستشارية لمجلس المنافسة

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 18 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 34 من الأمر 03-03 على أنه: "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ قرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، حيث تعتبر الاستشارة من أهمية بما كان في المجال الإداري كونها تتيح للمستشير الاستفادة من المستشار وخبرته في مجال المنافسة الذي استشير حوله، فإن مجلس المنافسة بوصفه خبيراً في مجال المنافسة فإنه يبدي رأيه سواء بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، وعليه فإن الاستشارة تنقسم إلى نوعين استشارة اختيارية وأخرى إلزامية.

أولاً: الاستشارة الاختيارية:

تنص المادة 35 من الأمر 03-03 على أن يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجال المنافسة، ويمكن أن تستشير أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين□.

يفهم من خلال نص المادة أن مجلس المنافسة علاقة بكافة المسائل المتعلقة بالمنافسة ووجب عليه أن يعطي رأيه فيه، وذلك يكون متى تم استشارته من قبل الحكومة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الاقتصادية والمالية أو المؤسسات و الجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين□ ، يتبين من خلال ذلك بأن مجال الاستشارة الاختياري هو مجال واسع يمثل كافة الوسائل المتعلقة بالمنافسة.

ثانياً: الاستشارة الوجوبية و(الإلزامية)

1- الأمر رقم 03-03 المرجع السابق.

2- عصام العايب، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط البنكي وفقاً للتشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل - الجزائر، 2017، العدد 5، ص: 278.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم

247/15

نصت المادة 36 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم أنه: "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة ويدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما الى قيود من ناحية الكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق والنشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري ألزم السلطة التشريعية والتنفيذية باستشارة مجلس المنافسة قبل إصدارهما لأي نص تشريعي أو تنظيمي له علاقة بمجال المنافسة على سبيل المثال تلك المتعلقة بتقييد المنافسة في سوق ما أو منطقة ما أو المتعلقة بفرض رسوم أو شروط على ممارسة نشاط اقتصادي ما. □

الفرع الثالث : الوظائف التنافسية لمجلس المنافسة كإجراء لتكريس الشفافية

بالرجوع إلى نصوص الأمر 03-03 وخاصة المواد من 6 و12 نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى لمجلس المنافسة التدخل في كل الخلافات التنافسية وإزالة التجريم على الممارسات المقيدة للمنافسة والتي كان يعتبرها الأمر رقم 95-06 بمثابة جرائم اقتصادية، وهذا نظرا لعدم تناسب العقاب الجزائي في المجال الاقتصادي، حيث ركز المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 على الجانب الوقائي أكثر من الجانب الجزائي باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في النظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أن هناك حالات لا يعود الاختصاص إلى المجلس كإبطال الاتفاقات و العقود التي تنصب موضوعها على آثار منافسة للمنافسة فيعود هذه الاختصاص إلى القاضي المدني في القضايا المدنية بينما الاتفاقات بين الأعوان الاقتصاديين يمكن تقرير البطلان فيها إلى القاضي التجاري .

وفي الأخير نشير أن نقل اختصاص إصدار العقوبات الإدارية إلى مجلس المنافسة ألا يعني ذلك بتصادم مباشر مع أحكام الدستور الذي يميز بين اختصاصات السلطة التشريعية و التنفيذية والقضائية، باعتباره هذه السلطة الأخيرة هي المختصة بإصدار العقوبات من طرف المحاكم .

الخاتمة:

لقد أفرزت التغيرات والتحولات التي شهدتها العالم حديثا وضعا اقتصاديا جديدا، يتمثل فيما يمكن اعتباره "عالم المنافسة" هذه الأخيرة التي تعد بحق أبرز تحد متزايد الخطورة تواجه حاليا جميع الأنظمة وخاصة

¹- سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2009-2010، ص55.

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم

247/15

الدول السائرة في طريق النمو وعلى رأسها الجزائر، حيث تعد المنافسة هي الضمانة التي توفر المناخ الصحي اللازم لتوسيع نطاق السوق وزيادة مقدرة الاستثمارات الجديدة على حسن اتخاذ قراراتها. وبالتالي يعد مجلس المنافسة ضماناً قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية في مجال الصفقات العمومية من خلال الدور الفعال الذي يلعبه سواء كهيئة رقابية أو استشارية أو تنافسية وفرض عقوبات على الممارسات غير المشروعة كما سبقنا التحدث فيه، كما إن مصطلح المنافسة في الصفقات العمومية يتضح أكثر عبر الدعوى إلى المنافسة "التي تتضمن إجراءات وأساليب تتم وفقاً لها، من خلال الإعلان عن الصفقة العمومية وضمان نزاهة التنافس بين مقدمي العروض، ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الورقة البحثية هي :

- يعد مجلس المنافسة وسيلة أو آلية جديدة أقرها المشرع من خلال المرسوم الجديد 247/15 لتدعيم مبدأ الشفافية و المنافسة في السوق.
- إن المشرع زود مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة تنوعت بين الرقابة وصلاحيات استشارية وتنافسية تخوله تقديم آرائه حول مسائل تتعلق بالمنافسة وأخرى تتعلق بحل النزاع التنافسي وقمع ومعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة .
- إن الواقع العملي أثبت أو برهن لي أن مجلس المنافسة الجزائري يعاني من نقائص في إبراز تواجده على الساحة الاقتصادية والمؤسسية كهيئة متخصصة في مجال المنافسة، وعلى هذا الأساس نبدي بعض الاقتراحات التالية :
- إعادة تمثيل مجلس المنافسة في مهامه من أجل ضمان تطبيق فعال لقواعد المنافسة والشفافية في جميع الأنشطة التجارية والاقتصادية في الجزائر .
- وجوب تكيف الإطار القانوني المسير للمنافسة وحماية المستهلك والبيانات لمواجهة التحديات التي يفرضها تطور المؤسسات التكنولوجية على السوق الدولية.
- العمل على تشديد العقوبات التي يصدرها المجلس عن تلك التي يحق له إصدارها حالياً والمتمثلة في غرامات مالية فقط.
- من المهم الرفع من الطابع التقني والتخصصي للمجلس من خلال تزويده بعدة لجان متخصصة في عدة قطاعات خاصة تلك المتطلبة مواصفات تقنية للفصل في الدعاوى المتعلقة بها.

قائمة المصادر و المراجع :

أولاً: النصوص القانونية

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم
247/15

- الدستور الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج، ر، العدد 76 بتاريخ 08/12/1996.
- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة ج، ر، العدد 43 ، صادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08/12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ج، ر، العدد 36 الصادر في 02/07/2008 و معدلو متمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 19-07-2010 ج، ر، العدد 46 ، صادر في 18 أوت 2010.
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.
- الأمر رقم 67-90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في 17 يونيو 1967، ج، ر، العدد 52 ، صادر بتاريخ 27 يونيو 1967 .
- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج، ر، العدد 15 الصادر بتاريخ 31 أبريل 1982.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ثانيا: الكتب

- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر.
- محمد سمير أحمد، الجودة الشاملة و تحقيق الرقابة في البنوك التجارية، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009.
- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، رسالة ماجستير في الإدارة العامة والإقليمية للقانون، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2011.
- سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس - الجزائر، 2010 .

مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم
247/15

رابعاً: المقالات.

- عصام العايب، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط البنكي وفقاً للتشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل- الجزائر، العدد 5، 2017.
- كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد 02، 2010
- تيات نادية، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق بجامعة يحي فارس، المدية- الجزائر، 2013