وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص دولة ومؤسسات

من إعداد الطلبة
وزين لقمان
حسني مراد

تحت إشراف الأستاذة
أوراك حورية

السنة الجامعية: 2021-2022

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل.

نتقدم بأسمى معاني الشكر والامتنان، إلى الذين حملوا راية العلم والمعرفة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر والامتنان الكبير للأستاذة المشرف "أوراك حورية" على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى ملاحظتها القيمة.

وإلى كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد وأرشدنا واسدى لنا النصح والمعونة ونخص بالذكر صديقنا العزيز "شيخي عبد المالك" الذي قدم لنا الكثير.

نسأل الله القدير أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرا.

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن إليه لو لا فضل لله علينا.

أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما لله "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة." إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما، إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما. إلى أغلى شيء في حياتي والدي العزيزين اللذان علماني معنى الصبر والمثابرة من أجل النجاح، أدامهما لله لي.

وإلى إخوتي وأخواتي وإلى كل أخوالي وخالاتي وأعمامي وعماتي.

رب أخ لم تلده لك أمك إلى أصدقائي كل حسب اسمه وكل حسب مقامه وإلى زملائي وزميلاتي الطلبة في كلية الحقوق، إلى كل طلبة تخصص دولة ومؤسسات، وعائلتي الثانية فوج النصر للكشافة الإسلامية بلدية بوشراحيل، وأهدي هذا العمل لأستاذتي الدكتورة **أوراك حورية.**

إلى كل من يرق قلبهم لطلب العلم.

إلى كل من سقط قلمي سهوا.

إلى كل هؤلاء بأسمى معاني الحب والوفاء والإخلاص أهدي هذا العمل لهم.

وشكرا

"لقمان"

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن إليه لولا فضل الله علينا

أما بعد:

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة"

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما، إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما إلى أغلى شيء في حياتي والدي العزيزين اللذان علماني معنى الصبر والمثابرة من أجل النجاح، أطال الله في عمرهما.

إلى شموع حياتي وسندي في الدنيا، إلى من ترعرعت معهم إخوتي وأخواتي إلى الذين لم يبخلوا على بالتشجيع والنصائح والإرشادات.

إلى كل عائلتي وأهلي.

إلى زوجي حفظه الله لي ورعاه.

إلى الذي جمعني معه سنين عديدة قبل أن يجمعنا هذا العمل صديقي، زميليي. بالأحرى أخي الذي لم تلده أمي " لقمان."

إلى كل من يرق قلبهم لطلب العلم.

إلى كل هؤلاء بأسمى معاني الحب والوفاء والإخلاص أهدي هذا العمل.

"مراد"

قـــائـــمـــة الـمـخـــتـــصـرات

أولا: باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.د.ش	الجريدة الرسمة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
د.ج	دينار جزائري
ن.ر.ص.م.ع	النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ص.ع	قانون الصفقات العمومية
ص	صفحة
ص.ص	من الصفحة إلى الصفحة
ن.ر.ص.م.ع	النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي
م.ر	مرسوم رئاسي

ثانيا: باللغة الفرنسية

A P	Autorisation De Programme
A N E P	Agence Nationale d'Edition et de Publication
ACTE	Agence Commerciale des Télécommunications
n°	Numéro
P	Page
P P	De la Page à la page.

تعتبر حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مبدأ دستوري، يمارس في إطار القانون، ومضمون هذا المبدأ يتمثل في حرية الدخول إلى السوق وتشجيع المنافسة الحرة والنزيهة بين المؤسسات دون تقييد، وذلك برفع الحواجز التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة .

لحرية المنافسة أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي، وذلك بتأثيرها الايجابي على الاقتصاد بشكل عام، من خلال خلق الثروة وتشغيل اليد العاملة، وضمان مصالح الدولة بإنعاش الخزينة العمومية من عائدات الضرائب المحصلة من أرباح هذه الشركات.

لا تحقق المنافسة الأهداف المرجوة منها في الحقل الاقتصادي بالنسبة للمؤسسات المتنافسة أو المستهلك بصفته الطرف المحرك والمستهدف في هذه العملية، أو بالنسبة للدولة بصفتها الضابط والضامن لمشروعيتها، إلا إذا كانت مقيدة بمجموعة من الضوابط والقوانين النافذة، والأعراف والعادات التجارية، باعتبار أن المنافسة الحرة بدون ضوابط يمكن أن يقضى عليها نهائيا.

في هذا الإطار سعى المشرّع الجزائري إلى سن عدة قوانين لتأطير المنافسة في السوق أبرزها، القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة.

لقد سعى المشرع من خلال قانون المنافسة إلى تكريس مبادئ النزاهة والشفافية في الممارسات التجارية، ووضع تدابير وقائية وردعية ضد كل أشكال الممارسات المنافية للمنافسة على مستوى السوق، بما فيها سوق الطلب العمومي، باعتباره من بين أهم الأسواق المعنية بالمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، بسبب المبالغ الضخمة التي تنفقها الدولة لإنجاز مشاريع النفع العام، في ظل الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية في هذا المجال.

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية أصبحت بمفهومها الحديث تشكل سوقا قائما بذاته تتقاطع فيه احتياجات المرفق العام مع عروض المتنافسين للظفر بهذه الطلبات وتنفيذها بشكل يضمن عقلانية إنفاق المال العام، ولا يتأتى ذلك إلا بإرساء قواعد المنافسة الحرة، والمساواة في معاملة المرشحين وكذا شفافية الإجراءات، والذي لا يمكن تحقيقها بوجود ممارسات منافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

لإثبات وقمع مختلف إشكال الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية عمد المشرّع إلى إقرار ذلك بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في نص المادة 2 منه التي تقر بتطبيق أحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، هذا ما مكن مجلس المنافسة من التدخل لردع هذه الممارسات بتسليط عقوبات إدارية بمختلف أشكالها على المؤسسات المعنية بها، دون إغفال الدور الذي يلعبه القضاء في مجال قمع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

المقصود بالممارسات المنافية للمنافسة في إطار هذه الدراسة هو الممارسات المقيدة للمنافسة المشار إليها في المادة 14 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تشمل كل من الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة، وكذا ممارسات الأسعار، بالإضافة إلى الممارسات الأخرى التي أشار إليها.

المرسوم التنفيذي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمستكشفة من واقع الممارسة الميدانية في مجال الصفقات العمومية التي لا يمكن حصرها.

على هذا الأساس تمت عنونة المذكرة بالممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية وليس الممارسات المقيدة لها باعتبار مصطلح **"منافية"** أوسع وأشمل من مصطلح **"المقيّدة"** من حيث المعنى اللّغوي والمدلول الاقتصادي، فالأول يشمل كل من التقييد بحد ذاته وكذا العرقلة والحد منها نهائيا، سواء كان مرتكبها هو المؤسسات المتنافسة في ما بينها أو الإدارة العمومية بصفتها مصلحة متعاقدة.

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع لارتباطه بالجمع بين المجالين القانوني والاقتصادي في إبراز أهمية ودور قانون المنافسة وكذا قانون الصفقات العمومية في حماية المنافسة وكشف الممارسات المنافية لها في مجال الصفقات العمومية، مع إبراز الدور القمعي الذي يلعبه مجلس المنافسة في كشف ومواجهة هذه الممارسات، وكذا أبطالها وتقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عنها من طرف القضاء العادي، بما يعود بالمنفعة على المشتري العمومي الذي يعمل على المحافظة على المال العام، وكذا تطوير الخدمة العمومية، أو بالنسبة للمؤسسات المتنافسة من خلال تحقيق الأرباح وضمان الاستمرارية، إضافة إلى ذلك فالممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية عواقبها تكون أكثر خطورة لأنها تمس بالمال العام الذي خصّه المشرّع بالعقوبات مشدّدة في قانون مكافحة الفساد.

يتوفر موضوع الدراسة على عنصر التجدد والتغير المستمر الذي يعرفه قانون المنافسة وكذا قانون الصفقات العمومية وارتباطهما التكاملي في مهمة ضبط السوق التنافسية في هذا المجال، خاصة مع الظهور المستمر للممارسات المنافية للمنافسة في السوق العملي، **الأمر الذي يستوجب التساؤل عن تعدد أشكال الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية وآليات قمعها؟**

تعتمد دراسة موضوع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية على تحليل عميق لمختلف النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والدراسات الفقهية ذات الصلة بالموضوع وكذا الاستعانة بالقانون المقارن والممارسة العملية لسلطة المنافسة الفرنسية التي كان لها دور فعال في إرساء المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

على أن تناول هذا الموضوع لم يكن في منأى من مواجهة عدة صعوبات، يمكن إجمالها في كونه من المواضيع الحديثة التي لم تأخذ حقها من الاهتمام في الجزائر سواء من الناحية النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها، أو من ناحية الدراسات الأكاديمية المخصصة لها، لا سيما وأن الصفقات العمومية لم تصبح معنية بتدخل قانون المنافسة الإ في سنة 2008.

هذا زيادة على أن التقييم العملي للدور الاقتصادي للصفقات العمومية ، و مدى تنافسية هذه السوق الهامة يعتبر أمرا ليس باليسير في الجزائر، بسبب عدم نشر أرقام و إحصاءات رسمية دورية و محينة بشكل منتظم حسب معايير مختلفة: عدد الصفقات ، موضوعاتها أماكن تنفيذها ، ومصادر تمويلها، إلى غير ذلك من المعطيات المفيد وضعها رهن إشارة المتعاملين الاقتصاديين ، و المسيرين العموميين و الباحثين الأكاديميين ، وكذلك رجال الإعلام ، و حتى جمهور المواطنين ، لأهمية دورهم في الرقابة على كيفية سير سوق الطلبات العمومية ، و كذا صرف الأموال العامة.

يضاف إلى ذلك تجميد نشاطات مجلس المنافسة منذ سنة 2003 إلى غاية 2013، مع استناد القاضي الإداري الجزائري في معاينته لممارسات منافية للمنافسة في ميدان الصفقات العمومية، على النصوص المنظمة للدعوة للمنافسة دون أحكام قانون المنافسة، مما تسبب في ندرة إن لم تقل إنعدام الأحكام القضائية وقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بمتابعة هذه الخروقات.

كما تتضح معالم دراسة الموضوع برسم الإطار القانوني النظري والعملي من خلال إبراز أهم أشكال الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية **(فصل أول)**، وكذا تفعيل الرقابة على هذه الممارسات بقمعها **(فصل ثاني)**.

الفصل الأول
أشكال الممارسات المنافية للمنافسة
في الصفقات العمومية

الفصل الأول: أشكال الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية

تحتل الصفقات العمومية مكانة بالغة الأهمية في مجال المالية العامة، نتيجة المبالغ الضخمة التي تتحملها الخزينة العمومية عند انجاز المشاريع ذات المنفعة العامة، وما ينتج عنها من مكاسب وشهرة تجارية، أصبحت محل اهتمام المؤسسات وتنافس المتعاملين الاقتصاديين ، و بالتالي السعي للظفر بها بكل الوسائل القانونية وغير القانونية، مما دفع بالمشرّع الجزائري إلى توسيع مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل الصفقات العمومية، وتوسيع دائرة الممارسات المنافية لها، سواء تعلق الأمر في الممارسات المقيّدة للمنافسة بموجب الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة معدل و متمم **(مبحث أول)** أو الممارسات الأخرى المشار إليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تأخذ تكييف ممارسات منافية للمنافسة بمفهوم قانون المنافسة **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

الممارسات المقيّدة للمنافسة في الصفقات العمومية

إعمالا بمبدأ حرية المنافسة الذي يعتبر مبدأ دستوري، سعى المشرع الجزائري إلى وضع إطار قانوني للمنافسة من خلال اعتماد ضوابط قانونية لضمان منافسة حرة، نزيهة ومستقلّة، وهذا من خلال حظر ومنع كل ما من شأنه تقييد المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها على حد السوء.

من أهم الممارسات المقيّدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية نجد الاتفاقات المحظورة (مطلب أول)، و كذلك التعسف في استغلال وضعية الهيمنة (مطلب ثاني)، بالإضافة إلى ممارسات الأسعار بمختلف أشكالها (مطلب ثالث).

المطلب الأول

الاتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية

من أهم صور الاتفاقات المحظورة المرتكبة في مجال الصفقات العمومية نجد الاتفاقات بين المتعهدين للحصول على الصفقة أو الطلب العمومي بشكل غير مشروع، حيث يتم ذلك قبل تقديم العروض من أجل التحايل وإيهام المصلحة المتعاقدة (الإدارة) بوجود منافسة حقيقية ونزيهة، مما يجعل الممارسة تكيف كممارسة مقيّدة للمنافسة، هذا ما يتّضح من خلال مفهوم الاتفاقات المحظورة (فرع أ ول)، وكذا خصوصيّتها وصورها في الصفقات العمومية، تحت مسمى الاتفاقات المحظورة والصفقات العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاتفاقات المحظورة

تعتبر الاتفاقات المحظورة من أهم المواضيع التي كانت محور نقاش و دراسات فقهية و قانونية هدفها وضع تعريف جامع لهذه الممارسة (أ وّلا)، وكذا شروط قيامها (ثانيا).

أولا: تعريف الاتفاقات المحظورة

تنص المادة 06 فقرة 01 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة على أ نّه : **" تحضر الممارسات و الأعمال المد برّة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى....."**، فالمشرّع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للاتفاق(Entente) بل اكتفى بإحصاء بعض الأفعال التي كيفها كاتفاقات محظورة.

لذلك ينبغي الرجوع إلى الاجتهاد الفقهي لتعريف الاتفاقات المحظورة، فقد عرفتها الأستاذة Sylinsky على أنها: **" اتفاقات تنشئها عدة إرادات ترمي من خلالها إلى وضع نظام جماعي للسلو في السوق"،**

وعرفها الأستاذ Gudinعلى أنها: **" سعي إرادي من شأنه أن يضرّ بالمنافسة"** [1]

يعتبر التوافق في الإرادات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، شرط مطلق لتشكيل الاتفاق المنافي للمنافسة[2].

فالاتفاقات المحظورة هي كل تنسيق وتفاهم في السلوك بين المؤسسات، أو أي عقد أو اتفاق صريح وضمني، أو أي كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تقيد المنافسة في السوق[3].

كما نلاحظ أن كل من التّشريع والفقه يتّفقان على أنّ تحديد الاتفاق المنافي للمنافسة يستلزم توفر مجموعة من الشروط يستوجب ذكرها.

ثانيا: شروط قيام الاتفاقات المحظورة

إن الاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية لها نفس طابع وشروط الاتفاقات المحظورة في باقي الأسواق الاقتصادية، والمتمثلة أساسا في:

1-تطابق إرادة المؤسسات المرشحة للصفقة

يقصد به توافق إرادات مستقلة لعدة مؤسسات بغرض الإخلال بالمنافسة النزيهة للظفر بالطلب العمومي، هذه الاستقلالية تكون من الجانب القانوني من الناحية المالية والتسيير[4]، وتكون صريحة بأخذها شكليات معينة مثل العقد أو الاتفاقية، أو ضمنية لا تستند إلى أي شكل قانوني، عبر عنها المشرّع الجزائري بالممارسات والأعمال المدبرة، وهي كثيرة الانتشار في الصفقات العمومية.

---

[1] زقزاقي محمد زكريا، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية "دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلعباس، 2018، ص108

[2] زقزاقي محمد زكريا، مرجع نفسه، ص 108

[3] بن يسعد عذراء، "مبدأ حظر الاتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2016، ص 3

[4] عتورة بشير، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون, تخصص اقتصاد دولي, كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة مستغانم, 2019 , ص 14.

2-مساس الاتفاق بقواعد المنافسة في الصفقات العمومية

يكون الاتفاق محظورا إذا كان يرمي إلى المساس بالمنافسة الحرة والنزيهة في سوق الطلب العمومي، أو يمكن أن تؤثر عليها في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية، فالتأثير على المنافسة في الصفقات العمومية يعتبر الشرط الأساسي لعدم مشروعية الاتفاق مهما كانت طريقته سواء على الصعيد الأفقي أو العمودي، فالاتفاقات الأفقية هي اتفاقات تبرم بين المؤسسات المتنافسة فيما بينها بحيث تتواجد في نفس المركز الاقتصادي في السوق، أمّا الاتفاقات العمودية فتبرم بين مؤسسات لا تقع في نفس مستوى النشاط الاقتصادي كالاتفاقات التي تقع بين المنتج و الموزع. [1]
كما أنه لا تشترط لإدانة هذا الاتفاق تحقق عرقلة حرية المنافسة عمليا، بل يعد ممنوعا بحد ذاته سواء تحقق هدفه أو لم يتحقق، فقد نصت المادة 06 من قانون المنافسة على أ نّه:**" تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة....."**

الفرع الثاني

أهمّ أشكال الاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية

تفرز الممارسة العملية عدة أشكل للاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية، أهمها تبادل المعلومات (أوّلا)، وكذا اتفاقات التفاهم على تقاسم الصفقات (ثانيّا):

أولا- تبادل المعلومات:

يقوم المتعهدون المرشحون للطلبات العمومية بتبادل المعلومات حول محتوى العروض قبل تقديمها، وهذا في الظاهر لا يشكل خرقا لقواعد المنافسة النزيهة والشفافة، ولكن إذا ثبت أن تبادل المعلومات الغرض منه هو تقاسم الصفقة أو التواطؤ على تقديم عرض متفق عليه مسبقا للحصول على الصفقة بمبلغ منخفض من قبل شركة معينة مقابل عمولات يتحصل عليها المنافسون الوهميين وهذا يعتبر من الاتفاقات المحظورة.[2]

كما يمكن أن يتحصل المتعهدون على معلومات من الإدارة (المصلحة المتعاقدة) تفضل مرشح على آخر، كإعلامه بمبلغ اعتماد البرنامج (A.P) أو منحه تقنيات وتفاصيل دقيقة وجوهرية في دفتر الشروط تمكنه من الظفر بالصفقة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إعلام مرشح واحد بنشر وإشهار

[1] زقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 111 و112.

[2] زقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 115.

الصفقة مع استعمال طرق احتيالية لعدم تمكين المرشحين الآخرين من الإطلاع على العرض، كتقديم طلب إلى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP بإدراج الطلب على العروض في جرائد جهوية محدودة الانتشار وليس لها اسم تجاري معترف به لدى الجمهور، كما يمكنها تعمد عدم نشر الإعلان عن طلب العروض، أو نشره في نطاق جد محدود وفق الإجراءات الداخلية، كأن يتم نشره في إدارات عمومية أو بلديات نائية غير معروفة وفي آجال جد محدودة بين تاريخ نشر طلب العروض وتاريخ فتح الأظرفة، عندما يتعلق الأمر بالصفقات العمومية التي لا يتعدى مبلغها الحد المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، لعدم وجود رقابة من طرف لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.[1]

هناك بعض المشاريع ذات خصوصية تقنية ليس من اختصاص المصلحة المتعاقدة، فتطلب المساعدة من أحد المؤسسات بحكم خبرتها الميدانية وتمكنها في ذلك المجال، ما يتيح لهذه الأخيرة الفرصة لوضع دفتر شروط على المقاس.[2]

يعتبر عامل الوقت والسرعة في إجراءات الإبرام التي تتطلبها بعض المشاريع، والتذرع بتفادي عدم جدوى الطلب على العروض، أو التعامل مع مؤسسة ذات كفاءة وجودة الخدمة أهم الأسباب التي تتذرع بها الإدارة، بغض النظر عن احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية المكفولة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، كل هذه الممارسات تعتبر مقيدة للمنافسة.

ثانيا - اتفاقات تقاسم الصفقات

تقاسم الصفقات (Partage des marchés) يعتبر مظهر من مظاهر الاتفاقات المحظورة، وذلك بالتفاهم المسبق على تقاسم الصفقة زمنيا أو جغرافيا، ويكون التقاسم الزمني للصفقة بالتفاهم بين المؤسسات المتنافسة ظاهريا على تحديد المؤسسة الفائزة مسبقا قبل تقديم العرض، وذلك بالاعتماد على طرق احتيالية بتظليل المصلحة المتعاقدة، بتقديم عروض تغطية غرضها رفع مبلغ العرض حتى تظهر المؤسسة التي ظفرت بالعقد وكأنها قدمت عرض تنافسي ملائم ظاهريا بالمقارنة

---

[1] تنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتعلق بتنظم الصفقات العمومية، مرجع سابق على أنّه:" **كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة أثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.00 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب**

[2] MADDI Hamanou, les pratiques entravant la concurrence dans les marchés publics, communication dans le cadre da la journée d'étude organisée par l'université de Bejaia, faculté de droit et sciences politiques, Mars 2019, p.30

مع العروض المقدمة من المؤسسات المنافسة والمتواطئة معها، ليوحي بوجود منافسة حقيقية.

في حالة دفاتر الشروط المجزئة، فإن المتعهدين يعمدون إلى تقاسم هذه الأجزاء(Lots) لاجتناب المنافسة فيما بينهم على جزء معين من الصفقة، وتقديم عروض مرتفعة تعسفيا من الجانب المالي على كل جزء من أجزاء نفس الصفقة.

فمثلا في حالة صفقة مجزأة إلى بثلاثة أجزاء، فالسعر الحقيقي للجزء الأول هو 15 مليون دينار، السعر الحقيقي للجزء الثاني هو 20 مليون دينار، بينما السعر الحقيقي للجزء الثالث هو 30 مليون دينار، فيتفق المتعهدون الثلاثة على تقاسم هذه الأجزاء، فكل منهم يقدم عرض منفرد على جزء معين متفق عليه مسبقا، على هذا الأساس يقدم المتعهد الأول عرض على الجزء الأول بقيمة 25 مليون دينار، المتعهد الثاني يقدم عرض على الجزء الثاني بقيمة 30 مليون دينار أما المتعهد الثالث فيقدم عرض على الجزء الثالث بقيمة 40 مليون دينار، وذلك بتضخيم العروض بدون وجود منافسة حقيقية، ما ينتج عنه رفع قيمة العرض تعسفيا، وهذه الممارسات تعتبر منافية للمنافسة.

كما يمكن للمؤسسات تقاسم الصفقات جغرافيا، وذلك بالتفاهم والاتفاق بين المؤسسات المتواطئة على تقديم العروض كل منها في إقليم معين، قد يكون محلي، وطني أو دولي،[1] دون منافسة المؤسسات الأخرى لها في ذلك الإقليم، والتي بدورها تتكفل بتقديم العروض على الصفقات في إقليم آخر، وذلك للحد من المنافسة الحقيقية والنزيهة، وهذا يعتبر شكل من أشكال إهدار المال العام بالسعي إلى الحصول على الصفقات العمومية بأسعار مضخمة وهي بدورها ممارسات منافية للمنافسة في سوق الطلب العمومي.

المطلب الثاني

استغلال وضعية الهيمنة

إنّ ضمان تطور الاقتصاد الوطني بتحسين نوعية السلع والخدمات المقدمة، وكذا السماح للأعوان الاقتصاديين باحتلال كل أو جزء من السوق بهدف تحقيق أكبر قدر من الأرباح يجب أن يمر حتما عبر التنافس بين هؤلاء الأعوان الاقتصاديون، ومن أجل هذه الأخيرة كثيرا ما تقوم مسؤولية الأعوان الاقتصاديون نتيجة خرقهم لقانون المنافسة ، وذلك بالهيمنة على السوق بحكم قدرتهم في التأثير عليه و سوء استغلاله، فالقانون الجزائري منع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة، فما المقصود بوضعية الهيمنة (فرع أول), وما هي أشكالها في مجال الصفقات العمومية (فرع ثاني).

[1] عتورة بشير، مرجع سابق، ص20.

الفرع الأول

تعريف وضعية الهيمنة

يقصد بمفهوم الأمر 03ـ03 المتعلق بالمنافسة سيما المادة 3 فقرة 3 منه وضعية الهيمنة على أنها **".... الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعليه فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها ممونيها...."**

وجود هذه المؤسسة في وضعية تسمح لها بالامتناع عن منافسة المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق، أو ممارستها نشاطا تجاريا فيه مضاربة تتمتع فيه بقوة اقتصادية أكيدة أو بوضعية احتكار تمنح له إمكانية التصرف الانفرادي والمستقل إلى أبعد الحدود تجاه منافسيها من المؤسسات وزبائنها وكذا المستهلك بصفته المستهدف الأول في هذه العملية، وهو مؤشر على احتلالها لوضعية الهيمنة.[1]

الفرع الثاني

استغلال وضعية الهيمنة في الصفقات العمومية

إنّ الفعل المحظور لا يتجسد بمجرد الهيمنة على سوق الطلب العمومي، وإنّما في الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية، مما يتحتم علينا معرفة شروط حظر هذه الممارسات (أوّلا)، وكذا أشكالها (ثانيا).

أولا: شروط حظر استغلال وضعية الهيمنة في الصفقات العمومية

تم حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بموجب قانون المنافسة الذي عدد الحالات التي يمكن أن تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة بموجب نص المادة 7 من الأمر 03ـ03،[2] كما أن قانون

---

[1] بن وطاس إيمان، "العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 1، عدد 10 ،2018، ص3.

[2] تنصّ المادة 07 من الأمر 03 ـ 03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، على أنّه:**" يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: - الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، -اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل، -عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها، - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة، -إخضاع إبرام العقود مع الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سوء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".**

الصفقات العمومية بموجب نص المادة 72 فقرة 12 منه أعطى صلاحيات للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الاقتراح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا تبين أن بعض ممارسات المتعهد المعنى تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق، [1] من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في الممارسات لاعتبارها استغلالا لوضعية الهيمنة نجد:

1-تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق

هي تلك الوضعية تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعليه فيه ، وذلك لتوفره على امتيازات قانونية أو تقنية ساعدته على احتكار كوضعية المؤسسات العمومية الاقتصادية (سونلغاز ، الجزائرية للمياه ، الشركة الوطنية للاتصالات) في سوق الطلب العمومي.[2]

بالتالي فالمؤسسات العمومية التقليدية على شاكلة شركة سونلغاز و الجزائرية للمياه و متعامل الهاتف العموميACTEL هي شركات احتكارية للسوق كل في مجال تخصصها، فقد أجاز لها المشرع الحصول على الطلبات العمومية وفق إجراء التراضي البسيط الذي يعتبر استثناء في إبرام الصفقات العمومية [3]لأن القاعدة العامة التي تتضمن المبادئ المرسخة بنص المادة 5 من قانون الصفقات العمومية هي إجراء طلب العروض،[4] هذا ما ينتج عنه القيام بالطلبات العمومية بمبالغ غير تنافسية، فإذا كان المبلغ الحقيقي للصفقة يتراوح بين 30 مليون دينار و 35 مليون دينار و المؤسسات الاحتكارية تقدم عرض بمبلغ 60 مليون دينار، فما على المصلحة المتعاقدة إلا قبول العرض كونه الوحيد باعتبار الشركة محتكرة لسوق الاتصالات الرقمية.

2-تقييد وضعية الهيمنة للمنافسة في السوق

لا تشكل وضعية الهيمنة بحد ذاتها ممارسة محظورة بل يجب ان تمس بحرية المنافسة في السوق، ومن أبرز صورها نجد الهيمنة الرامية إلى المساس بالسوق، كالحد من الدخول فيه أو

---

[1] تنصّ المادة 72 فقرة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 مرجع سابق، على أنّه:**" .... تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، أذا ثبت أنّ بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلا ل المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، و يجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط".**

[2] انظر نص المادة 1/49 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مرجع سابق.

[3] أنظر نص المادة 49 فقرة 1 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق ، مرجع سابق.

[4] أنظر نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق ، مرجع سابق.

ممارسة النشاطات التجارية فيه أو اقتسام السوق أو مصادر التموين، وكذا الهيمنة الرامية إلى المساس بالأسعار وذلك بعرقلة تحديد الأسعار وكذا بالتشجيع المصطنع لارتفاعها وانخفاضها، بالإضافة إلى الهيمنة الرامية إلى المساس بالشروط التعاقدية كوضع شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركات الاقتصادية.

ثانيا: أشكال وضعية الهيمنة في الصفقات العمومية

هناك عدة أشكال لوضعية الهيمنة في مجال الصفقات العمومية، سنتطرق إليها على سبيل المثال لا الحصر، وفق لما توصلت إليه هيئات المنافسة من تكييف للوضعيات التي تستجيب لمقومات التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على سوق المعينة ومن بينها الصفقات العمومية.

1-استغلال الامتيازات النظامية من طرف الأشخاص العامة:

أعفت المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من إجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا المرسوم عندما تبرم فيما بينها، بالرغم من مزاولة هذه المؤسسات لنشاطات تنافسية لا تختلف عن بقية المؤسسات من الناحية الموضوعية،[1] هذا ما يمس بمبدأ حرية المنافسة والمساواة في معاملة المتعاملين الاقتصاديين المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّه يعتبر مساس بالمبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية والمتمثلة في مبدأ المحافظة على المالية العمومية، وكذا مبدأ اختيار الأطراف الأكثر كفاءة،[2] بعدم إخضاع الطلبات العمومية للمنافسة، فالعروض المقدمة من طرف هذه المؤسسات يتم تقييمها من قبل مصالحها، فما على المصلحة المتعاقدة (الإدارة) إلا قبولها وتنفيذ الصفقة بهذه المبالغ رغم ارتفاعها تعسفيا.

2-ضعف المصلحة المتعاقدة أمام تعسف بعض المؤسسات المحتكرة للسوق

في بعض الأحيان تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في وضعية ضعف في مواجهة بعض المؤسسات العارضة التي تحتل وضعية الهيمنة تستغلها للضغط عليها من أجل إبرام صفقات عمومية تتضمن بنود تخدم مصالحها، كتحديد نوعية السلعة أو الخدمة التي لا يمكن لغيرها تأديتها، ومن ثم فرض

[1] تنصّ المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، على أ نه:**" لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية:**

-المبرمة من طرف الهيئات و الإدارات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها....."

[2] لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد للنشر، الجزائر، 2008، ص288.

شروط تعسفية تلزم الإدارة على الاستجابة لها كونها الممول الحصري للسوق.[1]

بالعودة إلى قانون المنافسة فقد حظر المشرع كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة في نفس السوق، تطبيقا لشروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركات المتنافسة في نفس السوق، مما يحرمهم من منافع المنافسة. [2]

الوضعية التي تحتلها هذه المؤسسات المهيمنة يؤدي بها الأمر إلى فرض أسعار مرتفعة تعسفيا على المنتجات والخدمات محل الطلب العمومي، مهما بررت ذلك بجودة وخصوصية هذه المنتجات والخدمات، لأن تحديد الأسعار يخضع للقواعد التنافسية وفقا للشروط المنصوص عليها في دفاتر الشروط التي تعدها المصلحة المتعاقدة استجابة لاحتياجاتها الحقيقية، بغض النظر عن هوية المتعهد الذي يستجيب لهذه الشروط مراعاة لمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين.[3]

3-التعسف من خلال الهيمنة على المنافسة و إلغائها في السوق

إن الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في السوق قد تتسبب في إلغاء المنافسة فيه من طرف الشركات، وهذا التصرف يحظره المشرع الجزائري حيث نص في المادة 3 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة على أ نّه:**" يحضر كل تعسف.... قصد:**

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها."[4]

في مجال الصفقات العمومية، يعهد المتعهدون الحائزون على الصفقة إلى التعامل مع متعاقدين من الباطن أو ما يسمى في قانون الصفقات العمومية بالمناولة، فالمناولة من جهة تقوي وتزيد من هيمنة المؤسسة المتعاقدة وفي نفس الوقت تؤدي إلى إضعاف وزيادة تبعية المؤسسات المناولة لهذه المؤسسة، وبالتالي يؤدي إلى الحد من المنافسة في السوق، وهذا ما يعتبر استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة.[5]

---

[1] رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص159.

[2] أنظر نص المادة 07/ 05 من الأمر 03-المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[3] أنظر نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4] المادة 01/07 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[5] تنص المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، على أنّه:**" يمكن المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمتناول بموجب عقد مناولة".**

المطلب الثالث

ممارسات الأسعار

حرية الأسعار مبدأ معترف به في التشريع الجزائري،[1] وهو مرتبط أساسا بقواعد المنافسة الحرة التي تعتمد على ثنائية العرض والطلب، لكن هذا الاعتراف من قبل المشرع لم يأتي مطلقا، لأنّ بعض ممارسات الأسعار قد تخل بالسير السليم للمنافسة الحرة في السوق، وهو ما يعتبر ممارسة مقيد للمنافسة، فما المقصود بهذه الممارسة (فرع أول)، وما هي أهم الأشكال التي تأخذها في مجال الصفقات العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف العرض التعسفي للأسعار

هي كل العروض أو الممارسات المتعلقة بأسعار السلع والخدمات سواء بصفة منفردة أو جماعية، والتي تهدف إلى إزاحة المنافسين في مرحلة من مراحل طلب العروض، أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق،[2] والتي تمس بأسس قواعد الإنصاف والشفافية، والمتمثلة في:

1- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع واستيراد السلع لإعادة بيعها على حالتها وتأدية الخدمات، والتي تكون منخفضة بشكل تعسفي إلى درجة البيع بالخسارة لهذه المنتجات والخدمات المعنية.

2- هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع و توزيعها و تأدية الخدمات، والتي تكون ضئيلة أو منعدمة، وهذه الممارسة تختلف عن مبادئ الممارسة التجارية لتي تهدف في الأساس إلى تحقيق هامش ربح مريح يضمن استمرارية المؤسسة في السوق.

3- شفافية الممارسات التجارية، المتمثلة في الإعلام و الإشهار بالأسعار و التعريفات و التعامل بالفاتورة، لخلق جوّ من الثقة بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم، وكذا بينهم وبين المستهلك.

---

[1] تنص المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق على أنّه:**" تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة".**

[2] حيرش مختار، ملتقى حول آليات حماية المنافسة في السوق، مديرية التجارة لولاية مستغانم، سبتمبر 2019 ، ص. 16,17

الفرع الثاني
أشكال ممارسات الأسعار في مجال الصفقات العمومية

تأخذ ممارسات الأسعار في مجال الصفقات العمومية عدة أشكال، ومن أهمها وأكثرها تأثيرا على حرية وشفافية المنافسة نجد:

أولا: التخفيض التعسفي للأسعار

تنص المادة 12 من قانون المنافسة على أ نّه:**" يحضر عرض الأسعار أو ممارسات أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو إبعاد أحد من منتجيها من الدخول إلى السوق".**

وتعتبر هذه الممارسات مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الإجمالية مما يخل بمبدأ المنافسة الحرة.[1]

من خلال تحليل المادة 12 من الأمر 03 ـ 03 المتعلق بالمنافسة يمكن استنباط أو استخلاص العناصر المكونة لهذه الممارسة المقيدة للمنافسة، والمتمثلة في:

- عرض أو ممارسة أسعار منخفضة تعسفيا موجة للمستهلكين، ويكون هذا البيع مستمر لمدة معينة من الزمن، وعليه فالممارسات المنعزلة التي لا تحدث بصفة متكررة لا تدخل في مجال الحظر.
- أ ن تكون المنتجات المعروضة للبيع خضعت لعملية التحويل أو التركيب، وعليه فممارسات إعادة البيع على الحالة لا تدخل في مجال الحظر.
- أن تكون الأسعار منخفضة مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق، فهذا العنصر يتم تحديده بطريقة تقنية وفق معايير المحاسبة التحليلية التي تعتبر أحد فروع المحاسبة العامة، أي بحساب سعر التكلفة الوحدوي المتوسط للمنتج والذي يجب أن يكون سعر بيع ذات الوحدة يساوي تكلفتها الإنتاجية يضاف إليها هامش الربح، [2]وإلا اعتبر سعر بيع منخفض تعسفيا.
- أن تقيد تلك الممارسة المنافسة في السوق، كون عرض المؤسسة المتعسفة بسعر منخفض يضعف أو يحد من المنافسة في السوق ، وقد يصل إلى حد عرقلة دخول المنتجات إلى السوق ، بامتناع

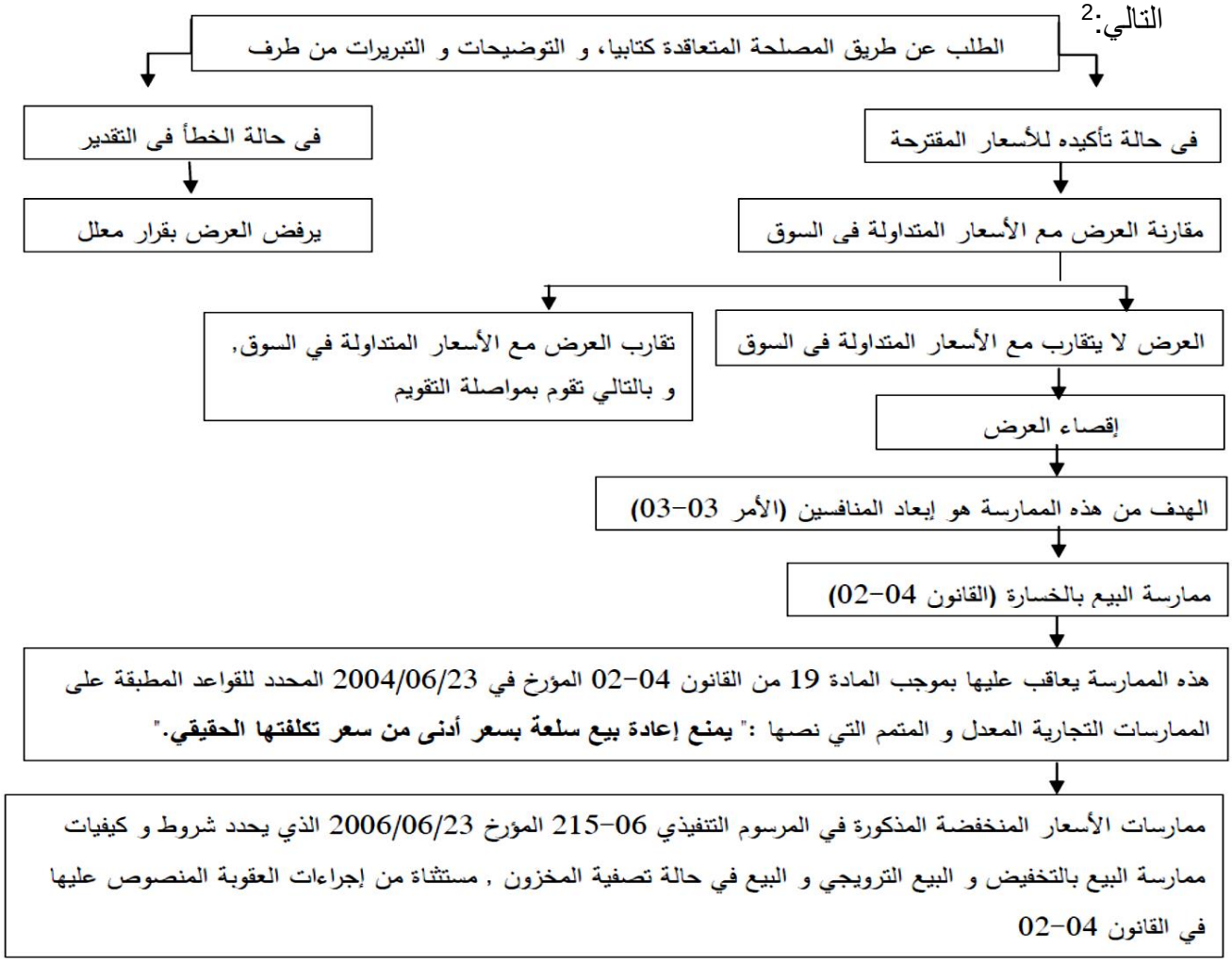
[1] أحمد بن حليمة، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017، ص. 33

[2] مسعي محمد، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ثانية مقننة، الجزائر، 2003، ص. 130

المؤسسات المتضررة من عرض منتجاتها عمدا أملا منها في زوال البيع المنخفض تعسفيا.[1]

بالعودة إلى قانون الصفقات العمومية فقد ألزم المشرع المتعهدين بكشف وتبرير العروض ذات أسعار منخفضة بشكل غير عادي مقارنة بتلك المتداولة في السوق، حيث نصت المادة 72 فقره 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنّه: **"إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا, أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار, تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة، و بعد التحقق من التبريرات المقدمة, تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل."**

يمكن توضيح الإجراءات الواجب إتباعها في حالة العرض بأسعار منخفضة تعسفيا وفق المخطط التالي:[2]



[1] قابس آنية، حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص42.

[2] MADDI Hamanou, op.cit, p.p 20-23

ثانيا: الهامش المرجعي التفضيلي

تنص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15- 247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أ نّه: **" يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25 %) ، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري....."**

يكون الهامش التفضيلي للمنتج الوطني في التقييم المالي المعتمد في دفاتر الشروط التي تصادق عليها لجنة الصفقات العمومية، واحتساب هامش الأفضلية يكون بتخفيض قيمة العرض المعني بنسبة (25%) بالمائة عند تقييم العروض لاستخراج العرض الأفضل، وفي حالة تأهيل المؤسسة التي طبق عليها هامش الأفضلية، فمبلغ منح الصفقة يكون بالسعر الحقيقي قبل التخفيض. [1]

فمثلا عندنا ثلاثة متعهدين "أ" مستورد، "ب "منتج و "ج" مستورد، تقدم المتنافسون الثلاثة بعروض للمصلحة المتعاقدة لاقتناء منتج معين، فعرض "أ" هو 10 مليون دينار، عرض "ب "هو 12 مليون دينار وعرض "ج" هو 9,5 مليون دينار، تطبيقا لهامش الأفضلية المنصوص عليه في نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المطبق على المنتجات ذات المنشأ الجزائري، يصبح تقييم عرض "ب " الخاص بالمنتج المحلي هو الأقل لقيمة (12 مليون دينار - 25%= 9ملايين دينار).

مع التوضيح أن هذه الاستفادة تعتبر نظرية، تطبق على تقييم العروض لمعرفة المبلغ المرجعي، أما مبلغ الصفقة فيكون المبلغ الأولي للعرض دون احتساب نسبه هامش الأفضلية 25 % أي بقيمة 12 مليون دينار، من هنا نستنتج أن هذه الممارسة رغم قانونيتها وأبعادها الإيجابية بالنسبة للمنتج المحلي إلا أنها مقيدة للمنافسة بالتمييز بين العارضين وهو ما يعتبر إهدار للمال العام من جهة، ونقص إمكانية الحصول على سلع ذات جودة وقيمة سوقية بمواصفات عالمية.

ثالثا: التلاعب بالأسعار عند إبرام ملاحق الصفقات

يعرّف الملحق وفق المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنّه: **" يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في حالات الزيادة والنقصان للخدمات و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"**، شريطة أن يكون هذا الملحق في الآجال القانونية ولا يؤثر على التوازن المالي للصفقة.

كما أن مشروعية الملحق تتحقق من خلال الظروف المتغيرة التي تمليها التطورات والمستجدات التي تفرض ضرورة إدخال تعديلات ببنود العقد.

[1] MADDI Hamanou, op.cit, p28

ما يلاحظ في الواقع العملي، إبرام بعض الملاحق نتيجة للتحايل الواقع في حيثيات العقود وبتواطؤ من أطرافه (المتعهد والمصلحة المتعاقدة)، مفاده قيام المصلحة المتعاقدة بإدراج بعض المواد في دفتر الشروط ويعلم المتنافس المتواطئ معها بأن هذه المواد لا يتم انجازها في العقد وسيتم إلغائها بموجب ملحق، فيقوم هذا الأخير بتقديم عرض بأسعار منخفضة لهذه المواد، مع تقديم عروض بأسعار مرتفعة في باقي المواد، ما يجعله يظفر بالصفقة بعرض إجمالي منخفض، مع أمكانية إدراج مواد جديدة في الملحق يتم التفاوض مباشرة مع المتعهد على الأسعار لتعويض المواد الملغاة، هذا ما يعتبر ممارسة أسعار مقيدة في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني:

الممارسات الأخرى المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى الممارسات التقليدية المقيدة للمنافسة التي عبر عنها المشرّع صراحة في قانون المنافسة (المواد 6، 7و 12 من الأمر 03- 03المتعلق بالمنافسة)، فان واقع الممارسة الميدانية للصفقات العمومية يفرز عدة ممارسات منافية للمنافسة تلجأ إليها المؤسسات المرشحة للطلب العمومي للظفر بالصفقة العمومية.

تتمثل هذه الممارسات، على سبيل المثال لا الحصر، في عروض التغطية وبطاقات الزيارة (مطلب أول)، وكذا عروض المناولة (مطلب ثاني) بالإضافة إلى التنازل عن الصفقة العمومية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

عروض التغطية وبطاقات الزيارة.

أهم العروض المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية نجد كل من عروض التغطية (فرع أول) وبطاقات الزيارة (فرع ثاني).

الفرع الأول

عروض التغطية

هذا النوع من العروض يعتبر ممارسات تمويهية غرضها قراءة محيط سوق الطلب العمومي، [1]فما المقصود بعروض التغطية (أ وّلا) ثم ممارستها في مجال الصفقات العمومية (ثانيا).

أ وّلا: تعريف عروض التغطية

هي تلك العروض التي يقدمها المتعهدون، والتي تتوفر على الشروط المتعارف عليها في مجال المنافسة من أجل الظفر بالصفقة العمومية، وعليه فالهدف منها هو تضليل المصلحة المتعاقدة وإيهامها بوجود منافسة، فإيداع العروض ما هو إلا مجرد إنشاء تبادل المعلومات بين المؤسسات.[2]

[1] رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ،2017 ، ص 72.

[2] رحماني راضية، مرجع سابق، ص 72.

ثانيا: ممارسة عروض التغطية في مجال الصفقات العمومية.

إن تقديم العروض بأسعار مرتفعة عمدا من أجل إيهام المصلحة المتعاقدة بأن عروض المؤسسة التي تمت تغطية عرضها هو العرض المناسب والتنافسي يعتبر ممارسة منافية للمنافسة، فبغض النظر عن قانونية الممارسة، فإنها تمس بمبادئ المنافسة النزيهة وحريتها المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر03 - 03 المتعلق بالمنافسة سيما الفقرة 04 منه التي تحضر الممارسات التي ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

تقوم هذه المؤسسات بالاتفاق المسبق، يتم بموجبه تعويض المؤسسة التي قامت بالتغطية من طرف المؤسسة التي ظفرت بالصفقة، وذلك بموجب تعويض مالي مباشر، أو بالاتفاق على تبادل الأدوار بين المؤسسات المحتكرة للسوق والمتواطئة في ما بينها.

بالعودة إلى قانون الصفقات العمومية، فقد ألزمت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15- 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كل متعهد بالتصريح بالنزاهة ضمن ملف الترشح للطلب العمومي، الذي يلتزم من خلاله بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة تهدف إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرض على حساب المنافسة النزيهة والشريفة[1].

عروض التغطية «Offres de couvertures» ترفع من تكلفة إبرام الصفقات العمومية وتفتح المجال أمام ممارسات أخرى منافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، كإبرام عقود المناولة بين المؤسسات المتواطئة وكذلك استخدام حيلة أخرى متمثلة في التنازل عن الصفقة.

الفرع الثاني

عروض بطاقات الزيارة.

عروض بطاقات الزيارة "Offres Cartes de Visites" لا تختلف في الجوهر عن عروض التغطية من حيث نية المؤسسات في اكتشاف سوق الطلب العمومي لتحضير استراتيجيات الممارسات المنافية للمنافسة، فما هو تعريف عروض بطاقات الزيارة (أوّلا)، وما هي أهمّ ممارستها في مجال الصفقات العمومية (ثانيا).

[1] تنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على أنه: **" يجب أن تشمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي. - يتضمن ملف الترشح على مايلي: ..... – تصريح بالنزاهة....."**

أولا: تعريف عروض بطاقات الزيارة

عروض بطاقات الزيارة هي عروض استكشافية تودعها بعض المؤسسات المتعهدة، ولا تهدف من خلالها إلى التنافس وتقديم عرض جدي للظفر بالصفقة، بل تأتي من أجل التعرف على إستراتيجية المشتري العمومي (المصلحة المتعاقدة)، ومن أجل ذلك تقدم ملف ترشح ناقص وعرض مالي مرتفع عمدا.

ثانيا: ممارسة عروض بطاقات الزيارة في الصفقات العمومية

إيداع عروض بطاقات الزيارة مآلها الرفض من طرف لجنة تقديم العروض لعدم توفرها على الشروط التي تقتضيها الصفقة العمومية سيما المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أ نّه: **"يجب أن تشمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني و عرض مالي...."** ، وهذه العروض يجب أن تكون كاملة مستوفاة للشروط المنصوص عليها في نفس المادة نفسها. [1]

لكن صاحب عرض بطاقات الزيارة يتعمد عدم استكمال العرض وتعريض نفسه للاستبعاد والإقصاء من المنافسة على الصفقة العمومية بعد حصوله على المعلومات المتعلقة بالمشتري العمومي (المصلحة المتعاقدة) واستراتيجياته في إبرام الصفقات العمومية، هذه كلها معلومات تخدمه في الصفقات القادمة التي من خلالها سيحاول توظيف هذه المعلومات للظفر بالصفقة بأعلى سعر ممكن،[2] لهذا الغرض فقد شددت المادة 94 من قانون الصفقات العمومية على عدم جواز صاحب الصفقة العمومية الاطلاع على معلومات قد تمنحه امتيازا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، إلا إذا أثبت أن هذه المعلومات لا تخل بمبدأ المنافسة الحرة [3].

مثل هذه العروض لا يعاقب عليها القانون باعتبار أن لكل مؤسسة الحق في تقديم عروض ناقصة وغير مستوفية للشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، وغير ملزم أيضا

---

[1] أعطى المشرع إمكانية استكمال العروض الناقصة بدعوة المتعهدين المعنيين كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، تحت طائلة رفض عروضهم، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة 10 أيام، حسب المادة 71 من المرسوم الرئاسي -24715 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] رحماني راضية، مرجع سابق، ص73.

[3] تنص المادة 94 من المرسوم الرئاسي 15– 247السالف الذكر على أنه:**" لا يمكن صاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقي على المساواة المرشحين"**.

استكمال عرضه، لكن أن يكون الغرض من وراء هذه الممارسة (عروض بطاقات الزيارة) هو تبادل المعلومات واستخدامها في الصفقات الأخرى كي تمنحه امتياز على بقية المنافسين فهذا يعتبر ممارسة منافية للمنافسة ما يعرض صاحبها للمتابعة من طرف مجلس المنافسة[1].

المطلب الثاني

عروض المناولة كممارسة منافية للمنافسة

تعتبر المناولة «Sous-traitance» أحد أهم استراتيجيات التحالف بين المؤسسات الكبرى، المتوسطة والصغيرة لتحقيق التكامل في المجال الاقتصادي، وهي أسلوب من أساليب تنفيذ الصفقات العمومية، المؤطرة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فما هو مفهوم المناولة (فرع أول)، وما هو تطبيقها كممارسة منافية للمنافسة في الصفقات العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم عقد المناولة

أولا: تعريف المناولة.

لقد تناول المشرع الجزائري المناولة في القسم السادس من الفصل الرابع للمرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مخصصا لها المواد 140 إلى 144 على اعتبار أنها تعاقد من الباطن تتم بين المتعامل المتعاقد الأصلي صاحب الصفقة والمناول بموجب عقد المناولة يعملان معا على تنفيذ الصفقة لفائدة صاحب المشروع المصلحة المتعاقدة.

عقد المناولة حسب تعريف الفقهاء هو: "عقد يعهد بمقتضاه شخص يسمى المقاول الأصلي، إلى آخر يدعى مقاولا فرعيا، بكل أو جزء من محل عقد المقاولة الذي أبرمه الأول مع رب العمل ما لم يمنع من ذلك". [2]

---

[1] أنظر نص المادة 71 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15- 247يتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام, مرجع سابق.

[2] صابر حاجي، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة, 2017 , ص 07.

من خلال تعريف عقد المناولة نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد أولى أهمية بالغة لعقد المناولة في إطار القانون العام، و ذلك بوضع شروط خاصة تتماشى و ضرورة حماية المال العام، وكذا الحفاظ على المبادئ التي ترتكز عليها الصفقات العمومية، والمرسخة بموجب نص المادة 05 من قانون الصفقات العمومية (حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة وكذا شفافية الإجراءات)، المذكورة في المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.[1]

ثانيا: الشروط الخاصة بعقد المناولة.

بالعودة إلى نصوص المواد 140 إلى 144 من قانون الصفقات العمومية الخاصة بالمناولة يمكن أن نستنبط عده شروط ألزمها المشرع على المتعهدين لإمكانية التنازل عن العقود لطرف ثالث، تتمحور أساسا في العناصر التالية:

1- المناولة تخص تنفيذ جزء من الصفقة:

لا يمكن للمتعهد الحائز على الصفقة أن يتنازل كلية أو بجزء يفوق عن % 40 من المبلغ الإجمالي للصفقة لفائدة المؤسسة المناولة، و إلا فإن المؤسسة المتعاقدة يصبح دورها كوسيط، وهو ما يؤثر سلبا على المصلحة المتعاقدة برفع مبلغ الصفقة وكذا على المؤسسة المناولة بتخفيض هامش الربح الخاص بالصفقة، وهو ما يؤثر من الناحية الاقتصادية على الطلب العمومي لتحويله لميدان المضاربة والاحتكار.

2- أن لا يكون محل المناولة صفقة لوازم عادية:

المقصود باللوازم العادية بمفهوم قانون الصفقات العمومية، تلك اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة التقنية.[2]

الفرع الثاني

المناولة كممارسة منافية للمنافسة في الصفقات العمومية:

إن ترخيص المشرع للعارضين لإبرام عقود المناولة في مجال الصفقات العمومية كان الغرض منه هو مساعدتهم على تنفيذ الصفقات بالاستعانة بمؤسسات ذات خبرة وإمكانيات في تنفيذ بعض

[1] زغبيب زهية، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل, 2018 , ص 12.

[2] رجع نص المادة 140 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

جزئيات العقد والتي لا يتوفر عليها المتعاقد الحائز على الصفقة وذلك لتحقيق النجاعة في تنفيذ الصفقة العمومية.

لكن ورغبة لتحقيق الربح السريع واحتكار سوق الطلب العمومي من قبل المؤسسات العارضة أصبحت المناولة من أشهر المجالات التي ترتكب فيها الممارسات المنافية للمنافسة، وهذا السلوك عادة ما تلجا إليه المؤسسات الاحتكارية، فتقوم بموجبه بتقديم عروض مغرية للإدارة بهامش ربح ضئيل جدا يصعب منافسته من طرف العارضين الآخرين، يخلق من خلاله جو من احتكار الطلب العمومي، ما يدفع بالمؤسسات الأخرى إلى التعاقد من الباطن معه لضمان البقاء في السوق، و مع استمرارية الممارسة يخلق جوا من التبعية، فينتهز الفرصة لبسط سيطرته على الطلب العمومي وتحقيق أرباح كبيرة بتحوله إلى وسيط بين المصلحة المتعاقدة والمؤسسات المناولة.

فوضع الشروط السابقة الذكر من قبل المشرع جاءت نتيجة لتفطنه لهذه الممارسات، بالإضافة إلى قيود أخرى تضمنتها المواد 143 و 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، كل البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد المناولة وكذا المجال الرئيسي للجوء إليها والموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على اختيار المناول، بعد التأكد من قدراته المالية والتقنية، بالإضافة لتقديم نسخة من عقد المناولة لهذه الأخيرة لمراقبة كل تفاصيله لتتأكد من عدم وجود ممارسات منافية للمنافسة .[1]

كما يمكن أن تشكل المناولة ممارسة منافية للمنافسة عندما يتفق المتنافسون على الطلب العمومي على ترشيح متعهد معين دون منافسة والاتفاق المسبق على تنازله عن أقساط من الصفقة بموجب عقد مناولة، وبالتالي فهامش الربح الحقيقي لهذه الصفقة يستفيد منه المناولون، أما المتعهد والمتعاقد فيحصل على الهامش من المبلغ المضخم للصفقة.

في الأخير يمكن القول بأن عدم وضع قانون خاص بالمناولة يعالج موضوعها، شروطها، التزامات أطرافها وكذا الآثار المترتبة عنها، يفتح المجال أمام مزيد من التجاوزات والتلاعبات بالمال العام، كون المواد المؤطرة لهذه العقود في قانون الصفقات العمومية لا تجعلها في مأمن عن هذه الممارسات المنافية للمنافسة.

[1] رحماني راضية، مرجع سابق، ص69.

المطلب الثالث

التنازل عن الصفقة العمومية

على خلاف الممارسات المنافية للمنافسة التي تطرقنا إليها سابقا، والتي من خلالها تقوم السلوكيات غير القانونية للحصول على الصفقة، فإن التنازل عن العرض يعتبر سلوك سلبي يخص المؤسسات المؤسسة المتنازلة لكونها الخاسر الوحيد، فما المقصود بالتنازل عن الصفقة (فرع أول)، ومتى يعتبر هذا التنازل ممارسة منافية للمنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف التنازل عن الصفقة العمومية

هو تنازل حائز على الصفقة العمومية قبل تبليغه الصفقة، أو رفضه استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، مع إبقاء عرض المتعهد المتنازل عن هذه الصفقة في ترتيب العروض لاجتناب تغيير ترتيب عروض المتعهدين الآخرين في حالة مواصلة المصلحة المتعاقدة تقييم العروض الباقية مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة.

الفرع الثاني

التنازل عن الصفقة كممارسة منافية للمنافسة.

بالعودة إلى نص المادة 74 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فقد أجازت التنازل عن الصفقة العمومية، بل ذهب المشرع في نص هذه المادة إلى إعطاء حلول لاجتناب إلغاء إجراء إبرام الصفقة، وذلك بإلغاء المنح المؤقت للصفقة للمتعهد المتنازل، مع إمكانية مواصلة تقييم العروض الباقية مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، مع إبقاء عرض المتعهد المتنازل عن الصفقة في ترتيب العروض.[1]

هذه الإجراءات ظاهريا تعتبر رادعة لأي محاولة تأثير على السير الحسن لمراحل إبرام الصفقة العمومية، وذلك بالتصدي لأي محاولة عرقلة إتمام إجراء منح الصفقة، إذا تعمقنا في تحليل

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

حيثيات هذه المادة وكذا واقع ممارسات المؤسسات المتنافسة في سوق الطلب العمومي، فإننا سنخلص إلى وجود ثغرة قانونية تستغلها هذه الأخيرة في القيام بممارسات منافية للمنافسة، وتشجعها على التنازل عن الصفقة من أجل المساس بالمنافسة النزيهة.

فمثلا إذا كان عرض المؤسسة "أ" المتنازلة عن الصفقة هو 40 مليون دينار جزائري وعرض المؤسسة "ب" التي جاءت في الترتيب الثاني هو 60 مليون دينار جزائري وعند ملاحظة المؤسستين "أ" و"ب" الفارق بينهما شاسع يقدر ب 20 مليون دينار جزائري بعد المنح المؤقت للصفقة، فهنا يمكنهما الاتفاق على تنازل المؤسسة "أ" عن الصفقة التي تؤول للمؤسسة "ب" بمبلغ 60 مليون دينار جزائري، مقابل تعويض المؤسسة "أ" بمبلغ مالي يتم الاتفاق عليه، وتربح المؤسسة مبلغ مالي بدون انجاز الخدمة موضوع الصفقة، مع حيازة المؤسسة "ب" الصفقة التي كانت لصالح المؤسسة "أ".

الخاسر الأول والأخير في هذا الإجراء هي المصلحة المتعاقدة، و معها الخزينة العمومية بخسارة فارق المبلغ الذي اقترحه المتعهد "أ" و "ب" الذي قيمته 20 مليون دينار جزائري.

لاجتناب الفراغ القانوني الذي تركه المشرع في نص المادة 74 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، صدر القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الذي حدد عقوبة المتعاملين الاقتصاديين الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر، المنصوص عليها في المادة74 من المرسوم الرئاسي 15-247، بعقوبة الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة ستة 6 أشهر و هذا بموجب المواد 4 و 5 من القرار السالف في الذكر. [1]

---

[1] تنص المادة 04 من قرار مؤرخ 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر عدد 36، صادرة بتاريخ 16 مارس 2016 على أ نه:**" يخص الإقصاء المؤقت التلقائي بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء المتعاملين الاقتصاديين:**

- **الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، بدون سبب مبرر**
- **الذين قاموا بتصريح كاذب.**
- **الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤولياتهم إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت.**

ـ تنصّ المادة 05 من نفس القرار على أ نه: **" يتخذ الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية لمدّة 06 أشهر في الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه".**

لكن بالعودة إلى حجم الخسائر التي تتكبدها الخزينة العمومية جراء هذه الممارسات المنافية للمنافسة، فان عقوبة الإقصاء لمدة ستة 6 أشهر لا تكفي لردع المتعاملين الاقتصاديين المتواطئين في هذه الممارسة بالإضافة إلى إغفال دور المستفيد من عملية التنازل إذا ثبت الممارسة أنها تهدف إلى تقييد المنافسة، وكذا تواطؤ المصلحة المتعاقدة في حالة إصرارها على مواصلة تقييم العروض الباقية في حالة تنازل حائز عن الصفقة العمومية، لأن المشرع في نص المادة 74 من قانون الصفقات العمومية عبر عن مواصلة الإجراء بمصطلح "يمكن" الدال على حرية الاختيار بين المواصلة من عدمها.

خاتمة الفصل الأول

من خلال ما سبق، نستنتج أن سوق الطلب العمومي، ونظرا لأهميته وحجم المعاملات والأموال المتداولة فيه قد يكون عرضة لممارسات من شأنها الإخلال بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية على غرار الشفافية و المنافسة الحرة و المساواة، وهذه الممارسات قد تكون مقيدة للمنافسة على غرار الاتفاقات المحظورة والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة من طرف المؤسسات في سوق الطلب العمومي، بالإضافة إلى ممارسات الأسعار المقيدة للمنافسة على غرار العروض المالية المنخفضة تعسفيا، هذه الممارسات تعتبر تقليدية بمفهوم قانون المنافسة، أمّا إذا عدنا إلى واقع الممارسة الميدانية في مجال الصفقات العمومية فإننا نستخلص وجود ممارسات أخرى منافية للمنافسة تطرقنا إليها على سبيل المثال لا الحصر، على غرار عروض التغطية وبطاقات الزيارة، بالإضافة إلى عقود المناولة والتنازل عن الصفقات، هاتين الممارستين الأخيرتين مؤطرتين بموجب قانون الصفقات العمومية كحلول لمعوقات تنفيذ الصفقة، لكن لوجود ثغرات في هذا الأخير، أصبحت ممارسات يلجأ إليها المتعهدون للتلاعب بسوق الطلب العمومي.

إنّ الدراسة في الفصل الأول ارتكزت على سرد أهمّ أشكال الممارسات المنافية للمنافسة بالتحليل القانوني وواقع الممارسة لهذه الظاهرة، وما يهمنا أيضا في هذه الدراسة هو معرفة كيفية قمع هذه الممارسات، من خلال التطرق إلى السلطات المخول لها القيام بهذا الدور ، وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني
قمع الممارسات المنافية للمنافسة
في الصفقات العمومية

الفصل الثاني :قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية

نتيجة لامتداد قانون المنافسة إلى مجال الصفقات العمومية، كان لابد من توفير آليات جديدة تتجاوب وحاجة سوق الطلب العمومي إلى بسط سلطة عامة ذات كفاءة وتخصص لممارسة مهام الضبط والتأطير، التي كانت من الاختصاصات الأصيلة للإدارة (السلطة التنفيذية) ، قبل أن تتنازل عن صلاحياتها في هذا المجال إلى هيئات جديدة أوكلت لها مهام ضبط وحماية المنافسة في سوق الطلب العمومي، وذلك بقمع الممارسات المنافية لها في هذا المجال.

الأمر يتعلق باختصاص مجلس المنافسة، الذي يعتبر سلطة إدارية مستقلة، يتمتع بالسلطة العامة التي تخول له التدخل في كل الأسواق بدون تقييد لمجال تدخله، بما فيه سوق الطلب العمومي **(مبحث أول)**، لكن محدودية اختصاصات هذه الهيئة تتجلى في الدور القمعي للممارسات المنافية للمنافسة باعتبارها سلطة إدارية وليست قضائية،[1] مما يفتح المجال لتدخل الجهات القضائية للعب هذا الدور باعتبارها ذات اختصاص أشمل وأوسع **(مبحث ثاني)**

[1] شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص14.

المبحث الأول:

قمع الممارسات المنافية للمنافسة عن طريق مجلس المنافسة.

إعمالا بنص المادة الثانية من القانون 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي أخضع من خلالها المشرع الجزائري الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، وبالتالي منح مجلس المنافسة صلاحيات وسلطات من شأنها أن تسمح له بالتدخل بشكل فعال في تنظيم وضبط المنافسة في سوق طلب العمومي، وذلك بقمع الممارسات المنافية للمنافسة.

لممارسة مجلس المنافسة سلطته في قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، ينبغي عليه إثباتها (مطلب أول)، تكييفها في مجال الصفقات العمومية (مطلب ثاني) حتى يتوصل لاتخاذ قراره (مطلب ثالث).

المطلب الأول

إثبات الممارسات المنافية للمنافسة

نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به الصفقات العمومية في إجراءات الإبرام والمنح للصفقة لتعلقه بالمال العام والمصلحة العامة، فإثبات الممارسات المنافية للمنافسة من طرف مجلس المنافسة في هذا المجال يطرح عدة صعوبات.

لإثبات هذه الممارسات يعتمد مجلس المنافسة على الدليل المادي (فرع أول)، وكذا مؤشرات أخرى غير مادية قد توحي له بوجود ممارسة منافية للمنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الدليل المادي

الدليل المادي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية والتي تسمى بالقرائن المباشرة، تأتي في المرتبة الأولى من حيث الإقناع والحجية لإثبات الممارسات المنافية للمنافسة، هذه الدلائل المادية قد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة، يمكن حصرها في تقارير التحقيقات (أولا)، وكذا المحاضر (ثانيا).

أولا: تقارير التحقيقات.

في إطار المهام التي يقوم بها، يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات شبه قضائية تمكنه من أداء مهامه بفعالية، وذلك بالقيام بتحقيقات ميدانية أو على الوثائق أو أي وسيلة يراها ضرورية للوصول

إلى إثبات الممارسات المنافية للمنافسة، وقد وردت إجراءات التحقيق في الفصل الثالث في المواد من 50 إلى 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما تمنح هذه الصلاحيات شبه القانونية لهذه الهيئة (مجلس المنافسة) قوة التحقيق، المتمثلة في الرقابة على الوثائق المتعلقة[1] بالمتعهدين المودعة لدى المصلحة المتعاقدة (أمانة لجنة الصفقات العمومية)، أو الوثائق المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة كدفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق المتعلق بالصفقة ذاتها إن وجد ، كما يمكن لمجلس المنافسة أيضا إصدار المعلومات وذلك بالتحري الميداني أو طلب المعلومات من الإدارات والمؤسسات المتعاملة مع المؤسسة محل التحقيق، كما يمكنه أيضا القيام بجلسات استماع إذا اقتضت الضرورة ذلك قصد الحصول على المعلومات من المصدر، وجلسة الاستماع قد تكون مع المؤسسة أو الإدارة المعنية أو مع أي موظف له علاقة بالممارسة المعنية بالتحقيق.

على العموم يمر التحقيق عبر مرحلتين قصد تحرير تقارير مفصلة عن الممارسة المنافية للمنافسة وتتمثل في:

- مرحلة التحري: في هذه المرحلة يمكن للمقرر فحص أي وثيقة يراها ضرورية في القضية محل التحقيق حسب المادة 51 من الأمر03-03,
- مرحلة التحقيق الحضوري: في هذه المرحلة يقوم المقرر بتحرير تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة ويتم تبليغه إلى الأطراف المعنية وكذا وزير التجارة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر حسب المادة 53 من الأمر 03-03.[2]

ثانيا: المحاضر.

المحاضر(Les procès verbaux) هي عبارة عن تجميع المعلومات وتدوينها خلال الاجتماعات وجلسات العمل على مستوى مجلس المنافسة عند السماع للأطراف المعنية عند الاستجواب، فبالرجوع إلى نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة التي تنص على أ نّه:**" يحرر المقرر بمجرد انتهاء التحقيق تقريرا أو يعد محضرا حسب الحالة، يوقعه و يرسله إلى رئيس مجلس المنافسة ثم يبلغ التقرير أو المحضر إلى الأطراف المعنية"**،[3] كما نصت المادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أ نّـه: **" تكون**

[1] مجلس المنافسة، تقرير سنوي لسنة 2021، موقع مجلس المنافسة،www.conseil-concurrence.dz

[2] عاشور فاطيمة، قرارات مجلس المنافسة بين العمل الإداري والقضائي وطرق الطعن فيها، مجلة دارسات وأبحاث، مجلد11، عدد 02، 2019، ص74.

[3] مرسوم رئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17-01-1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر عدد 5، صادر بتاريخ 21-01-1996.

جلسات الاستماع التي قام بها المقرر، عند الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في محضر."

يجب أن تكون المحاضر محررة في الوقت والمكان الذي استمع فيه أو تم التحقيق فيه للمعنى بالممارسة المنافية للمنافسة، تتضمن طبيعة وتاريخ التحقيق، وكذا صفة وهوية المحقق والمحقق معه، ويتم توقيعها من قبل الطرفين، في حالة رفض المحقق معه التوقيع يثبت ذلك في المحضر مع ذكر الأسباب.[1]

الفرع الثاني

اللجوء لوسيلة تضافر المؤشرات.

عند غياب الدلائل المادية لإثبات الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية يمكن لمجلس المنافسة اللجوء إلى مؤشرات غير مادية، لكنها تتسم بالدقة والتناسق في ما بينها، والتي يمكن تلخيصها في المؤشرات المادية البحتة (أولا) وكذا المؤشرات المعادة البناء (ثانيا).

أولا: المؤشرات المادية.

تتمثل المؤشرات المادية(Les indices matériels) لإثبات الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية أساسا في مختلف الوثائق الصادرة عن المصلحة المتعاقدة كدفاتر الشروط والعروض التقنية والمالية المرفقة للعرض، والوثائق الخاصة بالمتعهدين سواء الحائز على الصفقة أو المنافسين المشكوك في أمكانية تورطهم في الممارسة المنافية للمنافسة (الاتفاقات)، ثم مقارنتها في ما بينها لمكانية وجود كتابات متقاربة أو أخطاء متشابهة بنفس الأسلوب، أو وجود نفس التوقيعات لوثائق المؤسسات المختلفة لدلالة وجود عروض تغطية، أو تقديم نفس العروض في جميع التفاصيل مع اختلاف في مادة واحدة في جدول الكمي والتقديري وهي دلالة على ملء المعلومات من قبل نفس الشركة (الحائزة على الصفقة)، إضافة إلى مؤشر الوثائق المتقاربة نجد مؤشر التصريحات، وهذه التصريحات قد تصدر من طرف الشهود على الممارسات أو قرائن أخرى كالمكالمات الهاتفية بين مسؤولي المؤسسات فيما بينهم أو بينهم وبين ممثلي الإدارة من المسؤولين والموظفين.

في إطار التصريحات، فهناك عدة مؤشرات توحي لاستعمالها الصوري والرمزي أو

---

[1] عمرون وردة، إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2020، ص 26و27.

للتغطية، أو استعمال نفس العبارات من المتعهدين المرشحين للصفقة العمومية لتوحي لمدلول معين مثل التنازل عن الصفقة أو ارتفاع الأسعار وانخفاضها...الخ [1].

ثانيا: المؤشرات المعاد بناؤها.

هذه المؤشرات هي عبارة عن معطيات ودلائل مبعثرة ومنفصلة فيما بينها فيقوم مجلس المنافسة بإعادة بنائها وصياغتها بشكل منطقي حتى تعطي دليل يثبت الممارسة المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

تتمثل هذه المؤشرات غالبا في توازي سلوك (Parallélisme de comportement) المؤسسات العارضة، وهو تقارب السلوك بين عدة مؤسسات في سوق الطلب العمومي مثل غياب مؤسسة ما لعدة مرات بمجرد حضور مؤسسة أخرى والتي بدورها تقوم بنفس السلوك لطلبات العروض على صفقات أخرى، و هو ما يوحي بوجود ممارسة تقاسم الصفقات أو جمع معطيات لعدة مؤسسات لها نفس الأسلوب والإستراتيجية في الدخول للسوق العمومي هذا ما يوحي بوجود ممارسة عروض التغطية، أو شكل من أشكال ممارسات الأسعار، بالإضافة إلى وجود أخطاء إملائية أو لغوية في سندات العروض لنفس المتعهدين في عدة مناسبات وهو دليل على وجود تواطؤ بين هذه المؤسسات[2] .

المطلب الثاني

تكييف الممارسات المنافية للمنافسة في لصفقات العمومية

من حيث المبدأ في تكييف الممارسات المنافية للمنافسة بمفهوم قانون المنافسة، أن خرق قواعد المنافسة الحرة والنزيهة هو العنصر الرئيسي للتكييف، من خلال التعسف في استغلال وضعية الهيمنة أو اتفاق محظور، لكن ونظرا للخصوصية التي تتمتع بها الصفقات العمومية وارتباطها بسوق الطلب العمومي، فإنها تفرز لنا عناصر أخرى يعتمد عليها مجلس المنافسة لتكيف الممارسات المنافية للمنافسة في هذا المجال، يتعلق الأمر بشكل أساسي بقبلية الممارسة مقارنة بتقديم العرض (فرع أول)، والحد من استقلالية العروض (فرع ثاني) بالإضافة إلى السعي لخداع المصلحة المتعاقدة على واقع المنافسة في سوق الطلب العمومي (فرع ثالث).

---

[1] رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص350.

[2] Conseil de la concurrence, Décision n°09-D-20 du 11 juin 2009 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des travaux de voirie et d'entretien routier en région de Rhône-Alpes, www.autoritedelaconcurrence.fr/

الفرع الأول

قبلية الممارسة المنافية للمنافسة مقارنة بتقديم العرض

من المرجح أن تؤدي المشاورات والتنسيق بين المؤسسات المتعهدة قبل تقديم العرض إلى التنبؤ المسبق بالمستفيد من الصفقة إلى تقييد وتقويض حرية المنافسة، لأنّه يدفع بالمؤسسات إلى التحالف ضد منافسيها عوض تقديم العروض وفق قدراتها التقنية وإمكانياتها المالية.

نجد في هذا الصدد أنّ اجتهادات مجلس المنافسة الجزائري جدّ شحيحة إن لم نقل منعدمة، وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، فقد اعتبرت سلطة المنافسة في فرنسا أن تبادل المعلومات الحساسة المتعلقة بموضوع الصفقة بين المؤسسات المتعهدة قبل تاريخ تقييم العروض وإعلان نتيجة، يقوض من مصداقية هذا الأخير[1].

يمكن استنتاج قبلية الممارسة فيما يتعلق بتقديم العرض من التاريخ المذكور في ملف الترشح أو أي وثيقة أخرى خاصة بالمؤسسة المتعهدة، مثل تواريخ موافقة الشركات المعنية وتواريخ الاجتماعات المنعقدة بين الشركات المعتمدة كما قد يكون، في حالة عدم وجود تاريخ معين، يتم تحليل محتوى الملف ومطابقة ذلك مع العناصر الخارجية وعلى وجه الخصوص مع نتائج طلب العروض.

لعل أفضل مثال عن هذه الممارسات، تتجلى في طريقة العروض المحدود المعرفة بموجب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، والتي تتم عبر مرحلتين، كونها تتعلق بعمليات ودراسات لها خصوصيات معقدة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها وفق دفتر شروط تعده مسبقا، فتقوم بدعوة المرشحين في مرحلة أولى لتقديم عروضهم التقنية دون المالية، فيتم دراستها وانتقاء عروض مؤهلة لمرحلة ثانية لتقديم عرض تقني ومالي نهائي وفق دفتر شروط محين. [3]

---

[1] عتورة بشير، مرجع سابق، ص121.

[2] تنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، على أنّه:**" طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد".**

[3] نوري طاهر، بوزيدي سعيد، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة, 2016، ص20.

هذه الطريقة تسمح بتشكيل اتفاقات بتسريب معلومات عن عروض المؤسسات في المرحلة الأولى من طلب العروض المحدود واستغلالها في المرحلة الثانية والنهائية هذا ما يشكل ممارسة مكيفة كممارسة منافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومي.

قد ينتج دليل على الطابع القبلي للممارسة فيما يتعلق بتقديم العرض أيضًا من مجموعة من القرائن المكونة من التوفيق بين العناصر المختلفة، حتى لو كان كل منها لا يشكل دليل كافي لقيام الممارسة بصفة منفرد، بالتالي فإنّ الممارسات والمشاورات بين المؤسسات المتعهدة في الصفقة العمومية بعد تقديم العرض لا تشكل ممارسة تمس بحرية ونزاهة المنافسة، طالما انها لا تنتهك مبدأ استقلالية العروض.

الفرع الثاني

الحد من استقلالية العروض

استقلالية العروض، كشرط عام للمنافسة، هو المبدأ الذي تقوم عليه الدعوة لتقديم العروض في الصفقات العمومية.

يتعين على المؤسسات التي تتقدم بعروض للحصول على صفقة عمومية تقديم عروض منفصلة، مع تجنب إمكانية إنشاء روابط بينها، وأي تنسيق أو تبادل للمعلومات قد يحد من استقلالية العروض ويضعف حرية ونزاهة المنافسة.

للإشارة فإن تبادل المعلومات حول وجود المنافسين، ووضعهم المالي والشخصي، والأسعار التي يخططون لتقديمها تشكل ممارسات محظورة بالمعنى المقصود في قانون المنافسة، لأن ذلك لا يقتصر على أنها مساس بحرية المنافسة، لكنها تقوض أيضًا مبدأ استقلالية العروض.

يعتبر تنسيق العروض وتبادل المعلومات من أجل التهرب من مبدأ استقلالية العروض بتكوين تحالفات واتفاقات محظورة يمكن المعاقبة عليها حتى في حالة عدم وجود تأثير أو في حالة تأثير محدود، لأنها تعرقل المسار الطبيعي لإجراءات إبرام الصفقات العمومية بانتهاك مبدأ استقلالية العروض كوسيلة لضمان المنافسة الحرة في هذا النوع من الإجراءات.

الفرع الثالث

تظليل المصلحة المتعاقدة عن واقع المنافسة

كل ممارسة تهدف إلى حرمان الإدارة (المصلحة المتعاقدة)، وتركها في غموض وشك بشأن مدى تنافسية سوق الطلب العمومي وحقيقة حرية ونزاهة المنافسة فيه تعتبر ممارسة منافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

كما يعتبر إبرام عقود المناولة (التعاقد من الباطن) غير المصرح بها للمصلحة المتعاقدة، وكذا التفاهم المسبق على تقاسم حصص الأشغال موضوع الصفقة العمومية بهدف خداع المصلحة المتعاقدة عن واقع المنافسة في سوق الطلب العمومي.[1]

في الواقع، يعد تضليل وإيهام المشتري العمومي بممارسة غير تنافسية محظورة من خلال تأثيره السلبي والمضلل على حرية المنافسة في سوق الطلب العمومي، فهو يقوض بشكل خطير النظام العام الاقتصادي.

المطلب الثالث

قرارات مجلس المنافسة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

في حالة ثبوت الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية بالقرائن والتحقيقات التي قام بها مجلس المنافسة، فإن هذا الأخير خولت له سلطة إصدار قرار من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة في سوق الطلب العمومي، لكن هذا القرار يجب أن يتوفر على شروط لصحته (فرع أول)، مع ذكر العقوبات الردعية للمؤسسات المخالفة للتشريع المنظم للصفقات العمومية والمنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول

شروط صحة قرارات مجلس المنافسة في ر دع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

لكي يكون قرار مجلس المنافسة صحيحا وقابلا للتنفيذ يجب أن يتوفر على شروط شكلية (أولا)، وأخرى موضوعية (ثانيا).

أولا: الشروط الشكلية.

يحرر القرار في نسخة أصلية تحتوي على رقم سلسلي ويبلغ إلى الأطراف المعنية[2]، ينشر في النشرة الرسمية لمجلس المنافسة وفي أي وسيلة إعلام أخرى، ويجب أن يبين في القرار آجال الطعن والأطراف الواجب تبليغها وصفاتهم وعناوينهم، حسب نص المادة 47 فقرة 2 من الأمر 03-03

[1] Autorité de la concurrence française, Décision no 13-D-09 du 17 avril 2013, relative à des pratiques mises en oeuvre sur le marché de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan, www.autoritedelaconcurrence.fr/

[2] أنظر نصّ المادة 29 من المرسوم الرئاسي 96-44 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

المتعلق بالمنافسة، على أنّه:" **يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، آجال الطعن وكذا أسماء الجهات المرسل إليها، وصفاتها وعناوينها".**

ثانيا: الشروط الموضوعية.

يجب أن يكون القرار محدود بالوقائع الخاصة بممارسة معنية بالتبليغ والمآخذ المسجلة في تقرير المقرر أثناء الجلسة[1]، وتكون معللة ومثبتة للممارسة المنافية للمنافسة، كتبيان الاتفاق المحظور أو ممارسة من ممارسات الأسعار أو غيرها من الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، وكذلك يجب تسبيب القرار الذي يعد الشرط الجوهري لصحته، الذي يترتب عن تخلفه البطلان.[2]

الفرع الثاني

العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة.

لقد أقر المشرع الجزائري قصد ردع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية عدة أشكال من العقوبات (أولا)، بالإضافة إلى إجراءات بديلة من شأنها إضعاف وتيرة هذه الممارسات (ثانيا).

أولا: أنواع العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة.

تأخذ العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة عدة أشكال، تختلف باختلاف الهدف الذي يسعى إليه، فقد تكون في شكل تدابير وقائية لتجنب الأضرار في ميدان الطلب العمومي.

كما قد تأخذ شكل التدابير القمعية لردع والحد من الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

1-التدابير الوقائية:

لا تصنف التدابير الوقائية ضمن العقوبات الإدارية وليس لها طابع قمعي، هدفها الوقاية من ضرر لا يمكن ردعه بالعقوبة المباشرة[3]، أهم صور التدابير الوقائية نجد توجيه الأوامر من طرف مجلس المنافسة، التي يجب أن تكون معللة، موضوعها هو طلب الامتناع عن الممارسة المنافية للمنافسة في سوق الطلب العمومي أو تعديل سلوك معين مخل بالمنافسة النزيهة، وشفافية الإجراءات، كأن يطلب من خلاله من المؤسسات المعنية بالتحقيق في ممارسة منافية للمنافسة في

[1] عمرون وردة، مرجع سابق، ص50.

[2] عمرون وردة، مرجع نفسه، ص51.

[3] ZOUAIMIA Rachid, ***Les autorités administratives indépendantes de la régulation économique en Algérie***, Edition Houma, Alger, 2005, p24

الطلب على العروض لصفقة معينة باجتناب اللجوء إلى إبرام عقود المناولة إلا للضرورة، لملاحظته أن هذه المؤسسات بصدد خلق وضعية هيمنة على سوق معين بهذا السلوك، كما يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية في حالات استثنائية.[1]

2-العقوبات المالية:

لقد خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطات إصدار عقوبات ضد مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة في سوق الطلب العمومي،[2] وهذه العقوبات قد تكون ذات طابع مالي أو عقوبات تكميلية.

فبالعودة إلى المادة 56 من للقانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فقد اقر المشرع غرامات مالية على تلك الممارسات المنصوص عليها في المادة 14 منه تتفاوت درجاتها ، على أن لا تفوق 12 % من رقم الأعمال المحقق من غير رسوم، أو مبلغ لا يتجاوز ستة ملايين دينار(6.000.000 دج) إذا كان مرتكب الممارسة المنافية للمنافسة لا يملك رقم أعمال،[3] ومن الملاحظ أن مجلس المنافسة يحكم بأقصى العقوبة عندما يتعلق الأمر بالتلاعب بالمال العام، فيأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بتنفيذ الممارسة، كون الممارسات الواقعة في إطار الصفقات العمومية آثارها تكون كبيرة على الاقتصاد الوطني، كون التضخيم المصطنع للأسعار يرفع من الأغلفة المالية المرصودة لإنجاز مشاريع النفع العام.[4]

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يحكم بعقوبات تكميلية متمثلة في نشر القرار أو توزيعه أو تعليقه،[5] هذه العقوبات تضر بسمعة ومكانة المؤسسات في سوق الطلب العمومي.

ثانيا: الإجراءات البديلة.

في إطار سعي مجلس المنافسة لتوسيع نطاق التحقيقات، تبنى المشرع الجزائري الإجراءات البديلة للتقليل من وتيرة الممارسات المنافية للمنافسة في نص المادة 60 من الأمر 03-03 المتعلق

---

[1] راجع نص المادة 55 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[2] ZOUAIMIA Rachid, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", *Revue Idara*, n°28, 2004, p06

[3] نص المادة 14 من الأمر 03-03 ، المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر، أحالنا إلى الممارسات المذكورة في نص المواد 7 ،6 ،10، 11، 12، المتمثلة في الاتفاقات و الاتفاقات الصريحة و الأعمال المدبرة، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة، التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية، عقد الاستئثار، ممارسات بيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.

[4] رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص367.

[5] راجع نص المادة 45 فقرة 03 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

بالمنافسة، حيث نص على أ نّه:" **يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر.**"

هذا الإجراء معمول به في أغلبية القوانين والمجالات نظرا للإيجابيات التي يتميز بها، كونه يساعد على كشف الممارسات بسهولة وسرعة، ذلك يمكن المحققين من الوصول إلى المؤسسات المتواطئة في الممارسات المنافية للمنافسة على الطلب العمومي، خاصة في ما يتعلق بالاتفاقات المحظورة بجميع أشكالها وذلك بالاستعانة بأحد أطراف الاتفاق الذي يكشف خيوط المؤامرة ويسهل الوصول إلى الأطراف الأخرى للتحقيق معها في الممارسة محل التحري.

المبحث الثاني

القمع القضائي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية

للمتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية الحق في رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، سواء لطلب التعويض أو إبطال الالتزامات المتعلقة بإحدى الممارسات المنافية للمنافسة والتي تعود أساسا لاختصاص القضاء المدني (مطلب أول)، أو النظر في الطعون الموجهة ضد أعمال مجلس المنافسة (مطلب ثاني)، كما أن بعض الدعاوى التي لا تخدم مصلحة المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية لطابعها الحساس والاستعجالي يمكن رفعها أمام القاضي الاستعجالي (مطلب ثالث).

المطلب الأول

سلطات القاضي المدني في قمع الممارسات المنافية للمنافسة.

ترفع أمام القاضي المدني نوعين من الدعاوى، لا يدخلان في مجال اختصاص مجلس المنافسة، وهما دعوى إبطال الالتزامات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة (فرع أول)، وكذا دعوى التعويض عن الأضرار والخسائر الناجمة عن الممارسات المنافية للمنافسة (فرع ثاني)، وهذا استنادا إلى نصوص المواد 13و 48 على التوالي من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1].

الفرع الأول

إبطال الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة.

بما أن قواعد المنافسة والمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية تهدف إلى الحفاظ على استقرار وحسن سير سوق الطلب العمومي الذي يعتبر جزء من النظام العام الاقتصادي، فأي مساس بهذا النظام مآله البطلان.[2]

في هذا الإطار، جاء المشرع الجزائري بنص صريح من خلال المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أ نّه: **" دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7**

---

[1] نص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر يتحدث عن إبطال الالتزامات التعاقدية التي تتعلق بإحدى الممارسات المحظورة المذكورة في المواد 6، 7، 10، 11، 12.
أما نص المادة 48 فيتحدث عن إمكانية رفع دعوى قضائية في حالة التضرر من إحدى الممارسات المنافية للمنافسة.

[2] رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص294.

و10 و11 و12 أعلاه[1]".

من هنا نستنتج أن مجلس المنافسة مختص في توقيع العقوبات الإدارية فقط على مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، دون الجزاءات المدنية كإبطال الالتزامات التعاقدية التي تبقى من الاختصاص الحصري للقضاء المدني.

المقصود بالبطلان في نص المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هو البطلان المطلق، كون الممارسات تمس بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة وشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، والتي بدورها تضر بالنظام العام الاقتصادي وبالمال العام، وسّع المشرع الجزائري من مجال البطلان يشمل كل الممارسات والأعمال والاتفاقيات التي تسمح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المنافية للمنافسة مهما كان نوعها والبطلان بمفهوم المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة جاء بصيغة الشمول، الذي يجمع العقود المبرمة مع الإدارة (المصلحة المتعاقدة) وكذا كل الالتزامات وبروتوكولات الاتفاق وعقود التوزيع مع متعاملين آخرين لها صلة بالصفقة محل الممارسة المنافية للمنافسة التي تؤثر بدورها على المنافسة.

بما أن المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة جاءت بطابعها العام، من خلال عدم تحديد الجهة القضائية المختصة بإبطال الممارسات المنافية للمنافسة فالقضاء المدني يختص في النزاع الذي يكون أطرافه أشخاص القانون الخاص (المؤسسات) المرشحة لنيل الصفقة العمومية كونها المتضرر الأول من الممارسات المنافية للمنافسة، وكذا الملجأ الوحيد لهذه الأخيرة لاستعادة حقوقها برفع دعوى إبطال التزامات المؤسسات الحائزة على الصفقات بممارسات مخلة بالمنافسة، كون الإدارة عادة لها طرق قانونية أخرى للرقابة على الصفقات من الممارسات المنافية للمنافسة، كلجان الصفقات وهيئات الرقابة الداخلية والخارجية وكذا الرقابة القبلية للمصالح المالية (مراقب المالي)، بالإضافة إلى مجلس المنافسة.

بالإضافة إلى أحد الأطراف المرشحة لإبرام الصفقة العمومية أو أحد أطراف العقد[2] يجوز للغير أن يحرك الدعوى إذا تضرر من العقد أو كانت له مصلحة في إبطال الالتزامات العقدية والاتفاقات

---

[1] نص المواد 8 و9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مستثناة من إجراء البطلان المنصوص عليه في المادة 13 والمتعلقة بالتصريح بعدم التدخل، وكذا تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، كونها مستثناة من الحظر الذي يخص الممارسات المقيدة للمنافسة بعد أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو من شأنها المساهمة في تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في سوق الطلب العمومي.

[2] تنص المادة 102 فقرة 1 من الأمر رقم75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، على أنه:" **إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".**

المبرمة بين المؤسسات المرشحة لنيل الصفقة العمومية.[1]

في حالة الغموض وصعوبة الفصل في القضية المرفوعة أمام القاضي المدني، فان هذا الأخير يمكنه طلب رأي مجلس المنافسة في القضية محل الممارسة المنافية للمنافسة محل النظر، والذي يكون على سبيل الاستئناس، ولا يبدي مجلس المنافسة رأيه إلا على القضايا التي قام بدراستها وبإجراءات السماع الحضوري حوله.[2]

بالنسبة للآثار الناتجة عن البطلان، فيترتب عليها زوال الحقوق الناتجة عن إبرام الصفقة وأعاده الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الإبرام، وهي حالة ليست مطلقة، بل يمكن للقاضي المدني الحكم بالتعويض.

الفرع الثاني

التعويض عن الأضرار أمام القضاء المدني.

بغض النظر عن دعوى إبطال الالتزامات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية ، فإن المتضرر من هذه الأخيرة يمكنه طلب تعويض مناسب للضرر الذي لحقه ، وذلك برفع دعوى تعويض عن الضرر، حيث نصت المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أ نّه: **"يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، بمفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به"**، وهذا وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر تجسيدا للتشريع المعمول به [3].

رفع دعوى التعويض عن الممارسات المنافية للمنافسة صفقات العمومية من طرف المتضرر يمكن أن تكون تابعة لدعوى بطلان الالتزامات أو ترفع دعوى قضائية مستقلة،[4] والتي من خلالها يجب أن يثبت الفعل الخاطئ المؤدي إلى الممارسة المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية كالاتفاق المحظور أو التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة مثلا، وكذا الضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بين

---

[1] رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص296.

[2] راجع نص المادة 38 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[3] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، سيما المواد 13 و14 و15 وما يليها.

[4] رقراقي محمد زكريا، المرجع السابق، ص298.

الممارسة المحظورة والضرر الذي نجم عنها، قصد اكتمال أركان المسؤولية المدنية التقصيرية.[1]

تختلف الجرائم المدنية عن الجرائم الجنائية من حيث الحيز والجزاء، فالجرائم المدنية لا يوجد لها حصر كما يلتزم محدث الضرر بتعويض الضرر أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، عكس الجرائم الجنائية التي وردت على سبيل الحصر والجزاء المترتب عنها هو الحبس والغرامة.[2]

بالنسبة لتقدير التعويض الناتج عن الضرر الذي لحق المدعي أو الكسب الذي فاته جراء الممارسة المنافية للمنافسة، السلطة التقديرية تعود للقاضي الذي يمكنه الاستعانة بالخبرة الميدانية لمعاينة الأضرار وتقدير التعويض المستحق لذلك، والتي تبقى من أصعب القرارات لارتباطها بالجانب المالي والاقتصادي غير المستقر، إضافة إلى غياب معايير التقييم في الجزائر على غرار البلدان المتخلفة الأخرى، عكس البلدان المتطورة التي تساعد البورصات والأسواق المالية في تحديد معايير تقييم الأضرار[3].

المطلب الثاني

اختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر الطعن ووقف ال تّنفيذ ضد قرارات مجلس المنافسة.

رغم الطابع الإداري الذي يتميز به مجلس المنافسة، والذي أقرّه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بنصّ ها على أنّه:" **تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"**، وهو بذلك يتمتع بالحصانة من مراجعة قراراته من قبل السلطة التنفيذية، لكن هذا لا يعفيه من مراجعتها من طرف السلطة القضائية، التي تتمتع بصلاحية النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة (فرع أول) وكذا صلاحية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إلى غاية البث في الموضوع (فرع ثاني)[4].

---

[1] تنصّ المادة 124 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر، على أنه:" **أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".**

[2] خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام "دراسة مقارنة"، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013، ص46.

[3] إملول ريمة، إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص234.

[4] إجراءات الطعن ووقف التنفيذ لقرارات مجلس المنافسة تستند إلى نص المادة 63 من الأمر 03-03 فقرة 1 و2 على التوالي.

الفرع الأول

سلطة مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة.

يتمتع القاضي الغرفة التّجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في مجال الممارسات المنافية للمنافسة بين المؤسسات المتنافسة في مجال الصفقات العمومية بسلطة النظر بالطعن المقدم من أحد الأطراف، حيث ورد في نص المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08-12 أ نّه": **تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة, قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التّجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ استلام القرار، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل 20 يوم".**[1]

إن الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة على قرارات هيئه إدارية يطرح عدة استفهامات، في دعاوى تكون فيها إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية،[2] وبهذا فإن المشرّع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي، الذي يعتبر هذا الاختصاص مانع وحصري لا تنازعه فيها أيّة جهة قضائية أخرى[3]، ورغم أن الطعن يتعلق بممارسات في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية المنتمية إلى القانون العام، وهو ما يثير الاستغراب.

لكن من أهم المبررات لإحالة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي هو وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضي الطبيعي، لأن الممارسات المنافية للمنافسة تدور في الأصل بين المؤسسات، واختصاص القاضي العادي يكون في الأصل في المنازعات التي موضوعها المصالح الخاصة.[4]

نستنتج من نص المادة 63 فقرة 1 من الأمر 03-03 السالف في الذكر، أن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بمخالفة قواعد المنافسة بين المتنافسين في مجال صفقات العمومية والمتضمنة عدم قبول الإخطار أو تسليط العقوبات أو عدم متابعة الإجراءات وكذا توجيه الأوامر، تكون قابلة للطعن أو التعديل أو الإلغاء أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، بالإضافة إلى ترتيبه الإجراءات

---

[1] كتو محمد الشرف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص334.

[2] راجع نص المادة 800 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص303.

[4] كتو محمد الشرف، مرجع سابق، ص335.

الخاصة بالطعن والجهة المختصة وكذا الجهات التي يحق لها التقدم به وكذا المواعيد التي ترفع فيه الدعاوى،[1] ذلك وفقا لما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنّه قبل اتخاذ القاضي لقرار الإلغاء، التعديل أو التأييد للقرار الصادر عن مجلس المنافسة محل الطعن يجب أن يتأكد أولا من مشروعية والتي تكون من ناحيتين:

-الشكلية: يتأكد القاضي من مدى احترام مجلس المنافسة للقواعد الشكلية للقرار، خاصة فيما يتعلق بالتسبيب والاختصاص وكذا الصلاحيات المخولة له قانونا لاجتناب تداخل الصلاحيات مع لجان الصفقات وكذا المصلحة المتعاقدة.

-الموضوعية: يتأكد القاضي من أن مجلس المنافسة لم يخطئ في تقدير الوقائع فيما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، وذلك بإثبات الاتفاقات المحظورة أو ممارسات الأسعار بالقرائن المادية الملموسة لتجنب استخدام السلطة وإلحاق الضرر بالمؤسسات محل المتابعة،[2] ويتأكد كذلك من تحقق مبدأ التناسب والملائمة بين الممارسات المرتكبة والعقوبة المسلطة، فمن غير المنطقي تسليط عقوبة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)[3] على ممارسة متعلقة بصفقة بقيمة ثلاث ملايين دينار (3.000.000دج).

بعد الدراسة الشاملة لموضوع الطعن وإعادة القاضي النظر في القضية محل الممارسة المنافية للمنافسة، يتخذ الإجراءات المناسبة للفصل في الطعن وذلك بإلغاء قرار مجلس المنافسة أو تعديله أو القضاء بتأييد ما جاء فيه.

بالنسبة لأثر الطعن على قرارات مجلس المنافسة، فإذا عدنا إلى الأصل فهي لا توقف التنفيذ لكن في حالات استثنائية يمكن أن يكون له أثر موقف.

الفرع الثاني

وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

أقر المشرع الجزائري إمكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، تحقيقا لمبدأ المشروعية وحماية حقوق المؤسسات في سوق الطلب العمومي، الذي يصعب تداركه في حاله تنفيذه.

---

[1] تودرت ديهية، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص118.

[2] تودرت ديهية، مرجع نفسه، ص120.

[3] المبلغ يمثل الحد الأقصى للغرامة لمرتكب المخالفة الذي لا يملك رقم أعمال، المنصوص عليها في المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه.

تم تكريس هذا المبدأ بموجب المادة 63 فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] والتي تنص:" **.... لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي اثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه. الصادرة من مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة."**

حسب نفس المادة فإن الاختصاص بوقف التنفيذ يؤول إلى الغرفة الاستعجالية لمجلس قضاء الجزائر، لأن طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة يتسم بالطابع الاستعجالي والحيني نظرا لخطورة الآثار المترتبة عنه على المؤسسات المتضررة منه، ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء بتوفر شروط محددة (أولا)، والفصل فيه من طرف القاضي الاستعجالي يكون في آجال محددة، وقابل للطعن كذلك (ثانيا).

أولا: شروط طلب وقف التنفيذ.

شروط وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة لا تخرج عن إطار شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية الأخرى أمام القاضي الاستعجالي، والمتمثلة أساسا في:

1-تزامن طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة والطعن فيه

يعتبر هذا الإجراء قاعدة عامة يعمل بها في جميع القضايا، والمكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] وأكّده المشرع في قانون المنافسة في نص المادة 69 فقرة2 من الأمر 03-03 بقوله:" **يودع صاحب الطعن الرئيسي، أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ، ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة."**

ويجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مرفقا بعريضة مستقلة عن عريضة النظر بالطعن [3].

2-تقديم أسباب و دفوع جدية

يجب أن تقدم أسباب جدية لوقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة محل الطعن، وهذه الأسباب تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار وارد جدا،[4] فالمؤسسات المتعهدة محل قرار مجلس المنافسة لقمع ممارسة منافية للمنافسة يجب عليها إثبات طلبها وقف تنفيذ القرار بالمستندات والوثائق التي

---

[1] نص المادة 63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة تم تعديلها بموجب المادة 31 من القانون 08-12، مرجع سابق.

[2] نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] راجع نص المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4] ليندة قردوح، "وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة استثنائية للمتقاضي،" مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد 13، جامعة قسنطينة 1، 2018، ص15.

تثبت براءتها من التهم المنسوبة إليها كمشاركتها في اتفاق محظور، عروض أسعار منافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

ثانيا: آجال الفصل في طلب وقف ال تّنفيذ والطعن فيه.

بعد إيداع طلب وقت التنفيذ، يصدر رئيس المجلس القضائي حكم قضائي، في أجل 15 يوم حسب المادة 63 فقرة 2 السالفة الذكر، فقد حرص المشرع بموجب قانون المنافسة على تحديد آجال الفصل في طلب وقف التنفيذ خلافا لق.إ.م.إ التي اكتفى فيها بعبارة "يفصل في اقرب الآجال"،[1] نظرا لأهمية القرارات الصادرة من مجلس المنافسة لارتباطها بالمال العام والنظام العام الاقتصادي.

بالعودة إلى أحكام قانون المنافسة، المشرع لم يتعرض إلى طعن في أحكام وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، هذا ما لا يعطي مجال للطعن فيه، إلا إذا كان القرار ينطوي ضمن أحكام المادة 937 من ق.إ.م.إ (المتعلقة بالمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات)[2].

المطلب الثالث

دور القضاء الاستعجالي في قمع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

إن حماية مبادئ العلانية والمنافسة وتحقيق المساواة بين المرشحين أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، يستوجب مرونة وسرعة في إجراءات الفصل في القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية لردع الممارسات المنافية للمنافسة خاصة في ما يتعلق بحالات الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية،[3] هذا ما قام به المشرع الجزائري باستحداث القضاء الاستعجالي موجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[4] الذي تطرق إلى موضوع الصفقات العمومية بموجب المواد 946 و 947 منه، بحيث يجيز إخطار القاضي الاستعجالي في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، من طرف كل من له مصلحة وقد تضرر من هذا الإخلال، والذي

[1] راجع نص المادة 918 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] ليندة قردوح، مرجع سابق، ص21.

[3] ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, ***Droit Administratif***, Edition BERTI, Alger, 2009, p.182

[4] رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص258.

تقوم بالفصل فيه في أجل 20 يوما،[1] ولا يتم ذلك إلا بتوفر شرط الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة (فرع أول)، وفي إطار الصلاحيات المخولة للقاضي الاستعجالي (فرع ثاني).

الفرع الأول

شرط الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:

بالإضافة إلى الشروط العامة والخاصة المتعارف عليها والتي تشترك فيها كل الدعاوى الاستعجالية،[2] يجب أن تتوفر هذه الأخيرة على شرط الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، المتمثلة أساسا في:

أولا: خرق قواعد علانية الصفقات العمومية:

بالعودة إلى نص المادة 61 من م.ر 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، فاللجوء إلى الإشهار إلزامي،[3] وهو بمثابة ضمانة لمبدأ العلانية وحرية المنافسة، فالإعلان ينشر إجباريا في (ن.ر.ص.م.ع) في جريدتين يوميتين وطنيتين،[4] وهو نفس الإجراء الواجب احترامه حتى عند إعداد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام العقود[5].

ثانيا: عدم احترام كيفيات إبرام الصفقات العمومية:

نص المادة 39 من م.ر 15-247 ، تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، وأي خرق لهذا الإجراء بدون مبرر قانوني يعتبر مساس بحرية المنافسة، كأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي البسيط خارج الحالات المذكورة في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 [6]وذلك بتفضيل مؤسسة معينة على حساب باقي المؤسسات وهذه الممارسة تعتبر منافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

---

[1] راجع المواد 246 و247 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .

[2] الشروط العامة لدعوى الاستعجال تتمثل في توفر عنصر الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، عدم المساس بالنظام العام، وكذا شرط الجدية، أما الشروط الخاصة فتتمثل في الأهلية وكذا شرط الصفة والمصلحة.

[3] أنظر نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[4] أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[5] أنظر نص المادة 13 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[6] زيدان فوزية، بن يحي وهيبة، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية،2015، ص43.

ثالثا: وضع شروط تقنية تفضيلية

هو عدم المساواة بين المرشحين بإعداد دفتر شروط على المقاس، يتم من خلاله تفضيل مرشح على آخرين، وذلك بوضع شروط ومواصفات تقنية توحي من الوهلة الأولى أن المؤسسة المراد التعاقد معها هي المرشح الوحيد الذي يستجيب لهذه الشروط التعجيزية بالنسبة للمنافسين الآخرين.

رابعا: الإقصاء التعسفي.

يقصد هنا بالإقصاء الاستبعاد قبل الشروع في إبرام الصفقة بدون وجه حق وبدون مراعاة أحكام القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من الصفقات العمومية،[1] أو عدم احترام معايير التقييم من طرف لجنه فتح الأظرفة وتقييم العروض بإقصاء مرشحين لعدم اكتمال ملفات عروضهم دون احترام الآجال المحددة في قانون الصفقات العمومية (10 أيام) لاستكمال عروضهم،[2] وعدم احترام معايير التنقيط في ترتيب العروض، وكل هذه الممارسات تمس بمبدأ المنافسة الذي يعتبر شرط من الشروط المتعلقة بالإخلال بالالتزامات المنافسة.

الفرع الثاني

صلاحيات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي صلاحيات عديدة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الصفقات العمومية،[3] من أبرزها:

أولا: إصدار الأوامر:

تنص المادة 946 فقرة 3 من ق.إ.م.إ على أ نّه**": يمكن المحكمة الإدارية أن تؤمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدّ د الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه."**

توجيه الأوامر يعتبر من الصلاحيات المستحدثة بموجب ق.إ.م.إ يتم من خلالها إلزام المصلحة المتعاقدة التي أخلت بالتزامات الإشهار والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية باحترام الإجراءات المنصوص عليها في ق.ص.ع، كأن تأمر المحكمة الإدارية (المصلحة المتعاقدة) بالإشهار الصحفي في الجرائد الوطنية إذا رفعت دعوى من طرف أحد المتضررين الذين لم يتمكنوا من المشاركة في طلب العروض لهذا السبب.

---

[1] قرار مؤرخ 19 ديسمبر 2015 , يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، سالف الذكر.

[2] نص المادة 69 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3] زيدان فوزية، وآخرون، مرجع سابق، ص46.

ثانيا: الحكم بغرامة تهديدية.

كما يمكن للقاضي الاستعجالي الحكم بتوقيع غرامة تهديدية لضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية،[1] وكذا إلزام الإدارة بتعديل سلوكها في الآجل المحددة قبل بداية احتساب مبلغ الغرامة لكل يوم تأخير، في هذا الإطار نصت المادة 946 فقرة 5 من ق.إ.م.إ على أ نّه: "يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

في هذا الإطار فإنه لا يجوز للقاضي الحكم بالغرامة التهديدية، في غياب نص قانوني صريح يرخص له ذلك صراحة، رغم أن هذه الأخيرة ليست جزاءا ولا عقوبة حتى تستند إلى نص قانوني.[2]

ثالثا: تأجيل إمضاء العقد.

يمكن للقاضي الاستعجالي أيضا الحكم بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوما وفقا لنص المادة 946 فقرة 6 من ق.إ.م.إ،[3] وهذا كإجراء تحفظي إلى غاية الفصل في مشروعية إجراءات الإبرام في ما يخص الإشهار والمنافسة.

يعتبر الإجراء وسيلة ضغط على المصلحة المتعاقدة لإجبارها على القيام بالإجراءات التي من خلالها تعطي المشروعية لعملية إبرام الصفقة العمومية، و مدة التأجيل لا يجب أن تتجاوز 20 يوما، و هذا حفاظا على المال العام و مقتضيات السير الحسن و الدائم للمرفق العام.

[1] سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 ،2019 ، ص46.

[2] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص390.

[3] نص المادة 946 فقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

خاتمة الفصل الثاني

ختاما إن قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية يستوجب توفر آليات قانونية في مستوى الأهمية التي يحتلها سوق الطلب العمومي في تنمية الاقتصاد الوطني، وتطوير خدمات المرفق العام.

الشيء الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى اعتماد آليتان لضمان تطبيق أنجع للقانون لردع هذه الممارسات، والمتمثلين في اختصاص مجلس المنافسة وكذا اختصاص القضاء.

يعتبر مجلس المنافسة الحامي الأول والضامن لمبادئ النزاهة والمنافسة الحرة في سوق الطلب العمومي، بالاعتماد على آليات تقنية لإثبات هذه الممارسات، وصولا إلى إصدار قرارات ردعية بإتباع إجراءات محددة للوصول لذلك.

كما يلعب القضاء بشكل عام، والقضاء المدني بشكل خاص عندما يتعلق الأمر بإبطال الالتزامات وكذا طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المنافية للمنافسة في سوق الطلب العمومي، عملا بنص المواد 13 و48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أو فيما يتعلق بالطعن أو وقف التنفيذ ضد قرارات مجلس المنافسة التي يؤول الاختصاص فيهما إلى مجلس قضاء الجزائر.

كما ننوه بالدور لذي يلعبه القضاء الاستعجالي في حماية مصالح المتضررين والمال العام بصفة عامة، نظرا للوقت الذي يستغرقه القضاء العادي في الفصل في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، ذلك باختصاصه في إصدار أوامر ردعية وغرامات تهديدية وكذا الحكم بتأجيل إمضاء العقد لإجبار المخالفين على غرار الإدارة لمخالفتها لقواعد الإشهار والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم الأعمدة التي يقوم عليها سوق الطلب العمومي، فهي تهدف إلى ترشيد استخدام المال العام، وضمان حقوق الأعوان الاقتصاديين في منافسة نزيهة وشفافة، وذلك عن طريق منع مختلف أشكال الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

الهدف من هذه الدراسة كان تبيان مختلف أشكال الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، من خلال دراسة أحكام قانون المنافسة، وكذا أحكام قانون الصفقات العمومية، خاصة بعد تمديد أحكام قانون المنافسة للتطبيق في مجال الصفقات العمومية، الذي جعل الممارسات التقليدية المحظورة في قانون المنافسة يمكن إسقاطها على الصفقات العمومية، من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة، كما يمكن تكييف الممارسات الأخرى غير التقليدية المذكورة في قانون الصفقات العمومية وكذا تلك المستكشفة من الممارسة الميدانية في سوق الطلب العمومي مع أحكام قانون المنافسة وجعلها في نفس مستوى الحظر والأحكام المطبقة عليها، هذا التناسق الذي خلقه المشرع الجزائري هدفه ضمان مناخ تنافسي ملائم لحماية المتعاملين في سوق الطلب العمومي, بعدما كان دوره مغيبا أو في بعض الأحيان استشاريا.

التطرق للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية لم يكن على سبيل الحصر، فهناك صور أخرى لم يكف المقام للطرق إليها، كمنح معلومات تفضيلية لمرشح وكذا الشروط التقنية المفروضة على منتجات معينة في العرض التقني، بالإضافة إلى طرق الحساب في تقييم العروض، هذه الممارسات كلها تؤثر على المنافسة بصفة مباشرة، وبتواطؤ من الإدارة (المصلحة المتعاقدة) ، كونها تساعدها على حال معضلات أوجدتها الممارسة الميدانية فلم تجد لها حل قانوني، لذلك تلجا لطرق احتيالية لحلها ولو على حساب المنافسة النزيهة.

على هذا الأساس استحدث المشرع آليات لقمع كل هذه الممارسات، والمتمثلة في مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، يعمل على ضبط وإثبات الممارسات المنافية للمنافسة واتخاذ الإجراءات القانونية الردعية أو الوقائية ضدها وذلك حسب الجسامة وظروف ارتكاب هذه الممارسات المحظورة، بالإضافة إلى القمع عن طريق القضاء المدني الذي يعتبر ضمانة لحفظ حقوق المؤسسات المتضررة من هذه الممارسات وذلك بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها واسترداد الكسب الذي فاتها بإبطال العقود الناتجة عن إجراءات إبرام تمس بقواعد المنافسة الحرة

والنزيهة، بالإضافة إلى اختصاص نظر الطعن في قرارات مجلس المنافسة الذي يؤول إلى مجلس قضاء الجزائر.

التركز على اختصاص القضاء المدني يستند على تحليل نصوص مواد قانون المنافس، ونخص بالذكر المواد 13، 48 و 63 منه، بالإضافة إلى إبراز دور القضاء الاستعجالي في إجبار الإدارة على العدول عن التعسف في استخدام سلطتها في ما يخص إشهار الصفقة والمنافسة، وكذا حفظ حقوق المؤسسات المتضررة لأن عامل الوقت جد مهم في الاقتصاد والمال.

تم استخلاص بعض النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة، والمتمثلة في:

1- الترسانة القانونية التي يحوزها التشريع الجزائري لم تتمكن من مجابهة الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية و ذلك لعدة أسباب أهمها:
   - ✓ التطور التكنولوجي الذي ساعد على ظهور ممارسات منافية للمنافسة جديدة في سوق الطلب العمومي.
   - ✓ نقص التنسيق القانوني بين عدة قطاعات لها علاقة بمجال المنافسة كقانون المنافسة و قانون الصفقات العمومية، استخدام المشرع لمصطلح "المناقصة" المعمول به في قانون الصفقات القديم بعد استبداله بمصطلح "طلب العروض" بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 لم يصاحبه تعديل للمادة الثانية من القانون 08-12 المعدل و المتمم لقانون المنافسة.
2- تقييد المشرع الجزائري لحيز تطبيق أحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة، مما يبعد الممارسات التي تقع خارج هذا الإطار من مجال اختصاص قانون المنافسة، وبالتالي استبعاد هيئات الرقابة من ممارسة الاختصاص القمعي على غرار مجلس المنافسة والسلطات القضائية المتمثلة تحديدا في القضاء المدني عندما يتعلق الأمر بالحالات المذكورة في النص في المواد 13 ، 48 و 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
3- الاعتماد المفرط على الحماية المؤسساتية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية بإسنادها إلى سلطة ضبط إدارية ممثلة في مجلس المنافسة، وكذا السلطة فضائية، التي تعتمد على قوانين جامدة لا تساير واقع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.
4- اختصاص القاضي المدني في مواجهة الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال سلطاته في النظر في بطلان الالتزامات التعاقدية للممارسات المنافية

للمنافسة، وكذا نظر دعاوى التعويض المرفوعة من قبل الأطراف المتضررة من هذ الممارسات، وكذا سلطته بنظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بالتعديل أو الإلغاء.

5- تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة في مجال إثبات الممارسات المنافية في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال الإخطار التلقائي دون انتظار اختاره من قبل الغير، وإجراء تحقيقات بالاعتماد على مؤشرات لإثباتها بنفسه معتمدا على استنتاجات المحققين التابعين لمصالحه .

6- يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات إصدار عقوبات إدارية مالية على المؤسسات المرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية معتمدا في ذلك على معيار الخطورة المتعلقة بالممارسات المرتكبة، وحجم الضرر الذي لحق بالمال العام، مع إمكانية استفادة المؤسسات المتعاونة في التحقيق من إعفاءات كلية أو جزئية.

نخلص في الأخير إلى جملة من التوصيات التي من شأنها المساعدة على القضاء أو على الأقل التقليل من أشكال الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، أهمها:

1- مراجعة بنود قوانين المنافسة والصفقات العمومية و جعلها تتماشى وواقع الممارسة الميدانية في سوق الطلب العمومي مع اقتراح تعديل المادة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، باستبدال مصطلح **"مقيدة"** بمصطلح **"منافية"** حتى تستوعب كل الممارسات بما فيها تلك المستكشفة من الممارسة الميدانية للصفقات العمومية، وكذا نص المادة 2 من القانون رقم 08-12 باستبدال مصطلح **"مناقصة"** بمصطلح **"طلب العروض"** المستعمل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

2- تأطير المنافسة والصفقات العمومية بموجب قانون وليس بالأمر والمرسوم الرئاسي المعمول بهما على التوالي حاليا لإعطائهما أكثر مشروعية.

3- التخفيف من الشروط المفروضة على العروض عند إبرام الصفقات العمومية، لإعطاء مدلول حقيقي لمبدأ حرية المنافسة المكرس بموجب الدستور.

4- توفير الإمكانيات المادية والبشرية والقانونية لمجلس المنافسة لتسهيل القيام بمهامه، في الواقع العملي لا نرى له تقريبا أي وجود.

5- الاعتماد على التكنولوجيا الرقمية لجمع بيانات المؤسسات العارضة في سوق الطلب العمومي لتسهيل التحقيق في مختلف الصفقات على المستوى الوطني، وكذا اكتشاف الممارسات المنافية للمنافسة خاصة في ما يتعلق بالاتفاقات المحظورة.

6- تقليص حالات إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي البسيط المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الصفقات العمومية والذي يحد من حرية المنافسة ويمهد لممارسات منافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

في الأخير يمكن القول أن قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية لا يتم بمجرد سن قوانين ردعية أو إنشاء مؤسسات قمعية، بقدر ما هو تنسيق بين مختلف الفاعلين في هذا المجال، مع وضع أطر عملية لتأطير سوق الطلب العمومي من الجانب السلوكي، ذلك بتفعيل الضوابط والإجراءات للرفع من قدرات مختلف المتدخلين فيه ومراقبة سلوكهم، مع جعل القمع واقعا وفعلا في حالة ثبوت **الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية**.

قـائـمـة الـمـراجـــع

أولا: المراجع باللغة العربية:

I . الكتب:

1- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر،2009.

2- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

3- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد للنشر، الجزائر، 2008.

4- مسعي محمد، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة ثانية مقننة، الجزائر،2003.

5- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام "دراسة مقا رنة"، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

II. الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- الأطروحات الجامعية

1- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2017.

2- رقراقي محمد زكريا، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية "دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلعباس، 2018

3- سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2،2019.

4- كتو محمد الشرف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2005.

ب - المذكرات الجامعية

1- أحمد بن حليمة، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017.

2- تودرت ديهية، الصفقات العمومية و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016

3- زغبيب زهية، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018.

4- زيدان فوزية، بن يحي وهيبة، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015.

5- صابر حاجي، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017.

6- عتورة بشير، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص اقتصاد دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019.

7- عمرون وردة، إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2020.

8- قابس آنية، حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

9- نوري طاهر، بوزيدي سعيد، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016.

III. المقالات العلمية

1- إملول ريمة، "إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة" للبحث القانوني، مجلد 16، العدد 02، الصادرة عن كية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2017، ص ص. 230 ،239.

2- بن وطاس إيمان، "العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 1، عدد 2018 ،10، ص ص 137-151.

3- بن يسعد عذراء، "مبدأ حظر الاتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2016، ص ص241-251.

4- عاشور فاطيمة، "قرارات مجلس المنافسة بين العمل الإداري والقضائي و طرق الطعن فيها"، مجلة دراسات و أبحاث، مجلد 11، عدد 02، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، جوان 2019، ص 67-77.

5- ليندة قردوح، "وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة استثنائية للمتقاضي"، مجلة الشريعة الاقتصادية، المجلد السابع، العدد 13، جامعة قسنطينة 1 ،2018، ص ص534-560.

IV. المداخلات

- حيرش مختار، ملتقى حول آليات حماية المنافسة في السوق، مديرية التجارة لولاية مستغانم، سبتمبر2019.

V. النصوص القانونية

أ- نصوص تأسيسية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج.ر عدد 76 ، صادر في 08 ديسمبر 1996 ، معدل و متمم بالقانون 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، متضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل2002 ، معدل و متمم بالقانون 08-12 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 متضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008 ، معدل ومتمم بالقانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 متضمن التعديل الدستوري، ج.ر 17 صادرة في 07 مارس 2016 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بالتعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، ج.ر.ج.ج عدد 82 ، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب - النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36، صادرة بتاريخ 02 جويلية

2008، معدل و متمم بالقانون10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 صادرة في 16 أوت 2010.

3- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 مؤرخ في 06 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

4- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد14، صادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

د- نصوص تنظيمية

-مراسيم رئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

3- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر عدد 36، صادر بتاريخ 16 مارس 2016.

VI. وثائق أخرى

1- مجلس المنافسة، تقرير سنوي لسنة 2021، موقع مجلس المنافسة.

www.conseil-concurrence.dz

أولا: المراجع باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages

1- ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes de la régulation économique en Algérie*, Edition Houma, Alger, 2005

2- _____, ROUAULT Marie Christine, *Droit Administratif*, Edition BERTI, Alger, 2009

B- Article

1- ZOUAIMIA Rachid, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", *Revue Idara*, n°28, 2004.

2- Conseil de la concurrence, « Décision n°09-D-20 du 11 juin 2009 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des travaux de voirie et d'entretien routier en région de Rhône-Alpes », www.autoritedelaconcurrence.fr/

3- Autorité de la concurrence française, « Décision no 13-D-09 du 17 avril 2013, relative à des pratiques mises en oeuvre sur le marché de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan », www.autoritedelaconcurrence.fr/

C-Communication

1- MADDI Hamanou, Actes du colloque sur « les pratiques entravant la concurrence dans les marchés publics », journée d'étude organisée par l'université de Bejaia, faculté de droit et sciences politiques, Mars 2019.

الـفـــــهـــــرس

مـقـدمـــة.....1
الفصل الأول: أشكال الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.....5
المبحث الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية 6
المطلب الأول: الاتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية 6
الفرع الأول: مفهوم الاتفاقات المحظورة 6
أولا: تعريف الاتفاقات المحظورة 6
ثانيا: شروط قيام الاتفاقات المحظورة 7
1- تطابق إرادة المؤسسات المرشحة للصفقة.....7
2- مساس الاتفاق بقواعد المنافسة في الصفقات العمومية 8
الفرع الثاني: أهم أشكال الاتفاقات المحصورة في مجال الصفقات العمومية.....8
أولا: تبادل المعلومات 8
ثانيا: اتفاقات تقاسم الصفقات 9
المطلب الثاني: استغلال وضعية الهيمنة 10
الفرع الأول: تعريف وضعية الهيمنة 11
الفرع الثاني: استغلال وضعية الهيمنة في الصفقات العمومية 11
أولا: شروط حظر استغلال وضعية الهيمنة في الصفقات العمومية 11
ثانيا: أشكال الأوضاع المهيمنة في الصفقات العمومية 13
1- استغلال الامتيازات النظامية من طرف الأشخاص العامة 13
2- ضعف المصلحة المتعاقدة إمام تعسف بعض المؤسسات المحتكرة للسوق. 13
3- التعسف من خلال الهيمنة على المنافسة و إلغائها في السوق. 14
المطلب الثالث: ممارسات الأسعار.....15
الفرع الأول: تعريف العرض التعسفي للأسعار 15
الفرع الثاني: أشكال ممارسات الأسعار في مجال الصفقات العمومية 16
أولا: التخفيض التعسفي للأسعار 16
ثانيا: الهامش المرجع التفضيلي 18
ثالثا: التلاعب بالأسعار عند إبرام ملاحق الصفقات 18
المبحث الثاني: الممارسات الأخرى المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية 20

المطلب الأول: عروض التغطية وبطاقات الزيارة. 20
الفرع الأول: عروض التغطية 20
أولا: تعريف عروض التغطية. 20
ثانيا: ممارسة عروض التغطية في مجال الصفقات العمومية 21
الفرع الثاني: عروض بطاقات الزيارة. 21
أولا: تعريف عروض بطاقات الزيارة 22
ثانيا: واقع عروض بطاقات الزيارة في الصفقات العمومية 22
المطلب الثاني: عروض المناولة كممارسة منافية للمنافسة 23
الفرع الأول: مفهوم عقد المناولة. 23
أولا: تعريف المناولة 23
ثانيا: الشروط الخاصة بعقد المناولة 24
1- المناولة تخص تنفيذ جزء من الصفقة 24
2- أن لا يكون محل المناولة صفقة لوازم عادية 24
الفرع الثاني: المناولة كممارسة منافية للمنافسة في الصفقات العمومية 24
المطلب الثالث: التنازل عن الصفقة العمومية 26
الفرع الأول: تعريف التنازل عن الصفقة 26
الفرع الثاني: التنازل عن الصفقة كممارسة منافية للمنافسة.....26

الفصل الثاني: قمع الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.....31
المبحث الأول: قمع الممارسات المنافية للمنافسة عن طريق مجلس المنافسة.....32
المطلب الأول: إثبات الممارسات المنافية للمنافسة. 32
الفرع الأول: الدليل المادي 32
أولا: تقارير التحقيقات 32
ثانيا: المحاضر 33
الفرع الثاني: اللجوء لوسيلة تضافر المؤشرات. 34
أولا: المؤشرات المادية 34
ثانيا: المؤشرات المعاد بناؤها 35
المطلب الثاني: تكييف الممارسات المنافية للمنافسة في لصفقات العمومية 35
الفرع الأول: قبلية الممارسة المنافية للمنافسة مقارنة بتقديم العرض 36

الفرع الثاني: الحد من استقلالية العروض 37
الفرع الثالث: تظليل المصلحة المتعاقدة عن واقع المنافسة 37
المطلب الثالث: قرارات مجلس المنافسة لقمع الممارسات.....38
المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية
الفرع الأول: شروط صحة قرارات مجلس المنافسة في ردع.....38
الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.
أولا: الشروط الشكلية. 38
ثانيا: الشروط الموضوعية 39
الفرع الثاني: العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة 39
أولا: أنواع العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة 39
1-التدابير الوقائية.....39
2-العقوبات المالية 40
ثانيا: الإجراءات البديلة.....40
المبحث الثاني: القمع القضائي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية 42
المطلب الأول: سلطات القاضي المدني في قمع الممارسات المنافية للمنافسة 42
الفرع الأول: إبطال الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة 42
الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار أمام القضاء المدني. 44
المطلب الثاني: اختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر الطعن.....45
و وقف التنفيذ ضد قرارات مجلس المنافسة
الفرع الأول: سلطة مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر 46
الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة.
الفرع الثاني: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة 47
أولا: شروط طلب وقف التنفيذ. 48
1-تزامن طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة و الطعن فيه 48
2-تقديم أسباب و دفوع جدية 48
ثانيا: أجال الفصل في طلب وقف التنفيذ والطعن فيه 49
المطلب الثالث: دور القضاء الاستعجالي في قمع الممارسات.....49
المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: شرط الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة 50
أولا: خرق قواعد علانية الصفقات العمومية 50
ثانيا: عدم احترام كيفيات إبرام الصفقات العمومية 50
ثالثا: وضع شروط تقنية تفضيلية 51
رابعا: الإقصاء التعسفي 51
الفرع الثاني: صلاحيات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية 51
أولا: إصدار الأوامر.....51
ثانيا: الحكم بغرامة تهديدية.....52
ثالثا: تأجيل إمضاء العقد 52
خاتمة 54
قائمة المراجع 58
الفهرس..... 63

ملخص

تعتبر الصفقات العمومية القاعدة الأساسية للمنافسة في سوق الطلب العمومي، والتي أحاطها المشرع بإطار قانوني يتمثل في إخضاعها لأحكام قانون المنافسة، لضمان منافسة حرة، نزيهة ومستقلة، وذلك من خلال حظر كل أشكال الممارسات المنافية للمنافسة.

لتجسيد هذه الضمانة، أعطى المشرع الجزائري لمجلس المنافسة، باعتباره سلطة إدارية مستقلة، صلاحيات قمع هذه الممارسات وعززها بفتح المجال لتدخل الجهات القضائية.

RESUME

Les marchés publics sont la règle de base de la concurrence sur le marché de l’offre publique, que le législateur a entouré d'un cadre juridique soumis aux dispositions du droit de la concurrence, pour assurer une concurrence libre loyale et indépendante, en prohibassent toutes les formes de pratiques anticoncurrentielles.

Afin d'établir cette garantie, le législateur algérien a octroyé au Conseil de la concurrence, en tant qu'autorité administrative indépendante, les pouvoirs de réprimer ces pratiques et les a renforcés en ouvrant la voie à l'intervention des autorités judiciaire.