

قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري

*Rules of competition in the framework of public transactions in accordance to Algerian*عطوي مريم¹، بن الشيخ نور الدين²¹ جامعة محمد لين دباغين - سطيف 02 ، مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية ، الجزائر.
meatouimeriem@hotmail.com² جامعة محمد لين دباغين - سطيف 02 ، مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية ، الجزائر.
maitrenouredinebencheikh@hotmail.com

تاريخ النشر: 2019.09.30

تاريخ القبول: 2019.09.06

تاريخ الإستلام: 2019.07.12

ملخص

قانون المنافسة يعتبر أداة لتفعيل نشاط إقتصاد السوق، وفهم ظاهرة المنافسة يفترض التركيز على مجموعة القواعد التي تهدف إلى ضمان وجود المنافسة وحريتها ونزاهتها في السوق التي تنطبق عليها، وبعد أن أخضع قانون المنافسة وفقا لتعديله بموجب القانون 12-08 المعدل والمتمم للأمر 03-03 أهم عقد من العقود الادارية وهي الصفقات العمومية لأحكام المنافسة باستثناء تلك المتعلقة بمهام الخدمة العامة وامتيازات السلطة العامة، فإن المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد جاء بجمله من الاجراءات التي تكرس حرية المنافسة، مما أهل مجلس المنافسة التدخل لحماية المنافسة وضبط السوق لكن في حدود.

الكلمات المفتاحية: قانون المنافسة، الصفقات العمومية، امتيازات السلطة العامة، مهام الخدمة العامة، النشاط الاقتصادي.

Abstract

Competition law is a tool to stimulate the market economy, Understanding the phenomenon of competition means looking at the set of rules that aim to ensure the existence, freedom, and fairness of competition, freedom and fairness of competition, and after subjecting public procurement the most important of the administrative contracts to the provisions of the Competition Act, amended by Law 08.12, amended and supplemented to Ordinance 03-03, with the exception of public service privileges and public service missions, Decree No. 247-15 regulating the organization of public procurement has introduced a number of measures that strengthen free competition, allowing the Competition Council to intervene to protect competition and control the market.

Keywords: Competition law, public contracts, public service privileges, public service missions, economic activity.

¹ المؤلف المرسل: عطوي مريم، الإيميل: meatouimeriem@hotmail.com

مقدمة

إن تنظيم وتنمية الاقتصاد تَطَلَّب وضع قانون المنافسة، الذي يُعتبر أداة لتفعيل نشاط إقتصاد السوق، وفهم ظاهرة المنافسة يفترض التركيز على مجموعة القواعد التي تهدف إلى ضمان وجود المنافسة وحريتها ونزاهتها في السوق التي تنطبق عليها^١. الأصل أن حرية المنافسة وُجِدت لتضمن للأشخاص الخاصة ممارسة أنشطتهم التجارية والصناعية في جو تنافسي دون تدخل من السلطة العامة أو الإدارة في ذلك. فهو يُعد قيّداً على الأشخاص الإدارية لممارسة الأنشطة الاقتصادية المُخصَّصة كأصل للأشخاص الخاصة^٢، فهو يمنع منافسة الأشخاص العامة للأشخاص الخاصة في ممارسة أنشطة تجارية وصناعية، واستثناءً يُمكن للإدارة منافسة المؤسسات الخاصة، بشرط أن تخضع المؤسسات العمومية لمبدأ حرية المنافسة المكرس في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة^٣. ومن أجل توفير الضمانات اللازمة لحرية المنافسة أثناء ممارستها من قبل الأشخاص العامة، أدخل المشرع أحكام جديدة في قانون الصفقات العمومية تفرض على الشخص العام صاحب المشروع، أو الصفقة، مجموعة من الاجراءات والآليات للحفاظ على حرية المنافسة، وتُلزمه بالامتناع عن القيام بممارسات مُقيدة لحرية المنافسة، وهذا يعكس اتجاه المشرع لتعميق آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية بتكريسها في أجهزة الدولة وإدخالها في المجال الإداري، ومن ثم إلزام الأشخاص العامة باحترام مبدأ المنافسة الحرة ومراعاته أثناء إبرام الصفقات العمومية^٤. ففيمما تتمثل تطبيقات قواعد المنافسة وآليات تكريسها في إطار الصفقات العمومية؟

من خلال الأمر 03-03 المعدل والمتمم تم تحديد النطاق القانوني لتطبيق قواعد المنافسة ومن ضمنها الصفقات العمومية من الإعلان عن المنافسة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وكذا الرسوم الرئاسي 15-247^٥ حدد أحكام تنظيم الصفقات العمومية سنحاول تحديد مجال قواعد المنافسة وآليات تكريسها في الصفقات العمومية.

1. مجال تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

أقر المشرع من خلال المواد (1،2،3)^٦ سريان قواعد قانون المنافسة على جميع مجالات النشاط الاقتصادي بما في ذلك الانتاج والتوزيع والخدمات، بغض النظر عن كون الأشخاص القائمين بالنشاط خواص أو عامين وهذا يعني أن كل الأنشطة التي يتولى ممارستها أشخاص عموميين، مهما كان شكلها وموضوعها والقانون الأساسي الذي يحكمها فإنها تخضع لقانون المنافسة كلما كان غرضها إنتاج، توزيع، أو تقديم خدمات. بمعنى أي نشاط يُحقق مصلحة إقتصادية، كما أقر الأمر 03-03 اخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة لكن يُشترط لخضوعها لقانون المنافسة أن لا يتعارض مع مهام أداء الخدمة العامة أو ممارسة امتيازات السلطة العامة^٧، فمما هو نطاق خضوع الصفقة العمومية لقانون المنافسة.

1.1 خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة:

تُعتبر الصفقات العمومية من التصرفات القانونية التي تُصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العمومية، لكنها حسب نص المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم فإن الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة تخضع لأحكام قانون المنافسة،

وحسب نص المادة 3 من الأمر 03-03 التي أشارت إلى طبيعة الأشخاص المشمولين بهذا الأمر من أشخاص عموميين وخواص، حيث بينت مفهوم المؤسسة كما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يُمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"، وما يهمننا في هذه المادة هو أشخاص القانون العام التي تخضع لقواعد المنافسة إذا تصرفت فعلا كمؤسسة أو متعامل اقتصادي في إطار المجال التنافسي الصناعي والتجاري.

المادة 2 من المرسوم 10-236 حددت خضوع الأشخاص العامة لأحكام الصفقات العمومية في: الادارت العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، كما أخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية -بما فيها تلك الحامل لصفة الاستراتيجية-^{ix} والمؤسسات العمومية استثناء لأحكام الصفقات العمومية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وهي في الأصل تخضع للقانون الخاص^{xi}، وحددت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247^{xii} مفهوم الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة قصد انجاز الأشغال وإقتناء اللوازم وتقديم خدمات و إنجاز الدراسات، تبرمها المصلحة المتعاقدة بمقابل مع متعامل إقتصادي من أجل تلبية حاجات التسيير أو الاستثمار^{xiii}، وتستثنى من الخضوع لقانون الصفقات العمومية العقود المبرمة بين هيئات إدارية فيما بينها^{xiv}. وتبرم الصفقات العمومية وفقا لطلب العروض أو وفق إجراء التراضي^{xv}.

1.1.1 طلب العروض

ويتم عن طريق طلب العروض علنا من عدة متعهدين متنافسين ليتم تقديم عروضهم للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، ويتم تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، أو اعلان عدم جدوى طلب العروض إذا لم يتم استلام أي عرض أو في حالة عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو دفتر شروطها.

وأساس هذا الاسلوب فيايرام الصفقات العمومية هو الاعتبار المالي الاقتصادي، فتختار لإدارة المتقدم بأقل عطاء وذلك في حالة لجوء وطلب الإدارة لخدمات، تلبية لاحتياجات المرفق العام^{xvi}.

لقد عرف المشرع الجزائري طلب العرض في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247^{xvii} المتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل هي إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

حددت المادة 42 من قانون الصفقات العمومية أشكال المناقصة، تحقيقا للفعالية، من حيث تحقيق الخدمة العامة ومن حيث الحفاظ على المال العام.

2.1.1 التراضي:

إجراء يتم من خلاله تخصيص الصفقة لمتعامل اقتصادي معين دون الدعوة الى الشكلية للمنافسة، ويعتبر طريقة استثنائية لابرار الصفقة حددت حالاتها بموجب نص المادة 49 من المرسوم 15-247.

التراضي قاعدة استثنائية في الإبرام ، خص المشرع التراضي البسيط بحالات حصرية تختلف عن حالات التراضي بعد الاستشارة، تم ذكرها ضمن أحكام المادة 51 وتميزت بصيغتها القطعية في تحديد الحالات.^{xxviii} والتراضي بعد الاستشارة: هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية يسمح للإدارة باختيار الطرف المتعاقد إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصرا في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.^{xix} يرى الأستاذ شريف بن ناجي أن التراضي بعد الاستشارة يمكن اعتباره شكلا من أشكال طلب العروض، ونص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 تلزم اللجوء إلى اللإشهار الصحفي في حالة طلب العروض بمختلف أشكاله، وفي حالة التراضي بعد الاستشارة.^{xx}

إن هذه الحالات تبررها اعتبارات المصلحة الوطنية والعامة، وبالتالي نجد أن المنظم راعى هذه الاعتبارات على حساب حرية المنافسة، وهي اعتبارات منطقية وتستوجب اتخاذ هذا الإجراء.

ويأخذ التراضي شكلين ، التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة حيث يتم اللجوء إلى الصورة الأولى مباشرة في توافر حالات محددة مسبقا من قبل المنظم على سبيل الحصر.^{xxi}

وعليه فكل الشركات والهيئات كما سبق توضيحه ألزمتها قانون الصفقات العمومية بالخضوع لقانون المنافسة أيا كانت طريقة إبرامها، باستثناء ممارسة المؤسسة نشاط لا يخضع للمنافسة حسب نص المادة 7 المرسوم الرئاسي 15-247.^{xxii} أو إذا كان تطبيق أحكام المنافسة يتعارض وأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.^{xxiii}

2.1 حدود خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

الصفقة العمومية كنشاط من أنشطة الأشخاص العمومية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، يشترط فيه ألا يكون في إطار الخدمة العامة ولا ممارسة امتيازات السلطة العامة، أي يجب أن تكون الصفقة في إطار اقتصادي وتهدف إلى تحقيق أغراض تجارية ليخضع لقانون المنافسة.

ويتحدد الطابع الاقتصادي لأعمال المرفق على أساس الاستعمال النهائي لطلبات المصلحة المتعاقدة التي تكون موضوع الصفقة العمومية، فإذا أعيد عرض الطلبات على المستهلك لتحقيق أرباح تجارية، يزول هنا امتياز السلطة العامة عن المصلحة المتعاقدة، وذلك بسبب الغرض التجاري الذي صاحب الصفقة العمومية.^{xxiv}

والغالب أن يكون توجيه الطلبات، الخدمات، التجهيزات موضوع الصفقة العمومية لاشباع حاجيات المستهلك وممارسة خدمة المرفق العام دون السعي إلى الربح وفي هذه الحالة لا تخضع لقانون المنافسة.

ويخرج عن إطار قانون المنافسة القرارات الإدارية التي يتخذها المرفق العام في إطار ممارسة السلطة العامة في التسيير، وتعتبر في هذه الحالة القرارات نشاطا إداريا، بصرف النظر عن كونها تمثل نشاط من الأنشطة الخاضعة للأمر 03-03 فهي تخرج عن إبرام الشخص العام الصفقة بصفته عون إقتصادي.^{xxv}

إذا كان الهدف من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق المصلحة العامة المنتفع هو الجمهور، فعقد الأشغال والتوريد، كما أن تمويل إدارة الجامعة مستلزمات معينة لصالح الطلبة، وعليه فكل صفقة عمومية يرجع عائدها

وأثرها إلى عامة الناس تحقيقا للمصلحة العامة. لكن قد يكون المرفق هو المستهلك النهائي مثل حالة بناء جسر أو شراء تجهيزات مكتبية للجامعة مثلا، وقد يكون الهدف اقتناء مستلزمات أو وسائل لتسيير المرفق تصب في خدمة متلقي الخدمة لكن يكون متلقي الخدمة هو المستهلك النهائي أي هو من يدفع مقابل تلك الخدمات وهنا نكون أمام ممارسة المرفق لنشاط اقتصادي.

2. تفعيل قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

المنافسة في الصفقات العمومية تتمثل في اتباع جملة من الإجراءات الادارية لاختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد معه، وحرية هذا الأخير في الوصول للطلبات في ظل شروط واجراءات واضحة وشفافة تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين وشفافية الاجراءات"^{xxvi}. كما أن المنافسة تتمثل في حرية الدخول للسوق لكل المؤسسات والمقاولات لممارسة النشاط الاقتصادي، بحرية ودون تقييد مما يقتضي رفع الحواجز والقيود التي تعرقل حرية المنافسة من خلال الممارسات المقيدة للمنافسة، ويختص مجلس المنافسة بمحاربة هاته الممارسات^{xxvii}. فيما تتمثل ضمانات حرية المنافسة خلال ابرام الصفقات العمومية؟ وكيف يتدخل مجلس المنافسة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية؟

1.2 ضمانات حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي 10-236 مبادئ حرية المنافسة في الصفقات العمومية في المادة 2 مكرر التي تنص " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لهذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات " وكذا المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنفس المضمون.

حدد المشرع الجزائري اجراءات ابرام هذه الصفقات وذلك بفتح المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم، وتمكينهم من الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها، من خلال مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ العلانية والشفافية، حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين.

1.1.2 مبدأ العلانية:

يتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية، وافساح المجال لجميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات. والذين تتحقق فيهم شروط المناقصات لتقديم عرض لابرام الصفقة^{xxviii}.

تجسيدا لمبدأ المنافسة في ابرام الصفقة العمومية يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضمن حرية الوصول للطلبات العمومية، وتكون بالاعلان عن طلب العروض وفقا لأحكام المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247^{xxix}، وهو اجراء جوهري لضمان حرية المنافسة بفتح المجال لمختلف المتعاملين الاقتصاديين لتقديم عروضهم لابرام الصفقة، ويكون الاعلان في الصحف وفقا للاجراءات الواردة في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وقد استحدث الأمر 10-236 طريقة جديدة للاعلان تتمثل في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية حسب نص المادة 173 و174 من المرسوم 10-236^{xxx} الملغى ونصت المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247 على نفس الاجراء، فلم يكتفي المشرع بالاعلان الصحفي التقليدي بل حرص على تكريس العلنية من خلال استعمال أحدث وسائل التواصل وهي الوسيلة الالكترونية لانتشار استعمالها في الوقت الراهن. وتضمنت المواد مضمون الاعلان عن طلبات العروض وكل مخالفة يترتب عنها بطلان المناقصة وهذا يعتبر زيادة في تكريس مبدأ حرية المنافسة.

وتجدر الاشارة أن الاعلان عن الصفقة يتضمن دفتر الشروط وهو يمثل الوثيقة الرسمية التي تضعها المصلحة المتعاقدة بارادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبعد الاعلان يتمكن كل المتنافسين من دفتر الشروط والاطلاع على كل الوثائق المطلوبة وتفاصيل المعلومات عن الصفقة المادة 63 المرسوم الرئاسي 15-247، وعلى كل من يرغب في التعاقد تقديم عرضه وفقا للشروط المنصوص عليها وفقا للقانون .

هذا بالنسبة لطلب العرض والذي يعتبر الميدان الحقيقي لتطبيق المنافسة، لكن إذا تمت الصفقة عن طريق التراضي فهو أسلوب استثنائي لكن هذا لا يعني خروجه عن مبدأ التنافس، فيجب على الادارة المتعاقدة الالتزام بالحالات والتنظيم الذي وضعه المشرع لهذا الاستثناء^{xxxi}.

2.1.2 الشفافية:

ينص القانون على وجوب الرقابة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ أي قبل أن ترسو على أحد مقدمي العروض، وذلك بأن تستحدث داخل كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لفتح الأظرفة، يتمثل عملها في إعداد العروض المقبولة شكلا واعدادها لتقييمها من طرف لجنة تقييم العروض، وذلك على مراحل التقييم التقني للعروض ثم التقييم المالي للعروض.

وقد حدد القانون كليات عمل لجنة لكي تحافظ من خلال دورها في تكريس حرية المنافسة والحد من الهيمنة والاحتكار في السوق، وعند الانتهاء تبلغ نتائج تقييم العروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة^{xxxi}.

3.1.2 مبدأ حرية المنافسة:

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية مبدأ مهما في سعى المشرع من خلال تعديلات الصفقات العمومية لتجسيده، بوضع حد لكل منع قد يتعرض له أي متعامل اقتصادي يسعى لتقديم عرضه متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكليات الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

يقصد بهذا المبدأ فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية لتقديم عروضهم متى تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لإبرام الصفقات العمومية التي تم تحديدها مسبقاً والاعلان عنها في طلب العرض. بمعنى أن تتحيز المصلحة المتعاقدة في اختيار من تدعوه للتعاقد ومن تستبعد، متخذة بذلك موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية.

ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات تتمثل في الموانع القانونية وذلك بالزام المتعاملين الاقتصاديين تقديم تصريح بالزاهة، وكذلك الشروط التي تضعها المصلحة المتعاقدة بوضع ضوابط من شأنها حصر المنافسة في أهل الخبرة والاختصاص^{xxxiii}، وهذين الاستثنائين يهدف ضمان مواصفات معينة في المنافسين.

4.1.2 مبدأ المساواة:

المقصود بالمساواة بين المنافسين أن تكون لكل المنافسين المقدمين للعرض نفس الفرص دون تمييز بين واحد وآخر^{xxxiv}، خاضعين لنفس الشروط، فلا يتم وضع شروط إضافية لأي منهم، كما لا يعفى أي متنافس من الشروط التي خضع لها الآخرون، ولا إلى تعديلها، فيكون كل المنافسين متساوين قانوناً وفعلاً^{xxxv}.

لكن ترد عليه استثناءات:

أ- الصفقات المحجوزة: ومن ذلك نص القانون على تخصيص الصفقات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية في الأحوال والظروف العادية، للحرفيين كما هم معروفون في التشريع والتنظيم المعمول به دون سواهم.

ب- مبدأ الأفضلية الوطنية: أراد المشرع من خلال هذا المبدأ رفع فرص المنتج الوطني في مقابل المنتج الأجنبي في الصفقات الخاضعة لعرض دولي محاولاً التوفيق بين مبدأ المساواة وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتج الوطني، رفع التنظيم الجديد للصفقات العمومية حسب نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 هامش الأفضلية 25 % لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد من هذه الأخيرة، إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع^{xxxvi}.

و حماية لمبدأ المنافسة جاء في المادة 4 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته^{xxxvii} يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.^{xxxviii}

2.2- تدخل مجلس المنافسة في إطار الصفقات العمومية

مجلس المنافسة مكلف بمهمة عامة تتمثل في تنظيم الأنشطة الاقتصادية للإنتاج والتوزيع، وهي ضبط السوق على أساس المبدأ الأساسي المتمثل في المنافسة الحرة التي تشكل أحد المبادئ الأساسية للاقتصاد الليبرالي.^{xxxix}

إذا لم تحترم قواعد ابرام الصفقات العمومية، ينشأ إخلال بالمساواة بين المنافسين لنيل الصفقة، وإذا مارس الشخص العام نشاط لا يدخل في إطار مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، بل يدخل في النشاط الاقتصادي وتصرف بوصفه عون اقتصادي يخضع لرقابة مجلس المنافسة حسب نص المادة 2 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة^{xl}.

يتدخل مجلس المنافسة في الممارسات الماسة بالمنافسة، ويتمتع بسلطة القرارات كلما كانت الممارسات والأعمال المرفوعة أمامه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6، 7، 9، 10، 11 و 12 من قانون المنافسة، ومن خلال ممارسته لمهامه في ضبط السوق يسعى لتحقيق أكبر شفافية في ميدان الممارسات المقيدة للمنافسة، فقد اعتبره

المشرع الضابط الأساسي للمنافسة والأكثر اطلاعا على ميدان المنافسة، من خلال منحه السلطة القمعية في المجال الإقتصادي.

وحسب نص المادة 2 من الأمر 03-03 فإن مجلس المنافسة يختص في مراقبة مجال الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام، فهي الفترة التي تكون فيها المنافسة قائمة من أجل الحصول على الصفقة، وبمجرد رسو الصفقة على أحد العروض تبرم الصفقة وتدخل في مرحلة التنفيذ.

إن اختصاص مجلس المنافسة يكون في مرحلة إبرام الصفقة دون مرحلتين إعداد دفتر الشروط وتنفيذ الصفقة، كون المصلحة المتعاقدة في المرحلتين السابقتين، تتمتع بسلطة عامة في تسيير المرفق العام، ولذلك فنشاطها يخرج من كونه نشاط إقتصادي، بل يدخل في صلاحيات الإدارة في تسيير مهام خدمة المرفق العام.^{xli}

لكن حسب نص المادة من الأمر 03-03 المعدل والمتمم لا يدخل في اختصاص مجلس المنافسة النظر في القرارات الإدارية التي يتخذها الشخص العام عندما تكون في إطار إدارة المرفق العام وممارسة امتيازات السلطة العامة، ويعتبرها قرارات مرتبطة بالنشاط الإداري، فتدخل الشخص العام بصفته طالبا لإنجاز أشغال البناء وليس متلق لعروض عن طلبات العرض، يُبعد هذا الشخص من مجال اختصاص المجلس، الذي يُراقب فقط الممارسات التي يتركها الأعوان الإقتصاديون أثناء مباشرة أنشطتهم الإقتصادية مهما كانت صفتهم سواء كانوا من القطاع العام أو الخاص.^{xlii} وبهذا تكون المحاكم الإدارية هي المختصة للفصل في القضايا المتعلقة بقرارات السلطة العامة وما يتصل بها من ممارسات.

خاتمة

ومن خلال بحثنا هذا نخلص إلى أن الصفقات العمومية أصبحت بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق وكذا الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تخضع لقواعد المنافسة فيما لايتعارض وامتيازات السلطة العامة أو مهام المرفق العام، كما أن قانون الصفقات العمومية تضمن جملة مبادئ أساسية لإبرام الصفقة صحيحة تتمثل في الشفافية، حرية المنافسة، العلنية، وكذا المساواة التي تعتبر ضمانات أساسية لتطبيق قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية إذا فُعلت وفقا لمقتضيات النص وبقيت الاستثناءات الواردة على هذه المبادئ في إطار الحصر والاستثناءات المنصوص عليها حسب نص المرسوم 15-247 والأمر 03-03.

وبخضوع الصفقات العمومية لقواعد المنافسة فإن أي اختلال أو مساس بقواعد المنافسة يخضع لرقابة وتدخل مجلس المنافسة خارج حدود امتيازات السلطة العامة ومهام خدمة المرفق، ويخضع المرفق في هاته الحالة للرقابة الادارية والقضائية.

- ⁱ محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.33.
- ⁱⁱ «Comprendre le phénomène de la concurrence suppose de s'intéresser à l'ensemble des règles qui ont pour objet d'assurer, sur le marché auquel elles s'appliquent, l'existence, la liberté et la loyauté de la concurrence "Berthold GOLDMAN, Louis VOGEL, Alain BIENAYMÉ, https://www.universalis.fr/encyclopedie/concurrence-droit/#i_0, 11/11/2017
- ⁱⁱⁱ رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012-2013، ص.52، ص.70.
- ^{iv} الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 مؤرخ في 15 غشت 2010، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46 سنة 2010.
- ^v محمد شريف كتو، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، عدد 2، 2010، ص.74.
- ^{vi} المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50 سنة 2015.
- ^{vii} المادة 2 الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم، مرجع سابق.
- ^{viii} محمد تيورسي، مرجع سابق، ص.46-51.
- ^{ix} باطلي غنية، "نطاق تطبيق قانون المنافسة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكة، الجزائر، العدد 12، ص.346.
- ^x في حالة خضوع المؤسسات العمومية للاقتصاديات والمؤسسات العمومية لهذا المرسوم يجب اعتماده والمصادقة عليه من طرف هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية ماعدا في أحكامه المتعلقة بالمراقبة الخارجية، حيث يتم إعداد جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها والموافقة عليه حسب نص المادة 9 المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ^{xi} المادة 2 من الأمر 04-01 المعدل والمتمم بالأمر 01-08 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصخصتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 11 سنة 2008 والمادة 6 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ^{xii} المادة 4 المرسوم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج 58 سنة 2010 والمادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ^{xiii} المادة 28 و29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ^{xiv} المادة 7 المرسوم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ^{xv} المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ^{xvi} فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013، ص.3.
- ^{xvii} المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ^{xviii} تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة الصفقات العمومية القيت على طلبة الماستر 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014-2015، ص.18-20.
- ^{xix} المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
- ^{xx} راضية رحمان، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 29، الجزء الثاني، ص.249.

^{xxi} آمنة مخانشة، " تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية"، مجلة مجاميع المعرفة، عدد1، ص139، على الرابط الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/347/1/1/25501>.

^{xxii} المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
^{xxiii} المادة 4/2 الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، مرجع سابق.

^{xxiv} Arrêt Fenin, CJCE, 11 juillet 2006, aff.c -205/03 : JOUE n°C205,20 aout 2005, p.2 « le caractère économique ou non de l'utilisation ultérieure du produit acheté détermine nécessairement le caractère de l'activité d'achat par conséquent, dès lors qu'une entité économique (...) achète un produit non pas pour offrir des biens ou services dans le cadre d'une activité économique, mais pour en faire usage dans le cadre d'une autre activité de nature sociale, elle n'agit pas en tant qu'entreprise ».

356 Guézou Olivier, la la passation des marchés publics et le principe de mise en concurrence, op cit, p.7, cité par :

جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه من القانون العام، جامعة اجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015/12/17، ص.253.

^{xxv} كتو، مرجع سابق، ص.91.

^{xxvi} المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

^{xxvii} محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص.76.

^{xxviii} فريد كركادن، المرجع السابق، ص.5.

^{xxix} المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

^{xxx} المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

^{xxxi} نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص.8.

^{xxxii} المادة 159-162 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

^{xxxiii} المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 شروط تفرضها المصلحة المتعاقدة تتطلب خبرات أو كفاءات معينة في المنافسين

^{xxxiv} المادة 78 المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

^{xxxv} فريد كركادن، مرجع سابق، ص.5.

^{xxxvi} مونية جليل، ص.156.

^{xxxvii} قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، معدل ومتمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، معدل ومتمم

بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 44 سنة 2011.

^{xxxviii} المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

^{xxxix} " est chargé d'une mission générale de régulation des activités économiques de production et de distribution, soit de discipliner le marché sur la base du sacro-saint principe de libre concurrence qui constitue l'un des principes fondateurs de l'économie libérale" , Rachid ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, maison d'édition Belkeise, 2012, p.32.

^{xl} المادة 2 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، مرجع سابق.

^{xli} راضية رحمان، مرجع سابق، ص.253.

^{xlii} جليل مونية، مرجع سابق، ص.250.

النصوص القانونية:

- 1- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 مؤرخ في 15 غشت 2010، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46 سنة 2010.
- 2- المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50 سنة 2015.
- 3- الأمر 04-01 المعدل والمتمم بالأمر 01-08 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 11 سنة 2008.
- 4- المرسوم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج 58 سنة 2010.
- 5- قانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، معدل ومتمم بأمر رقم 05-10، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 15-11، مؤرخ في 02 أوت 2011، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 44 سنة 2011.

المراجع باللغة العربية:

- 1- أمنة مخانشة، " تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية"، مجلة مجاميع المعرفة، عدد 1، ص 139، على الرابط الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/347/1/1/25501>.
- 2- راضية رحمانى، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 29، الجزء الثاني.
- 3- سالم رابية، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012-2013.
- 4- غنية باطلي، "نطاق تطبيق قانون المنافسة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكة، الجزائر، العدد 12.
- 5- فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.
- 6- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 7- محمد شريف كتو، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، عدد 2، 2010.
- 8- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه من القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015/12/17.
- 9- نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

10- نادية تياب ، سلسلة محاضرات في مادة الصفقات العمومية القيت على طلبة الماستر 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014-2015.

المراجع الأجنبية:

11- Berthold GOLDMAN ,Louis VOGEL,Alain BIENAYMÉ,

https://www.universalis.fr/encyclopedie/concurrence-droit/#i_0, 11/11/2017

12- Rachid ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, maison d'édition Belkeise, 2012.