وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق " نظام ل م د "

العنوان

تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة والسلطات الرقابة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في االحقوق

تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

- سعدون لودميلة
- نعمار ليلة

إشراف الأستاذ:

- د\ قلي احمد

لجنة المناقشة

د/ سعد الدين محمد ..... أستاذ محاضر"ا" جامعة مولود معمري ، جامعة تيزي وزو..... رئيساً

د / قلي احمد ..... أستاذ محاضر"ا جامعة مولود معمري ، جامعة تيزي وزو ..... مشرفا ومقررا

د / زيدي حميد ..... أستاذ محاضر"ا" جامعة مولود معمري ، جامعة تيزي وزو..... ممتحنا

السنة الجامعية : 2020/ 2021

كلمة شكر وعرفان

بادئ ذي بدء، نحمد الله عز و جل الذي أعاننا في إتمام هذه المذكرة.

ولنا الشرف لأن نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذ المحترم "**قلي احمد**" ,الذي اشرف على إعداد هذه المذكرة ، و ساعدنا في إنجازها بنصائحه و ارشدا ته القيمة، و لا شيء إلا لجعل هذا العمل متكاملا وفي مستوى المطلوب.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر و العرفان إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

و نتوجه بجزيل الشكر للأستاذة اكرور مريم ، أستاذة محاضرة بجامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، التي ساعدتنا بالمراجع.

كما لا ننسى أن نخص بأسمى عبارات الشكر إلى كل من مد لنا يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع.

ليلة ، لوداميلة

الاهداء

إلى أمي الحبيبة ,و أبي العزيز حفظهما الله و رعاهما و أطال في عمرهما .

إلى أخواتي: وسيلة و نوال و كنزة و كهينة وعائلتها الصغيرة (زوجها و ابنتها)

إلى من رافقتني في إتمام هذا العمل لوداميلة وعائلتها الكريمة

إلى كل من تربطني بهم علاقة طيبة

إلى كل هؤلاء جميعا اهدي هذا العمل المتواضع

ليلة

إهداء

إلى من قال في حقهما جل وعلى «رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى من ربتني صغيرة، ونلت من أخلاقها وقيمها كثيرا، وتعلمت من صبرها وكفاحها دروسا طويلا... مدرسة الصبر "أمي" الغالية رعاها الله، فلا قيمة للحياة من دونها

إلى روح أبي الطاهرة الذي غادرنا في ريعان شبابه.

إلى قدوتي الحسنة في الأخلاق والتربية اخواني وأخواتي الأحبة وأخص بالذكر عائلتهم الصغيرة.

إلى جميع الأصدقاء و الأحباء بما فيهم كهينة، آمال ،ليندة...

الى من رافقتني في اتمام هذا العمل ليلة وعائلتها الكريمة.

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي.

لودميلة

قائمة المختصرات

ج ر ج ج د ش	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ج ر	جريدة رسمية
ب س ن	بدون سنة النشر
ع	عدد
ق ا م ا	قانون إجراءات المدنية و الإدارية
ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
د ط	دون طبعة
p	page

مقدمة

تلجا الإدارة العمومية لتحقيق أهدافها ، المتمثلة أساسا في إشباع الحاجات العامة ، إلى عدة وسائل تتيحها القوانين و التنظيمات ، و تعتمد في مباشرة وظائفها على أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني ،و يكون ذلك إما عن طريق إصدار" قرارات إدارية" ، و إما بدخولها في روابط عقدية بهدف تحقيق نشاطها و تحملها الأعباء الخدمة العامة و تلبية حاجات الجمهور ، و ينتج عن هذه الروابط العقدية ما يسمى" بالعقد الإداري "، الذي يعتبر عقدا أو اتفاقا يبرمه شخص معنوي عام ، باستخدامه لسلطة العامة ، بغرض تسيير مرفق عام ، و حسب أساليب القانون العام، و ذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

و من ضمن هذه العقود، نجد الصفقات العمومية التي تعرف بأنها عقود مكتوبة تبرم بين مصلحة متعاقدة و متعامل متعاقد أو أكثر ، تحدد فيها حقوق و واجبات كل طرف متعاقد ، تهدف إلى تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة المتعددة و المتنوعة حسب الأهداف و الأولويات المسطرة . و تشمل هذه العقود انجاز مواضيع مختلفة سواء تعلق الأمر بانجاز أشغال أو لوازم ، انجاز دراسات و تقديم خدمات ، يكلف بتنفيذها المتعامل المتعاقد مقابل دفع المستحقات المترتبة عن تأدية هذه الخدمات من طرف المصلحة المتعاقدة.

كما أن الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية ، و لأجل ذلك خصها المشرع الجزائري بنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة ،انطلاقا من عملية تشكيلها و تكوينها ،مرورا بإبرامها ،ثم تنفيذها وإنهائها.

منذ الاستقلال إلى يومنا هذا شهدت الصفقات العمومية مجموعة من التعديلات من الأمر 67-90المؤرخ في 06/17/ 1967 إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و ذلك نتيجة التغييرات الاقتصادية و الاجتماعية التي مرت بها الجزائر تماشيا مع النظام الاقتصادي المعمول به في كل مرحلة .

يظهر حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدي في المجال الإداري بمختلف اشكاله و أنواعه ، من خلال تكريس جملة من المبادئ الأساسية و الهامة و التي تصب في خدمة المصلحة العامة ، حيث اقر المشرع سياسة قانونية تتلاءم مع قرارا الحكومة بالتوجه نحو انفتاح السوق و ذلك بتجسيد مبادئ هذا التوجه .

لضمان نجاعة و فعالية الصفقات العمومية و كذا الاستعمال الحسن للمال العام لقد نص قانون الصفقات العمومية على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات أو ما يطلق عليه بعبارة أخرى مراعاة "مبدأ حرية المنافسة".

من اجل توفير الضمانات اللازمة لحرية المنافسة ، ادخل المشرع احكاما جديدة في قانون الصفقات العمومية 247/15 مستوحاة من قانون المنافسة، و في المقابل تضمن قانون المنافسة بعد تعديله سنة 2008،نصوصا تفيد بامتداد تطبيقه إلى مجال الصفقات العمومية من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها ، وذلك بقصد إضفاء المزيد من الحماية لفكرة تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية .

و لما كان للصفقات العمومية صلة وطيدة بالخزينة العامة للدولة و ذلك لكونها تنصب على مصاريف الإدارات العمومية و لما يرصد لها من اعتمادات مالية ضخمة يحكم تعددها من جهة ، و تنوع الصفقات من جهة أخرى ، كان لابد على الدولة من إخضاع الإدارة لرقابة صارمة بهدف ترشيد النفقات العامة و الحد قدر الإمكان من سلوكيات السلبية و هدر المال العام ، كما حرص المشرع أيضا على إلزام العون الاقتصادي باحترام

حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و الذي اعتبره معيارا جديدا لمنح الصفقة ، و هذا من اجل الفوز بها.

لهذا أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لأنواع و صور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها , سواء قبل إبرام الصفقة , أو دخولها حيز التنفيذ , وخصص لها باب بأكمله وهو الباب الخامس من المرسوم الرئاسي الأخير 247 – 15.كما أخضعها لرقابة مجلس المنافسة و ذلك من اجل حماية مبدأ حرية المنافسة .

في هذا السياق **نتساءل عن مدى وجود تنازع اختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الرقابة الأخرى على مدى احترام التزام المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية ؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ، نقسم موضوع المذكرة إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول تحت عنوان تكريس مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية ، والفصل الثاني خصصناه لآليات الرقابة على مدى احترام مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

لدراسة الموضوع اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليلنا للنصوص القانونية، و كذا المنهج الوصفي عند قيامنا بالحديث عن الإجراءات المتبعة فالصفقات العمومية و كذا الهيئات المختصة برقابة إجراءات المنافسة عند ابرام الصفقات العمومية و ذلك لتوصل لتحديد اختصاصات كل من الهيئات الرقابية و دور مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية .

و في الأخير نشير الى اننا بذلنا كل ما في وسعنا من اجل الإلمام بكل جوانب الموضوع و جعلها في قالب مبسط حتى يستفيد منها الجميع رغم الصعوبات العديدة التي اعترضت مشوارنا ، و التي ترجع إلى صعوبة التحكم في الدراسة لشساعة الموضوع و تفرعه و كدا قلة المراجع .

الفصل الأول

تكريس مبدأ المنافسة الحرة

في الصفقات العمومية

الفصل الاول : تكريس مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية .

الحقيقة التي لا نزاع فيها ،أن المنافسة نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة، فهي تعبير عن حرية الصناعة والتجارة التي يقصد منها حرية كل شخص في مزاولة أي نشاط من اختياره هو دون رقابة أو ترخيص مسبق ،بالتالي باتت المنافسة أمرا طبيعي ومبدءا أساسيا في عالم الاقتصاد ،وهذا بعد أن نتأكد أن حرية التجارة وحرية المنافسة وجهان لعملة واحدة.

فإذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا فإن المنافسة لها مبادئ وأسس ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها ، وذلك بمراعاة أن تكون المنافسة في حدود القانون والعادات التجارية دون التعدي والمساس بحقوق المتنافسين الآخرين.

إن ظهور مبدأ المنافسة الحرة وتكريسه في مختلف تشريعات الدول المعاصرة أدى إلى إستدارجه في عدة مواضيع ومجالات ومن بينها مجال الصفقات العمومية.

فإعمال هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية.

وقد ركزنا في دارستنا في هذا الجزء من الفصل الأول على مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية(مبحث الأول) ، بالإضافة إلى تبيان القيود الواردة عند تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية(مبحث الثاني) .

المبحث الأول : مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

يعتبر مبدأ حرية المنافسة إلزامي في مجال الصفقات العمومية، إذ أقره التشريع . كما تعرض لها الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 43 التي تنص على " **حرية الاستثمار و التجارة معترف بها ، و تمارس في إطار القانون ...يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة** ". [1]

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الأساسية التي حرص المشرع على تكريسها، حيث جاء التشريع بنصوص أكد فيها ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة بشكل عام و في الصفقات العمومية بشكل خاص.

و عليه سنتطرق في هذا المبحث الأول لمفهوم مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و ذلك في(المطلب الأول)، كما سنتناول تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ العامة التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها ، فهي تفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا، لإبرام الصفقات العمومية دون منع الادراة

1) المادة 43 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر 14 ل 7 مارس 2016 ، المبادر بتعديل الدستور .

لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرسال العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا. [1]

لذلك سنتعرض في هذا المطلب لتعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و نبين مبررات اعتماده و ذلك في(الفرع الأول) ، أما (الفرع الثاني) سنخصصه لمضمون مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول : المقصود بمبدأ حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية.

سنتناول في هذا الفرع تعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (أولا) ، ثم تحديد مبررات اعتماد هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية (ثانيا) .

أولا : تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية .

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري حيث بينت محكمة النقض الفرنسية مغزى هذا المبدأ في القرار الصادر بتاريخ 23 مايو 1988 و الذي جاء فيه :" **إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة ، دون منع الإدارة لأحد منهم بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا ، فأول إجراء تتقيد به المصلحة المتعاقدة عند التعاقد هو إعلان المعنيين بإتباع**

1) بوعنان يسمين ، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون العون الاقتصادي ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ، 2016/ 2017 ، ص 3.

الوسائل المحددة قانونا ، تحقيقا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد معها ، ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة لتنفيذ المشروع الموكل لهم فيها بعد [1]".

فيقصد بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة ، وفق الحدود التي يرسمها القانون ،و ذلك من خلال فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة ،فالمنافسة الحرة بهذا المعنى تقضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة ، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لأقرانه أو على حسابهم .[2]

أي أن مبدأ حرية المنافسة هو فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية ، الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية ، وفق الشروط التي تضعها و تحددها مسبقا [3]. . فلا يجوز لها أن تمنع أيا من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المناقصة مادامت شروطها تتوفر فيه.

ثانيا: مبررات اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

إن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام و في الصفقات العمومية بوجه خاص يعد سمة من سمات النظام الليبرالي و قد تبنته غالبية التشريعات نظرا لعدة أسباب و اعتبارات أهمها :

---

1) تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، الجزائر ،20ماي 2013 ص 4 .

2) بره زهرة ، تكريس مبدآ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، الجزائر ، 2015/2014 ، ص 16

3) بالو منية ، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج ، البويرة، الجزائر ، 19-01-2017،ص 9.

1. فكرة الحرية الاقتصادية القائمة على أساس حرية المنافسة و التي تستدعي أن يكون النسيج الاقتصادي ذا ديناميكية تنافسية ، و كذا فكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة.[1]
2. اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن حياد الإدارة العامة.
3. اعتماد المنافسة يضمن النزاهة .[2]
4. مبدأ حرية المنافسة لا بدا أن يراعي فيها مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ الخدمات العامة. [3]
5. إن المنافسة تساهم في استقطاب اكبر عدد ممكن من المتنافسين مما يؤدي إلى الحصول على اقل سعر ممكن و بالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة . [4]
6. إن حرية المنافسة تحرك كل القوى الاقتصادية الموجودة ، فهي تجيز الدخول إلى المناقصة للجميع دون استثناء ،و لا سيما المشاريع المتوسطة و الصغيرة .
7. إن حرية المنافسة تجعل الإدارة ملمة بكل معطيات السوق مما يفسح المجال لها للاختيار الدقيق المتنور من بين العروض المقدمة.
8. إن اعتماد المنافسة الحرة من شانه إن يوفر حماية فعالة للمال العام ،حيث سيسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة. [5]

---

1) بره زهرة ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق ،ص 17 .

2) بجادي طارق ، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون ادري ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2014/2013، ص 16 .

3) بالو منية ، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق ، ص 11.

4) بره زهرة ، مرجع نفسه ،ص 17

5) كتو محمد الشريف ، حماية المنافسة في الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ، عدد 02 ، جامعة الجزائر، سنة 2010 ، ص 74.

9. إن تحقيق مبدأ حرية المنافسة فيه حماية للمنافسة في حد ذاتها و للمتنافسين و المستهلك ، بما يستتبع ذلك من حماية للسوق باعتباره المجال الخصب لممارسة المنافسة و حظر الممارسات المقيدة لها .[1]

نستنتج من خلال ما سبق أن الأخذ بمبدأ حرية المنافسة و تجسيده في مجال الصفقات العمومية يلعب دورا كبيرا في النشاط الاقتصادي ، و هذا من شانه أن يؤدي إلى تحقيق نتائج ايجابية لصالح الاقتصاد الوطني و كذا حماية مصالح الدولة .

الفرع الثاني : مضمون مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية .

ان مجال الصفقات العمومية يعتبر من المجالات الحساسة نظرا لمساسه بالمال العام، و هو ما أكد عليه المنظم الجزائري من خلال المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تنص على على انه : ""**لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات** ...."[2] . التي أصبحت من المبادئ الخاصة في الصفقات العمومية بحيث تطبق في كافة مراحلها ،مهما كان محلها و مبلغها ، و ذلك لإضفاء الشفافية على العمل الإداري و تحقيقا لمبدأ المنافسة و الذي بشأنها تحقيق المصلحة العامة .

1) بوكحيل ليلي ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ،الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، جامعة باجي مختار ، عنابه ، الجزائر ،يوم 3 / 4 ابريل 2013. ص 03 .

2) المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15 /247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، جريدة رسمية عدد 50 .

أولا : حرية الوصول لطلبات العمومية.

المقصود بحرية الوصول لطلب العمومي ، هو فتح المنافسة للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للمشاركة، بان يتقدموا بعروضهم أمام المصلحة المتعاقدة المعنية بإبرام الصفقة العمومية محل الإعلان المنشور ،وفق الشروط و الكيفيات المحددة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة . [1]

و معنى هذا أن الوصول إلى الطلبية العمومية ممكنة لآي كان متى توفرت فيه الشروط الموضوعية .أي فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين و منح الفرصة لكل من توافرت فيهم شروط المشاركة و ذلك حسب الإعلان المنشور ، و بالشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة و ذلك من اجل تقديم عروضهم و ترشيحا تهم أمام المصلحة المتعاقدة [2]، و التنافس من اجل الاستفادة من تنفيذ الصفقة و الحصول عليها ، و لكي يتأتى للذين تتوفر فيهم الشروط من الحصول على الصفقة ،ينبغي أن يتم الإعلان على إجراءات الصفقة عن طريق وسائل الإشهار المناسبة [3] .

يجب على الإدارة المتعاقدة أن تتبع إجراءات الإشهار فلا يمكن أن تكون صفقاتها سرية و ذلك حتى يتقدم اكبر عدد ممكن من العروض أمامها ، و بالتالي تحقيق هذا المبدأ مرتبط أساسا بإجراء الإشهار ، و في حالة الإخلال به من جانب الإدارة ، تقوم مسؤوليتها الجزائية و الإدارية لان إخلالها لإجراءات الإشهار الذي يعمل على تحقيق حرية الوصول

1) Gibal Michel , *le nouveau code des marches publics une reforme composite*, le semaine juridique , juris classeur périodique ,édition général ,N° 16-17 . PARIS . 2004 . P 722 .

2) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الاول ، ط الخامسة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ،الجزائر ، ص 78 .

3) خرشي النوي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، د ط ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، 2018 ، عين مليلة ، الجزائر، ص 23 .

للطلب يؤدي إلى إخلالها بقواعد المنافسة النزيهة و الشريفة و هذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون الفساد [1] .

فالمصلحة المتعاقدة يجب أن تقف موقف المحايد تجاه المتنافسين ،لتحقيق الحرية المنشودة في مبدأ حرية الاستثمار و التجارة (المنصوص عليه فالمادة43 من الدستور 2016) و كل مجالات الاقتصاد .

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المتنافسين .

إن مبدأ المنافسة النزيهة ، من المبادئ التي كرسها تنظيم الصفقات العمومية ، فانه لن يجد صداه و فعاليته قانونا و واقعا ، إلا إذا تم دعمه بمبدأ المساواة بين العارضين .والذي يعني به بان كل من يحق له المشاركة في الصفقات المعلن عنها ، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي العارضين دون تفضيل أو تمييز لعارض على أخر .[2]

و يقصد بمبدأ المساواة في معاملة العارضين : وجوب إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار ،و كذا لنفس القواعد و الظروف و شروط المنافسة الموضوعية ، إي وجوب معاملة أي شخص بطريقة مماثلة للأشخاص الآخرين إذا تماثلت الوضعية القانونية لهؤلاء .[3]

لقد كرس المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مبدأ المساواة بين المتعهدين من خلال إلزامهم للإدارة مانحة الصفقة بضمان مبدأ المساواة بين المتعاقدين في منح الصفقة ، و هذا المبدأ يتطلب عدم

1) قانون رقم 01/06 ، مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم ، بموجب الأمر 05/10 ، المؤرخ في 2010/11/20 ، المنشور في ج ر ، عدد 50 ، لسنة 2010

2) تياب نادية،محاصرات في مادة قانون الصفقات العمومية، مطبوعة جامعية،سنة ثانية ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد ميرة، بجاية،الجزائر ،2014ص11 .

3) خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ،د ط ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،ص 25

التمييز بينهم في المعايير المتعلقة باختيار العروض ، و هذا ما يجعل هذا المبدأ ضمانة حقيقية للمنافسة الحرة و النزيهة في هذا المجال بحيث يؤدي تطبيق مبدأ المساواة إلى منع الإدارة من إي فعل من شانه إن يحمل مظهر التمييز بين المتعاقدين المكتتبين في الصفقة العمومية حيث يفرض على الإدارة هنا الالتزام بمعايير موضوعية لانتقاء المتعاقدين . [1]

تبدو لنا مظاهر الأخذ بهذا المبدأ من خلال نصوص المواد 5 و 9 و 39 و 40 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام رقم 247/15 .

ثالثا : شفافية الإجراءات .

يعني هذا المبدأ ، وضوح الإجراءات و الإعلام المسبق للمتنافسين بشان معايير الاختيار و ضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة ،و تمكين المترشحين من إيصال عروضهم و حضور جلسات فتح العروض ، الاطلاع على نتائج التقييم و الاختيار ، و فتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة و الإعمال المتعلقة بإجراءات الطلب العمومي .[2]

المطلب الثاني : مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية .

يظهر تكريس مبدأ حرية المنافسة من خلال جملة من الشروط و الإجراءات المقررة في هذا المجال و التي سنتناولها من خلال ثلاث فروع كما يلي : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء (الفرع الأول) ، وكذا إلزامية الإعلان عن إجراءات إبرام الصفقة (الفرع الثاني) ،و إدراج التصريح بالنزاهة في(الفرع الثالث).

1) كشرود فيروز ، مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي ، تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مسيلة ،الجزائر ، السنة الجامعية 2018/2017 ، ص 6.

2) كشرود فيروز ، مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 6.

الفرع الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء .

أن مسالة تحديد شروط العقود الإدارية تختلف عما هي عليه في عقود القانون الخاص ، حيث أن الشروط المرتبطة بالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية تحدد عادة قبل عملية التعاقد من طرف الإدارة وحدها و بإرادتها المنفردة ، و يقتصر دور الطرف المتعاقد على تحديد موقفه من هذه الشروط إما بقبولها أو رفضها ، و ليس له أن يناقش أو يفاوض بشأنها ، و هذا ما جعل الصفقة عقدا من عقود الإذعان ، و مظهر من مظاهر السلطة العامة .[1]

لا يتحقق تكريس المنافسة في الصفقات العمومية إلا عن طريق لجوء المصلحة المتعاقدة للمنافسة و ذلك بالاعتماد على المبادئ الثلاث المذكورة في المادة 11 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تنص على : " **كل هيئة خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية و لإحكام هذا المرسوم مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع مرشحين و شفافية الإجراءات و العمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة** " .

ان المصلحة المتعاقدة قبل الاعلان عن المناقصة تقوم باعداد الشروط و الاحكام المتعلقة بارادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة و الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي "دفتر الشروط" الملحقة بالعقد المبرم بين المتعاقد و الادارة.[2]

1) بره زهرة ، تكريس مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،المرجع السابق ،ص 46 .
2) بوعنان ياسمين ، اليات تحقيق مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 10 .

يعد دفتر الشروط الإدارية العامة بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري ، يتضمن تحديد للإطار العام للشروط الإدارية و المالية للصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو التوريد أو الخدمات .[1]

كما يعرف بأنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة و بمختلف جوانبها و شروط المشاركة و الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد و كيفية التنفيذ بالنسبة للعارضين التقني و المالي. فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة و تجند كل إطاراتها المعنيين من اجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة ، و يقضي على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات .[2]

فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بارادتها المنفردة ، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها.[3]

وفقا للمدة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 فان دفاتر الشروط انواع تتمثل فيمل يلي : دفاتر البنود الادارية العامة ، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة و دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة .[4]

---

1) Pierre Malhier, Le langage des marches publics, Edition méthodes et stratégies, p23 .

2) حمامة قدوح ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2008 ، ص 26 .

3) بوجادي طارق ،ضمانات تحقيق مبدا المنافسة في الصفقات العمومية ، المرجع السابق.ص 24 .

4) بالو منية ،حماية مبدا المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق ، ص 13 .

الفرع الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

العلانية من أهم المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية ، يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام بالمبدأ في جميع مراحل إعداد الصفقة. [1]

يقصد **بالإعلان** : هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة ، و مكان و زمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض .[2]

و لهذا يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 متضمن صفقات العمومية و المرفق العام التي جاء فيها :" **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية : طلب العروض المحدود المفتوح.**

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

طلب العروض المحدود.

المسابقة.

التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء."

و ذلك حتى يتمكن العرض من تقديم عرضه تحقيقا لمبدأ الوصول لحرية الطلب العمومي و المنافسة النزيهة ،ثم تتولى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض .

1)ALT Eric et LUC Irène, La lutte contre la corruption, Presses Universitaires de France, Paris,1997,P25

2) ديدان مولود ، القانون الاداري ، (التنظيم الاداري، النشاط الاداري) ، دط ، دار بلقيس للنشر و التوزيع الجزائر ، 2014 ، ض 175 .

إن الإعلان عن المناقصة يتم بطريقة كتابية على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني و يتم الإعلان عن الصفقات بالطريقة الالكترونية ، اذ تعتبر هذه الوسيلة الأكثر استخداما في وقتنا الراهن ، هذا ما أكدته المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور أنفا .[1]

و هكذا فمبدأ العلانية هو المبدأ الذي يعيش و يستمر طوال مراحل ابرام الصفقة العمومية ، و الغاية من الحرص على تطبيقه هو الحصول على اكبر عدد من المتنافسين تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة و منح الفرصة لجميع المتعاملين للاطلاع على شروط المناقصة تجسيدا لمبدأ المساواة. [2]

الفرع الثالث : إدراج التصريح بالنزاهة .

تدعيما لمبدأ حرية المنافسة فقد أكد المشرع الجزائري في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15 /247، على تضمين ملف الترشح تصريحا بالنزاهة لكنه لم يوضح مضمون هذا التصريح. فتقديم التصريح بالنزاهة يعني التزام المتنافس بان لا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص أخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأي صفقة كانت في إجراءات إبرام الصفقة .[3]

وبالرجوع إلى أحكام التعليمية الرئاسية الصادرة سنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد يتعين التوقيع على التصريح بالنزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين جزائريين منهم أو أجانب الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات و من قبل من يعمل معهم

1) المادة 1/65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، سالف الذكر .

2) طارق بوجادي ، المرجع السابق ، ص26 .

3) بالو منية ،حماية مبدأ حرية المنافسة في ص ع على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المرجع السابق ، ص 16

بالمناولة. و يلتزم الشريك المتعاقد عند التوقيع على التصريح بالنزاهة بعدم منح أية عمولة للوسطاء و يقبل الاعتراف بما ينسب إليه من أخطاء في حالة الإتيان بالبينة التي تثبتها .[1]

للتصريح بالنزاهة أثار ايجابية لذا يتعين فرضه كلما استعملت الأموال العمومية و تطبيقه جميع المتعاملين العموميين كانوا أو خواص ، جزائريين أو أجانب و على جميع أنواع الصفقات من الصفقات المحلية إلى المركزية ، كما يجب فرضه بالنسبة لصفقات المؤسسات و الشركات العمومية و الشركات المختلطة التي تملك الدولة جزء من رأسمالها[2]

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و استثناءاتها.

إن تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية محاطا بمجموعة من الضوابط القانونية التي من شأنها أن تقيد إعماله في بعض الحالات، فتحدّ من تطبيقه دون أن تؤدي إلى إلغائه تماما. إذ تقصي بعض المواد فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية، فتشكل بذلك قيودا ترد على مبدأ المنافسة الحرة و التي سنتعرض لها في (المطلب الأول). كما أن هناك حالات أخرى مستثناة من تطبيق مبدأ حرية المنافسة نظرا لطبيعتها التي لا تتلاءم مع مقتضيات هذا المبدأ ما يؤدي إلى إلغائه تماما و هو ما سنبينه في (المطلب الثاني).

1) بوجادي طارق ، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في ص ع ، المرجع السابق ، ص 27 .

2) بوجادي طارق ، المرجع نفسه ، ص 28 .

المطلب الأول : القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، و قد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى[1].

غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائما، ففي بعض الحالات تحد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لمبدأ حرية المنافسة، و قد يكون إما تطبيقا لنص قانوني (فرع الأول) أو لأسباب عملية (الفرع الثاني)، فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط و يؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصورة على فئات محدودة و لا يعتبر ذلك إخلال منها بمبدأ حرية المنافسة.

الفرع الأول : التقييد بناءا على نص قانوني .

هي قيود يفرضها المشرع و يترتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية [2]، و ذكر ما جاءت به المادة 62 من أمر رقم 96 – 31 التي تقضي بأن : "**كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقتضي فيها، لسبب تورطه في الغش الجبائي، يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية و لمدة 10 سنوات**"[3].

كما نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية كما يلي : "**يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديين بحيث يمنعون من الدخول إلى المنافسة**

1) طارق بجادي، صفقات تحقيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص 16 .

2) طارق بجادي، المرجع السابق، ص 17.

3ا) لأمر رقم 96 – 31 مؤرخ في 10 ديسمير 1996، المتضمن قانون المالية لنسبة 1997، ج.ر ، عدد 85.

حسب الحالة". و تطبيقا لهذه المادة فقد صدر قرار عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015، يحدد من خلاله حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية[1]المتمثلة في :

أولا: الإقصاء المؤقت

ينقسم إلى قسمين: إقصاء يتم بصفة تلقائية و لا يحتاج لصدور قرار، و الثاني إقصاء يثبت بمقرر صادر عن الجهة المختصة، و يبين القرار الوزاري حالات كل منها في:

1-حالات الإقصاء المؤقت التلقائي.

لا يحتاج هذا إلى مقرر يثبته، فيكون المتعامل في وضعية إقصاء تلقائي بمجرد توافر أحد الحالات المبينة في المادة 3 من القرار الوزاري السابق و المتمثلة فيما يلي[2] :

- ✓ المتعاملون الذين هم في وضعية أو حالة تسوية قضائية أو صلح غير أن ذات المادة أوردت استثناء يتعلق بترخيص بمواصلة النشاط، يمنع لهؤلاء من قبل القضاء المختص، و تبد و حالة الإقصاء هذه منطقية، إذ كيف يعقل منح صفقة عمومية بما لها من أبعاد تتعلق بالمصلحة العامة، لمن هم في تسوية قضائية.
- ✓ المتعاملون الذين هم محل إجراء تسوية قضائية أو صلح. غير أن نفس المادة أوردت استثناء يتعلق بترخيص بمواصلة النشاط يمنح لهؤلاء من قبل القضاء المختص.
- ✓ المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية.
- ✓ المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- ✓ المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي، تصرح كاذب أو مخالفة تمس بالنزاهة.

1) قرار وزاري مؤرخ 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر ،عدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016.

2) المادة 3 ، المرجع نفسه.

- ✓ المتعاملون الذين ثبتت إدانتهم بصفة نهائية من قبل القضاء، و هذا بسبب مخالفتهم[1].

و المغزى من هذا الإقصاء، أن المشرع أراد أن يقصر من مجال المنافسة فقط على المتعاملين الاقتصاديين الذين في وضعية سليمة و نظامية، تجاه تطبيق قوانين الجمهورية المتعلقة بوضعيتهم و مؤسساتهم، فطالما ثبتت المخالفة الكبرى و الجسيمة لهؤلاء، فهم بنظر القانون خارج عن مجال المنافسة تلقائيا، إلى أن يعمدوا إلى تسوية وضعياتهم، لذلك أطلق القرار على حالات الإقصاء هذه بالإقصاء التلقائي المؤقت[2].

2-حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر .

يحتاج هذا الإقصاء إلى قرار صادر عن جهة مختصة، يثبت الوضعية التي أدت إليه، و قد بين القرار الوزاري هذه الحالات في المادة 4 منه[3]، و هي بالتالي :

- ✓ المتعاملون الذين رفضوا استكمال عروضهم، أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض دون سبب مبرر.
- ✓ المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب.
- ✓ المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة تحت مسؤوليتهم، إلا إذا أثبتوا أن أسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت.

و بالبناء على كل هذا، يمكن القول أن المتعاملين الاقتصاديين الذين هو في وضعية إقصاء مؤقت تلقائي، أو بموجب مقرر صادر عن السلطة المختصة، لا يمكن لهم الدخول

1) كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجال في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 147.

2) كنتاوي عبد الله، نفس المرجع، ص 148.

3) المادة 4 من القرار الوزاري، المرجع السابق المشار إليه.

في المنافسة من أجل كسب صفقة عمومية، و هذا يعني أنه لا يحق لهم إخطار قاضي الاستعجال قبل التعاقد، في حالة تم استبعادهم من المنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة، طيلة مدة الإقصاء، و المحددة في المادة 5 من القرار الوزاري سالف الذكر[1].

ثانيا : الإقصاء النهائي.

ينقسم هذا القرار إلى قسمين، الأول يتمثل في الإقصاء النهائي التلقائي و الثاني هو الإقصاء النهائي بموجب مقرر، و لكل منهما حالاته و المتمثلة في :

1. حالات الإقصاء النهائي التلقائي .

يثبت هذا الإقصاء بمجرد توافر الحالة أو الوضعية التي تؤدي إليه، و لا يحتاج إلى قرار آخر يؤكده، فإسمه يدل عليه، و قد بينت المادة 7 من القرار الوزاري سالف ذكره على حالاته و المتمثلة في :

- ✓ المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو تقف عن النشاط.
- ✓ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم، في مجال الجباية و التجارة و الجمارك.
- ✓ الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

2. حالات الإقصاء النهائي بمقرر .

يحتاج هذا الإقصاء النهائي إلى تعبير الجهة المختصة عن إرادته، في إزاحة متعامل اقتصادي بعد توافر الحالة المحددة في المادة 8 من القرار الوزاري، المتمثلة في المتعاملين

1) كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 149.

2) كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 149.

الاقتصاديين الذين أخلوا بالتزاماتهم التي كانت محل مقرر ثان[1] للفسخ تحت مسؤوليتهم على مستوى كل مصلحة متعاقدة.

من هذا المنطلق و طبقا لمقتضيات المرسوم الرئاسي 15-247 و القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية، يمكن القول أن المتعامل الاقتصادي الذي يُقصي من المشاركة في صفقة عمومية، فإن الأثر يمتد لباقي الصفقات، فلا يمكن تصور حرمانه من منافسة لتوافر حالة من الحالات المشار إليها ليفسح المجال أمامه للمشاركة في منافسة أخرى[2].

الفرع الثاني : تقييد المنافسة لأسباب أو شروط تفرضها المصلحة المتعاقدة.

بالرغم من أن مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية إلا أن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة يبقى قائما خاصة ما تعلق بالقدرة المالية و الفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض[3]، سواء في أسلوب طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو في أسلوب طلب العروض المحدودة.

أولا : السلطة التقديرية للإدارة في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة قدرا من الحرية و السلطة التقديرية، في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، و إليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فتقوم بضبط الإعلان فلا يشارك

1) المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 ,المرجع السابق

2) كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانوني الجزائري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 150.

3) بالومنة، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي، رقم 15 – 247،المرجع السابق، ص 21.

في العرض إلا من توافرت فيهم شروط خاصة، أو مؤهلات دنيا أعلنت عنها الإدارة، فيكون عندئذ طلب العروض مغلقا أو محددا أو مقيدا بشروط و مؤهلات و قدرات دنيا مشار إليها في الإعلان. فيضيق مجال المنافسة، و هذا ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15 – 247[1].

إن هذا الأسلوب يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات، لذا يكون من حق الإدارة و من سلطتها أيضا، أن تقدر ما تراه صالحا من شروط خاصة و تعلن عبر إعداد طلب العروض، ما تطلبه و تشترطه في المتعاقد معها من شروط تقنية و مهنية[2].

ثانيا : السلطة التقديرية للإدارة في طلب العروض المحدود على مرحلتين .

نص على هذا الأسلوب في المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 سالف الذكر الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة.

فيجوز للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم التعهد، بعد انتقاء أولي لخمسة منهم، و المميز هو الذي يعطى للإدارة الحق في اللجوء للانتقاء الأولي للمرشحين، مما يكفل لها قدرا من الحرية و السلطة التقديرية، تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المرشحين مسبقا كمرحلة أولى، و دعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما.

هذا ما يدل أن المشرع يشهد الطابع المعقد لبعض العلميات، لذا جاءت الفقرة 3 من المادة 45 شارحة موضوع طلب العروض المحدود كونه يمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة،بما يبرر اللجوء إلى حصر مجال المشاركة و الخروج عن القاعدة[1].

1) كنتاوي عبد الله، المرجع نفسه، ص 151.

2) النوي خرشي، الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص 158.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدودة في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل، أو المادة محل التعاقد، مما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة[2].

المطلب الثاني: التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية.

يعد التراضي أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، فلم يتركه المشرع على سبيل العموم و إنما قيد حرية الإدارة في اللجوء إليه، و يرجع ذلك إلى خطورة هذا الإجراء في إبرام الصفقات العمومية، و جاء هذا التقييد لحرية الإدارة لما لهذا الأسلوب من أثر كبير على حرية المنافسة و التضييق من مبدأ الإعلان عن التنافس في الصفقات العمومية[3].

و للوقوف على حدود الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى هذه الطريقة التي تمس مباشرة بمبدأ حرية المنافسة سنعرض فيما يلي حالات التراضي البسيط في (الفرع الأول)، و حالات التراضي بعد الاستشارة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حالات التراضي البسيط.

يقصد بالتراضي البسيط أحد أشكال التراضي، يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه.

أشارت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلى هذه الحالات و المتمثلة في :

1)النوي خرشي ، المرجع نفسه، ص 163.

2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 203.

3) فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص 100.

1) عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فينة و تضح الخدمات لمعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية.
2) في حالات الاستعجال الملح المعلل خطر داهم يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان و لا يسعه التكيف مع أجال و إجراءات الصفقة العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة لمتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال. و أن لا تكون نتيجة مناورات المماطلة من طرفها.
3) في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[1].
4) عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية و يكتسي طابع استعجالي و تشرط أن هذه الظروف التي استوجبت الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة أو لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.
5) عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج و في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات الموافقة المسبقة من

1) شريفي الشريف ، الصفقة العمومية بناءا على إجراء التراضي، قراءة في تقنين الصفقات العمومية، العدد الثاني، المركز الجامعي نعامة ،الجزائر ،جوان 2016 ، ص 65.

مجلس الوزراء. إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

6) عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري[1].

الفرع الثاني : الحالات المتعلقة بالتراضي بعد الاستشارة.

التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يسمح للإدارة بإختيار الطرف المتعاقد معها إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصرا، و يختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط، فهذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص يعينه دون غيره. أما التفاوض في التراضي بعد الاستشارة يتم مع مجموعة من الأشخاص، حيث تكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة[2].

و قد حدد المشرع حالات التراضي بعد الاستشارة بصفة حصرية في المادة 51 من المرسوم الرئاسي كما يلي :

1. عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، أي في حالة عدم استيلام أي عرض أو استيلام عرض واحد فقط، أو عدم مطابقة العروض للشروط المطلوبة في دفتر الشروط، و كذا عدم بلوغها حد التأهيل الأولى و التقني.

1) شريفي الشريف ، الصفقة العمومية بناءا على إجراء التراضي، المرجع السابق، ص 67.

2) بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 105.

2. حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.
3. حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، و كانت طبيعتها لا تتلائم مع أجال طلب عروض جديدة.
4. حالة صفقات الشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة.
5. في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي (الصفقات الدولية)، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك[1].

نستخلص مما سبق أن القانون قد كرس مبدأ حرية المنافسة، أولا من خلال النص عليه في الدستور2016 في المادة 43 ، ثم تكريسه بشكل صريح و مباشر في القانون المتعلق بالصفقات العمومية247/15 و التأكيد على وجوب احترامه في كل مرة من خلال جملة من الإجراءات التي تضمنتها الأحكام المتعلقة بكيفيات إبرام الصفقات العمومية التي جاءت بقاعدة عامة مفادها فتح الباب لكل من يريد التعاقد مع الإدارة، بشرط أن تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة لذلك. و احترام مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و شفافية الإجراءات المرتبطة بها، و جعل التعاون بأسلوب التراضي الاستثناء، يحقق المصلحة الوطنية و العامة بحيث أحاطه بجملة من الضوابط و الاعتبارات التي تبرره[2].

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق،.

2 -بالومنية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي، 247/15، مرجع سابق ص 30.

الفصل الثاني

آليات الرقابة على مدى احترام مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني : آليات الرقابة على مدى إحترام مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، يظهر لنا جلياً سعي المشرع الجزائري في كل مرة إلى حماية مبدأ حرية المنافسة وتدعيمه، وذلك من خلال النص على جملة من الوسائل والآليات الموجهة لحماية هذا المبدأ والعمل على تطويرها باستمرار، لضمان الفعالية في تطبيق هذه القواعد.

حيث نص قانون الصفقات العمومية 15-247 وقانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم وبعض القوانين الأخرى على إنشاء مجموعة من الهيئات التي تعمل على حماية مبدأ حرية المنافسة من التجاوزات وذلك عن طريق إخضاعها لرقابة بمختلف أنواعها وذلك من بداية إعداد الصفقة إلى غاية نفاذها.

ولدراسة هذه الآليات الرقابية و تحديد مجال اختصاصها ومعرفة علاقاتها ببعضها، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث تطرقنا في (المبحث الأول) لاختصاص مجلس المنافسة لحماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و(المبحث الثاني) فخصصناه لاختصاص السلطات الرقابية في حماية مبدأ حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية.

المبحث الأول : اختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

يعتبر مجلس المنافسة جهازا أساسيا و محوريا لتنظيم و ضبط المنافسة الحرة و هو بذلك يتمتع بصلاحيات واسعة و يتميز بخصائص عديدة تجعله قادرا على تقديم أراء استشارية إذا طلب منه ذلك ، و قادرا كذلك على الرقابة و الكشف عن الممارسات المخالفة لقانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية و إثبات وجودها و لا يتسنى ذلك إلا بتضافر جهود الإطراف المعنية بحماية المنافسة ، و ضمان حسن سيرها.

وفي هذا الإطار، اهتم المشرع الجزائري بتحديد اختصاصات هذا المجلس في الصفقات العمومية والتي سنبينها كما يلي : سندرس في (المطلب الأول) اختصاص مجلس المنافسة في الممارسات المنافية للمنافسة المتعلقة بالصفقات العمومية، اما (المطلب الثاني) نخصصه للإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لأجل النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مجال اختصاص مجلس المنافسة في الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية.

نصت المادة 44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، على نظر مجلس المنافسة في الممارسات والأعمال المرفوعة إليه[1]، والتي تدخل ضمن إطار تطبيق المادة 6 من قانون

1) المادة 44 من 03-03، المؤرخ 19 جويلية 2003، المتعلقة بالمنافسة معدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 43 ، الصادر في 20 جويلية 2003

المنافسة 03-03، هذه الأخيرة تمنع الممارسات المقيدة للمنافسة حينما تسمح بمنح الصفقة لأصحاب هذه الممارسات. [1]

كما حددت المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الشروط التي ينبني عليها مجلس المنافسة في مادة الصفقات العمومية[2] والتي ينبغي أن ترتكز على الممارسات المتعلقة بإجراء طلب العروض في مرحلة الإبرام (الفرع الأول)، مع عدم إعاقة هذه الممارسات لمهام المرفق العام وأداء السلطة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اختصاص مجلس المنافسة في الممارسات المتعلقة بطلب العروض في مرحلة الإبرام.

بالرجوع إلى أحكام المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجدها تقضي بمايلي : "**تطبق أحكام هذا الأمر على :**

الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية". [3]

1) رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 75.

2) رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية المرجع السابق ص 75.

3) حملاوي نجاة، حسون محمد علي، تفعيل سلطات الضبط الإقتصادي في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، أفريل 2019، ص 382 - 399.

نجد أن المشرع حرص اختصاص مجلس المنافسة في مرحلة إجراء المناقصة اي طلب العروض حاليا دون إجراء التراضي، فحسب المرسوم الرئاسي 15-247 فإن إجراء المناقصة هو القاعدة العامة وإجراء التراضي هو الاستثناء. [1]

ومن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم يفهم أنه يكمن اختصاص مجلس المنافسة في الصفقات العمومية في إجراء طلب العروض **(أولاً)** وإبرام الصفقة **(ثانياً)**.

أولاً : اختصاص مجلس المنافسة بالممارسات المتعلقة بطلب العروض.

أورد المشرع الجزائري تعريفاً لطلب العروض (المناقصة) ضمن أحكام المادة 40 منه كمايلي : "**هو إجراء يستهدف الوصول على عروضه من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضة للمتعاهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.**" [2]

والملاحظ في هذا الخصوص أن قانون المنافسة أورد في نص المادة 2 من الأمر 03-03 [3] ،المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم مصطلح "**مناقصة**" تماشياً مع المصطلح المعتمد بالمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ثم تغير المصطلح

1) حملاوي نجاة، حسون محمد علي، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 382 – 399.

2) المرسوم الرئاسي 247/15، سالف الذكر .

3) المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر

ليصبح في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 "**طلب العروض**" الأمر الذي يستلزم معه تعديل قانون المنافسة وتضمينه المصطلح الجديد طلب العروض بدل المناقصة، حتى يكون هناك توافق في المصطلحات المعتمدة بين المنظومتين القانونيتين الخاصتين بالمنافسة والصفقات العمومية.[1]

حددت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 الأشكال التي يتخذها طلب العروض والتي تظهر في :

1. طلب العروض المفتوح .

عرفته المادة 43 من قانون الصفقات العمومية الجزائري الجديد على أنه إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً حيث يسمح هذا الأسلوب بفتح باب المنافسة الحقيقي في كل من تتوفر فيهم الشروط بتقديم العطاء الذي يمكن أن يقتصر على المتعاملين الوطنيين فقط إذا كانت أداة الإنتاج قادرة على تلبية شروط الصفقة، كما يمكن أن يكون العرض دولياً مفتوح على المؤسسات الدولية والوطنية على حد سواء إذا كانت طبيعة الصفقة تستلزم ذلك. [2]

1) حملاوي نجاة، حسون محمد علي، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص 392.

2) حملاوي نجاة ، حسون محمد علي ، المرجع نفسه، ص 392 .

2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

عرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه : "**إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.**" [1]

أي أنه إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع الشروط المؤهلة المتعلقة بالقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة والتي تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع. [2]

1) لكصاسي سيد أحمد، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال، دكتوراه علوم في القانون، جامعة أدرار، الجزائر، تاريخ النشر 28-02-2019، ص 83-84.

2) حملاوي نجاة، حسون محمد علي، المرجع السابق، ص 392

3. طلب العروض المحدود .

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه : "**طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية ، يكون المرشحون الذين تمت عملية انتقاؤهم الأولى من قبل مدعوون وحدهم لتقديم تعهد**". أي أنه إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل، مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، ويجري اللجوء لهذا الإجراء عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عدداً معيناً من المرشحين الذي يمكن للمصلحة المتعاقدة دعوتهم للمنافسة بخمسة منهم كحد أقصى بعد الانتقاء الأولي، مسايراً في ذلك العدد الذي وضعه المشرع الفرنسي. [1]

4. المسابقة

عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2] ، بأنها الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين .وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه التي تبين من خلال استقرائها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جداً مقارنة

1) رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 79.

2) المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15, سالف الذكر.

بالغرض المرجو من الإجراء المتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين. [1]

يتضح لنا مما تقدم بأن قانون الصفقات العمومية يعتبر إجراء طلب العروض الأصل في إبرام الصفقات العمومية نظراً لأنه إجراء يفتح المنافسة أمام المترشحين لها، بغض النظر عن الأشكال التي يتخذها هذا الإجراء حسب طبيعة الصفقة العمومية. ولهذا يفهم سبب تضعيف المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في أحكامها لإجراء طلب العروض دون إجراء التراضي الذي يبقى الاستثناء عن القاعدة العامة وهو ما أكدته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 في تعريفها لإجراء التراضي على النحو التالي : " التراضي **هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة ...**" [2]

بالرغم بأن التراضي لا تقيد فيه الإدارة بإجراء التنافس كما هو الحال عليه بالنسبة لإجراء طلب العروض، لكن هل يمكن الجزم بعدم وجود ممارسات مقيدة يمكن أن تمسه ؟

في هذا المجال، يجيب الأستاذ الدكتور شريف بناجي في مقاله الصادر عن مجلة النقد إلى القول بأن التراضي بعد الاستشارة يمكن اعتباره شكلاً من أشكال طلب العروض

1) بوعنان ياسمين، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائر، المرجع السابق، ص 34.

2) رحماني راضية،النظام القانوني لتسوية المنازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 80.

كونه يحتوي على الاستشارة، ومن أشكال العروض نجد الاستشارة الانتقائية، لذلك يمكن اعتباره [Un faux gré à gré].[1]

وما يؤكد قول الأستاذ الدكتور شريف بناجي أن المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 تلزم اللجوء إلى الإشهار الصحفي في حالة طلب العروض لمختلف أشكاله، وفي حالة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء. [2]

من المعلوم أنه في الغالب ما تلجأ المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة في حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية فتستشير المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، ويكون لجوئها إلى الإشهار الصحفي إلزامي في حالة ما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر إعلان الاستشارة حسب ما ينص عليه تنظيم الصفقات العمومية.[3]

ما يؤكد على توسيع مجال المنافسة وفي نفس الوقت يطرح فكرة هامة جاءت بها المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة التي تسمح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات، بحيث أن

1) رحماني راضية،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص 80.

2) رحماني راضية، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر1،العدد 29، الجزء الثاني، جامعة الجزائر 2 ، ص 249.

3) رحماني راضية، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 249.

المادة 6 لم تحدد طريقة الإبرام لكنها أكدت على منعها للممارسات المقيدة للمنافسة أيا كانت طريقة الإبرام.

الشيء الذي يخلق غموضاً ما بين كل من المادة 2 والمادة 6 من قانون المنافسة. وهو ما يستدعي من المشرع إيلاء أهمية أكبر للصفقات العمومية نظراً لخصوصيتها.

فإذا كان المشرع أثبت التداخل الموجود بين قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة إلا أنه أظهر مشكلة أخرى تتعلق بمجال اختصاص مجلس المنافسة، فمن جهة طبقاً للمادة 44 من قانون المنافسة النظر في الممارسات التي تخص المادة 6 من نفس القانون، ومن جهة أخرى يحد مجال تطبيق قانون المنافسة بإجراء المناقصة (طلب العروض حالياً) من خلال المادة 2 من نفس القانون. [1]

ثانياً : اختصاص مجلس المنافسة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية.

تنص المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على :

"تطبق أحكام هذا الأمر على ..... الصفقات العمومية إبتداءاً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ...". [2]

1) رحماني راضية، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 249.

2) المادة 2 من الأمر 03-03، السالف الذكر .

حددت هذه المادة المجال الزماني الذي يختص مجلس المنافسة بنظره في مادة الصفقات العمومية والمتمثلة في "**مرحلة الإبرام**"، ويبدو هذا الشرط متعلقاً بمجال المنافسة الذي يكون متوفراً فقط في هذه المرحلة وبمجرد نيل الصفقة يتوقف هذا التنافس ليشرع المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة بتنفيذها. [1]

إن اختصاص مجلس المنافسة بمرحلة الإبرام دون مرحلة التنفيذ يعود إلى أن مرحلة التنفيذ تمتاز في الصفقات العمومية بإظهار الإدارة بسلطتها العامة، ولهذا فإن قانون المنافسة يستثني هذه المرحلة ليس فقط لانعدام المنافسة واستقرارها في شخص واحد، بل يتعداه إلى فكرة ظهور الإدارة بمظهر السلطة العامة، أن قانون المنافسة لا يطبق على المرحلة التي تكون الإدارة فيها في موضع سلطة عامة وزيادة على ذلك فإن عدم اختصاص مجلس المنافسة بمرحلة إعداد دفتر الشروط نجم عن علاقة هذا الأخير بالسلطة العامة.

وتعتبر منازعات التنفيذ من اختصاص القضاء الإداري وهذا ما قصده المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم. [2]

1) رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 81.

2) رحماني راضية، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 254.

الفرع الثاني : حدود الدور الرقابي لمجلس المنافسة في الصفقات العمومية.

إن المشرع استبعد مجلس المنافسة من مراقبة الصفقات العمومية وهذا يفهم من المادة 2 من القانون 08-12 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم والتي نصت على مايلي :

"**تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية إبتداءاً من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي للصفقة**"، فقواعد قانون المنافسة الموضوعية منها والإجرائية تطبق على إجراءات تنظيم الصفقات العمومية من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أن المشرع استدرك الأمر بنصه على أنه :

"**يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية**". [1]

يفهم من خلال المادة أن المشرع ربط بين الصفقة العمومية والممارسة التي تتم في إطارها.

فإذا ما اتصلت الصفقة العمومية بتحقيق النشاط الاقتصادي وخلت من مظاهر السلطة العامة خضعت لقانون المنافسة الذي يهدف إلى وضع كفى الأعوان الاقتصاديين في مستوى واحد من أجل تحقيق المنافسة، أما إذا ظهرت الصفقة بمظهر السلطة العامة

1) جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015, ص 247.

فهي تخضع بالتالي لأحكام القانون الإداري أي لاختصاص القضاء الإداري أي لا يختص مجلس المنافسة فيها. [1]

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة للنظر في الصفقات العمومية.

يتميز مجلس المنافسة مثله مثل الهيئات القضائية لاسيما مجلس الدولة بحرية اختيار أصحاب الشأن في اللجوء إلى رفع المسائلة عليه أو عرضها مباشرة على القضاء، إذا ليس هناك في قانون المنافسة ما يجبر المتضرر من الالتزام بعرض المشكل أمام مجلس المنافسة، وهو ما يستنتج من نص المادة 48 من الأمر 03-03 ، غير أنه إذا اختار الضحية رفع الأمر المجلس المنافسة، فإنه يلتزم بـ "الإخطار" على اختلاف صوره وأشكاله، تبعاً لمن يصدر عنه الإخطار [2] (الفرع الأول)، وفي حالة توفر شروط الإخطار يتخذ مجلس المنافسة القرارات المناسبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إخطار مجلس المنافسة في الصفقات العمومية.

يتسم الإخطار بالبساطة في كيفيات إجراءه حيث يتطلب ممن يقوم به ، احترام مجموعة من الشروط و ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة بنظر النزاع و دراسة القضية حال توفر الشروط المقررة قانونا.

1) رحماني راضية، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 255.

2) دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009 – 2010 ، ص 281.

يخطر مجلس المنافسة بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيسه ، ترفق بوثائق ملحقة بها إما في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام و إما بإيداعها مصلحة الإجراءات مقابل وصل استلام و يكون ذلك في أربع نسخ . يجب إن تتضمن العريضة كذلك على كل عناصر الهوية للمخطر .[1]

أولاً : شروط قبول الإخطار .

ليقبل الإدعاء من طرف مجلس المنافسة لابد من توفر مجموعة من الشروط التي تم النص عليها من طرف المشرع الجزائري في نص المادة 44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم حيث جاء فيه ما يلي [2] : "**يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضية من تلقاء نفسه أو بإخطار المؤسسات، أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.**

ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه.

يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ارتأى أن الوقائع المذكورة تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

1) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 247/11 مؤرخ في 10 يوليو 2010 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره ، جر عدد 39، الصادر في 13 يوليو 2011 .

2)المادة 44 من الأمر 03-03 المرجع السابق.

لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.

وتتمثل هذه الشروط في :

1. شرط توفر الصفة

تنص المادة 44 من قانون المنافسة الجزائري على أنه لا يسمح بتقديم الإخطار أمام مجلس المنافسة إلا للوزير المكلف بالتجارة والأشخاص المذكورة في المادة 35 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الأشخاص في كل من المؤسسات الاقتصادية والجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية و المالية وجمعيات المستهلك، حيث قام المشرع الجزائري بتحديد هذه الأشخاص وبالتالي لا يخطر المجلس من فقد هذه الصفة. فالمؤسسة التي فقدت صفتها كمؤسسة أو التي تم شطبها من السجل التجاري أو الجمعية التي يسحب منها اعتمادها وأية هيئة أخر لا تمارس المهام التي كلفت بها قانوناً، لا تتمتع بحق إخطار المجلس[1].

2. شرط توفر المصلحة.

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 44 الفقرة الأولى المذكورة آنفاً. أنه لا يحق للجهات التي حددها في المادة 35 من الأمر 03-03 إخطار مجلس

1) جلال سعد زوجة محتوت، محاضرات في مادة "قانون المنافسة"، تخصص قانون الأعمال، السداسي الأول، نظام ال م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017-2018، ص 31.

المنافسة إلا إذا كانت لها مصلحة في ذلك، وإن ثبت أنه ليس لهذه الجهات مصلحة في ذلك، فإن المجلس يرفض إخطارها[1].

ويستلزم أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وكذا مشروعة بالنسبة للمؤسسات المتضررة من الممارسات المنافية للمنافسة، فلا يمكن لأي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً أن يتقدم بإخطار أمام مجلس المنافسة محتجاً بحماية مصلحة ليست شخصية، وغير مباشرة، وغير مشروعة، أما بالنسبة لباقي الهيئات المذكورة في المادة 44 من الأمر 03-03 المذكورة آنفاً، فيتميز الإخطار الذي تقوم عليه بتحقيقه للمصلحة العامة ذلك أنها تعمل في مختلف نشاطاتها إلى استهداف ذلك[2].

3. شروط أخرى

أ. أن يكون الإخطار داخلاً في اختصاص المجلس طبقاً لما نصت عليه المادة 44 فقرة أولى المذكورة أعلاه.

ب. إرفاق عريضة الإخطار بعناصر مقنعة تدعم الوقائع المعروضة، وهذا يعني تقديم الأدلة والأسانيد التي تدعم إدعاءات مقدم الإدعاء[3].

1) تودرت ديهية، زيوي فريدة، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 67.

2) بن طاووس إيمان، مسؤولية العيون الاقتصادي في ضوء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مذكرة ماجيستر، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2009، ص 98-99.

3) تودرت ديهية، زيوي فريدة، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 68.

ت. عدم تقادم الدعاوي المرفوعة إلى المجلس، فإذا تقادمت أي تجاوزت مدتها 3 سنوات دون أن يقع بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة، فإن المجلس يعلن عدم قبول الإخطار بالرجوع إلى نص المادة 4/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[1].

ث. يتميز شكل الإخطار المقدم إلى مجلس المنافسة بشبهه الكبير للشكل الذي تقدم فيه الدعوى الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية، إذا يشترط في الإخطار أن يكون مكتوباً[2] كما يتعين أن يحمل بيانات تحدد هوية المخطر طبقاً لنص المادة 16 فقرة أربعة من النظام الداخلي لمجلس المنافسة حيث جاء فيها : "**يتبين العريضة عندما يكون العارض شخصاً طبيعياً، اسمه، لقبه، مهنته وموطنه، وعندما يكون العارض شخصاً معنوياً، تسميته، وشكله، ومقره والجهاز الذي يمثله**".

ثانياً : الجهات التي لها الحق في إخطار مجلس المنافسة.

إن الإدعاء أمام مجلس المنافسة مكفول بعدد محصور من الأشخاص والهيئات المذكورة في المادة 44 فقرة أولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الأشخاص في :

1) المادة 44 فقرة 4 من الأمر 03-03 المرجع السابق.

2) المادة 15, المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17-1-1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 5, المؤرخ في 1996/09/21.

1. الإخطار الخارجي

و هي فئة من الأشخاص التي لا تنتمي إلى تشكيلة المجلس و هي :

أ. الوزير المكلف بالتجارة

بالعودة إلى ناس المادة 1/44 من الأمر 03-03 نستنتج أنه بإمكان الوزير المكلف بالتجارة إحالة النزاع إلى مجلس المنافسة عن طريق إخطاره. يمارس الوزير المكلف بالتجارة هذا الإخطار إما :

– إما في إطار ممارساته العادية لنشاطاته كإبلاغه بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة في إعداد الصفقات العمومية من قبل مديرات المنافسة مثلاً، حيث يقوم بدوره بإحالة القضية إلى مجلس المنافسة.

– كما يمكن أيضاً أن تتم في صيغة أخرى عين طريق إحالة الوزير المكلف بالتجارة القضايا المقدمة من طرف المؤسسات المعنية إلى المصالح الوزارية عوض عرضها مباشرة على المجلس لأسباب متعددة، كعدم إدراكها في كثير من الأحيان وجود هذه السلطة أو جهلها في أحيان أخرى لحقها في الإدعاء المباشر أمام المؤسسات المعنية[1].

ب. الجماعات المحلية

تتمتع الجماعات المحلية (البلدية، الولاية) بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تلحق ضرراً بالمسلحة التي تكفل بحمايتها[2].

1) Pierre Arhel, Concurence (règle de procédure juriste, classeur, Paris, Juin 2001, P 17.

2) تودرت ديهية، زيوي فريدة، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 70.

ج. الهيئات الاقتصادية و المالية

يقصد بها مجموع سلطات الضبط القطاعية في كل من المجال الاقتصادي والمالي، وكذا المؤسسات المالية، المصاريف والبنوك، حيث يمكن لهذه الهيئات أن تخطر مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في هذين القطاعين، ومما لا شك فيه أن الصفقات العمومية يدخل في إطار أحد المجالين.[1]

د. المؤسسات

يقصد بها طبقاً للمادة 3 فقرة أولى من الأمر 03-3 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم : " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائما نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".[2]

وعليه فكل مؤسسة متضررة من الممارسات والاتفاقات المرتكبة من طرف منافسيها والتي يهدف إلى إخراجها من السوق، أو منعها من الفوز بالصفقات العمومية يمكنها الإخطار أمام مجلس المنافسة، ويشترط لصحة الإدعاء وجود هذه المؤسسة ضمن المشاركين المقبولين في المناقصة.

هـ. الجمعيات

منح المشرع الجزائري الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين المعتمدة من طرف الدولة والمذكورة في ظل المادة 35 فقرة الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

1) تودرت ديهية، زيوي فريدة، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 70.

2) المادة 3 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المرجع السابق.

حق إخطار المجلس قبل تنفيذ وإعداد الصفقة العمومية وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة. فهدف جمعية المستهلك مثلاً من إخطار المجلس بخصوص ممارسة منافية للمنافسة أثناء إعداد صفقة عمومية هو رغبتها في حماية المستهلك الذي يتضرر من آثار الحياد عن قواعد المنافسة.[1]

2. الإخطار التلقائي

بالرجوع لنص المادة 44 فقرة الأولى السابق ذكرها، نلحظ أن مجلس المنافسة يمكنه أن يبادر تلقائياً بالنظر في القضايا التي تدخل في اختصاصه وذلك دون ضرورة وجود إدعاء من طرف أحد الأشخاص المذكورين في ذات المادة.

فالإخطار التلقائي لمجلس المنافسة يكون في حالة وجود معلومات كافية حول ممارسة مقيدة للمنافسة تدخل في اختصاص المجلس، ولم يطلق إخطار من الأطراف الأخرى، أو في حالة رفض عريضة قدمت إليه بسبب عدم توفرها على عناصر الإثبات المقنعة، أو ينقصها أحد العناصر الشكلية الواجب توفرها ويخشى أن تفلت من المتابعة فيلجأ إلى هذا النوع من الإخطار.[2]

1) تودرت ديهية، زيوي فريدة، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 70.

2) متيس نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة الماجيستر في فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013–2014، ص 75.

الفرع الثاني : التحقيق في قضايا الصفقات العمومية.

بعد التأكد في توفر شروط الإخطار الشكلية والموضوعية المذكورة سابقاً، يصرح المجلس بقبوله، ثم يتولى مباشرة إجراء التحريات والتحقيق.

1. إجراء التحري

الذي من خلاله يمكن للمقرر فحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يفصح بذلك بحجة السر المهني، بحيث أن أوكل لهم المشرع مجموعة من الصلاحيات.[1]

وتختم هذه المرحلة بتحرير تقرير أولي يتضمن عرضاً للوقائع وتحليلاً دقيقاً بتلك الممارسات ووصفاً واضحاً لها، محدداً تعارض تلك السلوكيات مع مبدأ المنافسة الحرة، والمأخذ المسجلة على الأطراف المدعي منها.[2]

2. إجراء التحقيق الحضوري

يتضمن التحقيق الحضوري مرحلتين أساسيتين، حيث الأولى تبدأ بإرسال المأخذ وتبليغها إلى الأطراف المعنية الذين يمكن لهم إبداء ملاحظات مكتوبة في آجال لا يتجاوز 3 أشهر بعد الإطلاع على الملف، كما يمكن للأشخاص الذين استمع إليهم الاستعانة بمستشار (المادة 52 من الأمر 03-03).

1) المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2) قبيس ياسين، زقاع إلياس، احترام مبدأ المنافسة الحرة، في ظل إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، قسم الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ص 52.

وحين أن المرحلة الثانية تكمن بتبليغ التقرير النهائي إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة والذين يمكن لهم إبداء ملاحظات مكتوبة في آجال شهرين كما يحدد أيضاً تاريخ الجلسة ويمكن للأطراف أن تتطلع على الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوم من تاريخ الجلسة ويمكن للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المكتوبة كما يمكن للأطراف تعيين ممثلاً عنها أو إحضار معها محامياً أو أي شخص تراه مناسباً، ولا يمكن لمجلس المنافسة بناء قراره على مستندات ووثائق سحبت من الملف (المادة 30 فقرة 3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة). [1]

وقد حددت المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 المضافة بالقانون رقم 02-12 **الأشخاص المؤهلين بالتحري والتحقيق** والمتعلقة بتطبيق قانون المنافسة ومعاينة ومخالفة أحكامه، وهم :

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.[2]

1) قبيس ياسين، زقاع إلياس، المرجع نفسه، ص 52.

2) بلحارت ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية ، السنة الحادية عشر، العدد 21, ديسمبر 2016، ص 222 – 251.

عند اختتام التحقيق تتم عملية التبليغ وفق الإجراءات المتبعة وتبليغ الأطراف المعنية، مع تحديد موعد الجلسة المقرر تنظيم جلسات لمجلس المنافسة للفصل والنظر في القضايا المرفوعة إليه.[1]

الفرع الثالث : القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

يصل تدخل مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، بعد قيامه بإجراءات التحقيق، إلى اتخاذ قرارات تتعلق بموضوع تدخله يلزم تنفيذها فور صدورها، وهذا لغرض ضمن السير الحسن للمنافسة. [2]

ويتمتع المجلس بسلطة اتخاذ أي قرار أو عمل أو تدبير بهدف ضمان السير الحسن للمنافسة وذلك حسب المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وتبلغ القرارات للأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة. [3]

وتنقسم هذه القرارات إلى :

أولاً : اتخاذ تدبير رقابية تشمل كلا من :

1. الأوامر للمؤسسات التي قامت بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة .

1) أحمد بن حليمة، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 49.

2) تودرت ديهية، زيوي فريدة، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 80.

3) المادة 47 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يتخذ المجلس أوامر معللة، بهدف وضع حد لتلك الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة.

المادة 45 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

2. تدبير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق .

كما يمكن للمجلس أيضاً اتخاذ تدبير مؤقتة للحد من تلك الممارسات موضوع التحقيق وذلك متى استدعت الضرورة ذلك، بهدف تفادي وقوع إضرار محدقة لا يمكن إصلاحها. [1]

ثانياً : قرارات مرتبطة بالإجراءات التفاوضية : وتشمل كل من :

1. **إجراء العفو** : أي إعفاء المؤسسات التي تبادر بالتبليغ عن ممارسة تبين لها أنها مقيدة للمنافسة كانت طرف فيها، وتعرفت على فاعليها من توقيع العقوبة عليها كلياً أو جزئياً.

2. **إجراء التعهد** : عدم توقيع العقوبة المالية على المؤسسات التي تتعهد بوضع حد للممارسات التي ترتكبها قبل أن يتم إبلاغها بالمأخذ المسجلة عليها، وقبل تكييفها على أنها مخالفة من قبل المجلس، إذا يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة. [2]

3. إجراء الاعتراف بالمأخذ : أي إقرار المجلس بتخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي لا ترفضه أو لا تنفي المآخذ المسجلة عليها والتي يتم إبلاغها بها، وتتعهد بتعديل وتغيير سلوكها المستقبلي. [3]

---

1) بلحارت ليندة، مداخلة دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة، المرجع السابق، ص 245.

2) المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 بلحارت ليندة، مداخلة بعنوان دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة، المرجع السابق، ص 245-246.

ثالثاً : قرارات مرتبطة بتقرير العقوبات المالية.

يقرر المجلس عقوبات تطبق مباشرة أو عند عدم تطبيق الأوامر التي يكون قد اصدرها في آجال محددة، وهذا في حق المؤسسات التي تخالف القوانين التي تضبط المنافسة، لاسيما الاتفاقات الغير مشروعة، واستغلال وضعية الهيمنة، وكذا الاستغلال المفرط لحالة التبعية والتجمعات الممنوعة. [1]

كما يتمتع المجلس بكامل السلطة التقديرية في تحديد مقدار الغرامة المالية، فقد يرفع منها إذا كانت تلك الممارسة قد ألحقت ضرراً بالاقتصاد الوطني، أو يقلل منها إذا اعترفت تلك المؤسسة بالمخالفات المنسوبة إليها وتعهدت بعدم ارتكبها مستقبلاً.

كما يمكن للمجلس أن يحكم بغرامات تهديديه عن كل يوم تأخر في حل الامتناع عن تنفيذ التدابير المؤقتة.[2]

رابعاً : قرارات مرتبطة بعقوبات تكميلية

وتشمل كل من :

– نشر القرار الصادر عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة.

– نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية.[3]

1) بلحارت ليندة، المرجع السابق ص 264.
2) المادة 58 من القانون رقم 08–12.
3) بلحارت ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، المرجع السابق ص 247.

المبحث الثاني : الهيئات الرقابية المختصة بحماية مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

نص قانون الصفقات العمومية على إنشاء مجموعة من الهيئات التي تعمل على حماية مبدأ حرية المنافسة من التجاوزات عن طريق إخضاع عمليات إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية بمختلف أنواعها ومستوياتها التي سنتناولها في(المطلب الأول).

غير أن هذه الرقابة قد تكون غير كافية في بعض الأحيان مما استدعى إيجاد آليات أخرى للحماية، وهي الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة و المتمثلة في رقابة القضاء الإداري لمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الرقابة الإدارية كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

تعرف الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية أنها قيام الإدارة بمتابعة ومراقبة سير إجراءات وكيفيات إبرام الصفقات العمومية إلى غاية تنفيذها وذلك باستخدام عدة أنواع من الرقابات بهدف التحقق من مدى مشروعية الصفقات وعدم مخالفتها للقوانين والنظم المعمول بها[1] بحيث نجد أن المشرع الجزائري خصص لها الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، وذلك من خلال نصه في الفقرة الثانية من المادة 15 منه على أن عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية تمارس في شكل رقابة داخلية (الفرع الأول) رقابة خارجية (الفرع الثاني) ورقابة وصائية (الفرع الثالث).

1) دحاج حنان،الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العقيد احمد دراية،ادرار،2015،ص7

الفرع الأول : الرقابة داخلية في مجال الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين المتمثلتين في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض [1] اللتين نصت عليهما القوانين السابقة للصفقات العمومية.

الرقابة الداخلية الإدارية هي أول آلية رقابية تخضع لها الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ، حيث تمارس من طرف المصلحة المتعاقدة ذاتها، وذلك من أجل التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة العمومية المراد إبرامها للمبادئ و القواعد التشريعية و التنظيمية السارية المفعول.[2] وفي هذا الإطار، تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، على أنه تحدث المصلحة المتعاقدة ، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض."[3]

في هذا الصدد من الأهمية التطرق إلى تنظيم اللجنة (أولاً) ودورها في ممارسة الرقابة الإدارية الداخلية (ثانيا) .

1) محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية ،مجلة الاقتصاد الجديد ، العدد 18،جامعة احمد بوقره ،بومرداس،2018، ص 52.

2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة ، دار جسور ، الجزائر،2011،ص242

3) المادة 160 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، سالف الذكر .

أولاً : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختارون قائمتهم حسب نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 ومسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك صلاحية تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بموجب مقرر [1] .

هذا ما نصت عليه المادة 162 التي جاء فيها مايلي : "**يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونظامها في إطار إجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بهما.**"...

وتعتبر هذه اللجنة لجنة دائمة، أي أنها موجودة دائماً على مستوى المصلحة المتعاقدة كما يمكن أن تكون أكثر من لجنة واحدة أي تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، ذلك أن المادة 160 تنص على : "وجوب **إحداث لجنة دائمة وحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض**".

تكون جلسات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة علنية، وتصبح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين شريطة أن لا يمس ذلك شفافية الإجراء، وتنهي أشغالها بتحرير سجل خاص يرقمه الأمر، يصرفه ويؤشر عليه بالحروف الأولى وفقاً لم تنص عليه المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر

ثانياً : دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة الرقابة على صفقات العمومية.

تكلف هذه اللجنة بالقيام بعمل إداري و تقني، وذلك وفقاً للمادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي ينص على:

1) طه صوفيان ،عروج يونس ،النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 -247 ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية ،2015 ،ص39

"تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني."...

وتطبيقاً لأحكام المادة 71 و 72 من نفس المرسوم الرئاسي تقوم هذه اللجنة بالمهام الآتية:

1 :الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

إن الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يتجلى في مرحلة فتح الأظرفة التي تدخل في إطار العمل التمهيدي، طالماً أن مهمتها في هذه المرحلة شكلية وتحضيري لمرحلة لاحقة هي مرحلة تقييم العروض، لكن ذلك لا ينقي أهمية المهام المنوطة بها، والمحددة على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر[1] والمتمثلة في:

1) تثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص.
2) تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات عروضهم مع

توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المتحصلة.

3) تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
4) يوقع أعضاء اللجنة بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
5) تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، على أن تدون فيه التحفظات المقدمة من طرف الأعضاء إن وجدت.
6) تدعو المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال

1) المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، سالف الذكر.

عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة المطلوبة، وذلك خلال أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة تستثنى من طلب الاستكمال المذكرة التقنية التبريرية، وكل الوثائق المصدرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

7) تقترح على المصلحة المتعاقدة إذا اقتضت الظروف ذلك، إعلان عدم جدوى الإجراء ويسجل ذلك في المحضر.

8) ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير مفتوحة إلى أصحابها عند الاقتضاء.

وهكذا يتضح أن دور اللجنة يتمثل في التحضير المادي لملفات وعروض المتعاملين المتعهدين المتقدمين للمنافسة بشأن موضوع الصفقة[1].

2:الدور التقني للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور تقني يتجلى من خلال عملية تقييم عروض المتعاملين الاقتصاديين الذين تقدموا بتعهدات، وقد تكفل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بتحديد مهام اللجنة المتعلقة بهذا الدور [2] وهي:

1) إقصاء العروض والترشيحات الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، وتعمل على تحليلها على مرحلتين، تبدأ بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، ثم دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً.

2) تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية والمتمثلة إما في العرض الأقل ثمنا، أو العرض الذي تحصل على أعلى نقطة بعد ترجيح عدة معايير من بينها السعر والجانب التقني.

1) خلاف فاتح ،محاصرات في القانون الصفقات العمومية ، المرجع السابق ،ص 99

2) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 سالف الذكر

3) تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العروض المقبولة إذا أثبت أن بعضهاً ممارسات المتعهد المعني قد تسببت من اختلال المنافسة في قطاع معين.

يتضح أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتمتع في مرحلة تقييم العروض بصلاحيات فنية وتقنية تمكنها من دراسة وتحليل عروض المتعهدين، وتقديم الاقتراح أو الاقتراحات المبررة للمصلحة المتعاقدة حتى تتخذ ما ترى مناسباً بأن تقوم بمنح الصفقة والإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاؤه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة.[1]

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية في مجال الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية. [2]

تعتبر الرقابة الخارجية أهم أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية وصلاحيات هيئاتها وسعة مقارنة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فإذا كانت هذه الأخيرة رأيها غير ملزم للمصلحة المتعاقدة باعتباره رأي استشاري فقط، يمكن مخالفته من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة، فإن الهيئات الرقابية الخارجية رأيها ملزم للإدارة المتعاقدة لأن هذه

1) خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة في اشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية و المرفق العام ، المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خضير ، بسكرة ، 17 ديسمبر 2015 ،ص 3

2) خضري حمزة ،نفس المرجع ، ص 4

الأخيرة لا يمكنه إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية للصفقات العمومية[1] والمتمثلة في:

أولاً : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية ،لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية أو الهيكل الغير ممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، اللجنة الجهوية، وقد حدد القانون الجديد إختصاص كل منها كما يلي:

1. اختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية

اقرها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وحدد تشكيلها ومجال اختصاصها بموجب المادة 173 و 174 والتي حصرها في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) دج في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار (50.000.000)دج في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000) دح في حالة صفقات الدراسات [2]

2. مجال اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تتمثل اختصاصات هذه اللجنة في الرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000)، في حالة صفقات الأشغال وثلاثة مائة مليون دينار جزائري (300.000.000) في حالة صفقات

1)عبد الحفيظ مانع ، طرق ابرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008، ص 98

2) الفقرة الثانية من المادة 173 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 ، سالف الذكر

اللوازم ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الخدمات ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000) في حالة صفقات الدراسات.

وعلاوة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات .[1]

وتختص أيضاً بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، وذلك ضمن حدود المستويات المالية في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

3. لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

تكفلت بتحديد تشكيلتها ومجال اختصاصها المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف ذكره وذلك كمايلي:

تختص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية والوطنية والهيكل الغير الممركز المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 أعلاه ذمة المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم السالف ذكره حسب الحالة، وذلك بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.[2]

1) المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 سالف الذكر

2) المادة172 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المرجع نفسه

4. اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

نصت هذه اللجنة المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف ذكره التي بدورها تكفلت بتحديد تشكيلتها واختصاصها.

ويتمثل اختصاص هذه اللجنة في الرقابة على الصفقات العمومية ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف ذكره، حسب الحالة، وذلك بدراسة تاريخ دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية[1].

5. اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

نصت هذه اللجنة المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف ذكره وذلك كمايلي:

تتختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها المادة 172 أعلاه بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة والمادتين 139 و 173 من هذا المرسوم[2]

وفي الأخير يتضح أن اختصاص لجنة المصلحة المتعاقدة يتحدد بتوافر معيارين العضوي والمالي، وتتوج الرقابة التي تمارسها بمقرر منح التأشيرة أو رفضها في أجل أقصاه

1) المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المرجع السابق

2) المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المرجع نفسه

عشرون (20) يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعن بموجب المادة 82 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1.]

ثانياً : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

أولى المشرع الجزائري هذه اللجنة اهتماما خاصاً وذلك بالنظر إلى عدد المواد التي خصص لها (المواد من 173 إلى 190)، حيث تكفلت بتحديد تشكيلتها و اختصاصاتها.

يتمثل اختصاص اللجنة القطاعية من خلال دور رقابي إلى جانب دورها التنظيمي وحدود اختصاصها المالي، وتتدرج اختصاصات هذه اللجان فيمايلي:

1. الاختصاص الرقابي للجنة القطاعية للصفقات العمومية

جاء في المادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15 : تقوم اللجنة على المستوى الرقابي بدراسة ملف الصفقة، كما تدرس مشاريع الملاحق، دراسة كل طعن يرفع أمامها ناتج عن المنح المؤقت للصفقة، وكذا دراسة الطعون المرفوعة على مستوى جميع المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

2. الاختصاص التنظيمي للجنة القطاعية للصفقات العمومية :

نصت على هذا الاختصاص المادة 183 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر والتي تنص على : تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم مايأتي :

أ- تقترح أي تدبير شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

ب- تقترح النظام الداخلي النموذجي ألذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 177 و 190 من هذا المرسوم[1.]

1) خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في الضوء القانون الجديد مداخلة مقدمة في اشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية و المرفق العام ، المرجع السابق ،ص 6

3. الاختصاص المالي للجنة القطاعية للصفقات

أما بالنسبة لحدود الاختصاص المالي للجنة القطاعية، فتتم تحديدها كما جاء في المادة 182 على النحو التالي:

أ- بالنسبة لصفقات الأشغال : التي يقل مبلغها أو يساوي مليار دينار جزائري وكل ملحق في حدود مستوى المادة 139.

ب- بالنسبة لصفقات اللوازم : التي يقل مبلغها أو يساوي ثلاثة مائة مليون دينار جزائري وكل ملحق في حدود مستوى المادة 139.

ت- بالنسبة لصفقات الخدمات : التي يقل مبلغها أو يساوي مائة مليون دينار جزائري وكل ملحق في حدود مستوى المادة 139.

ث- بالنسبة لصفقات الدراسات : التي لا تقل مبلغها أو يساوي مائة مليون دينار جزائري و كل ملحق في حدود المستوى المادة 139

بالإضافة إلى ذلك، تقوم بدراسة دفتر الشروط والصفقات للإدارة المركزية بالنسبة الى:

أ- بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم : اثني عشر مليون دينار جزائري وكل ملحق في حدود مستوى المادة 139.

ب- بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات : ستة ملايين دينار جزائري وكل ملحق في حدود مستوى المادة 139. [2]

1) المادة 183 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 سالف الذكر

2) مصطفى بتيش ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، 2015 -2016 ص 66

الفرع الثالث: رقابة الوصاية وسلطة ضبط الصفقات العمومية

سنتعرض في هذا الفرع لنوع أخر من الرقابة و هي الرقابة الوصاية وذلك بتحديد تعريفها و تمييزها عن النوعين الآخرين (أولا).ثم سنتناول إحدى سلطات الضبط المستقلة المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي 15 /247، و هي سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (ثانيا).

أولا : الرقابة الإدارية الوصائية

إضافة إلى الرقابة الداخلية و الخارجية هناك أنماط رقابة أخرى حماية للمال العام و لتقرير شفافية اكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية و من بين هذه الأساليب الرقابية نجد رقابة الوصاية.[1]

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن الرقابة الوصائية وان كانت في الغالب تدور حول الصلة التي تربط الجهات الإدارية المركزية بالهيئات الإدارية اللامركزية. وتعرف الرقابة الوصائية على أنها الصلة أو الرابط القانوني الذي تتولى بمقتضاه الجهات المركزية عمليات الإشراف والمتابعة على أعمال ونشاطات وحتى أشخاص وهيئات الجهات اللامركزية بغية الحفاظ على الكيان الدولي السياسي والاقتصادي والاجتماعي. [2]

1. أهداف الرقابة الوصائية

خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط، وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر .أين نص فيها أن يكون الهدف منها تقييم الجدوى الفعلية ،حيث تكمن السلطة الوطنية من الإطلاع على ظروف الإنجاز المشاريع و

1) تياب نادية ، محاضرات في مادة الصفقات العمومية ، المرجع السابق ص 50 .

2 مصطفاوي عايدة .المرجع السابق ص 08

احترام الآجال و العقبات التي اعترضت المشاريع المنجزة و كذا مدى احترام الإعتمادات المفتوحة للمشروع.

2. أساليب الرقابة الوصائية.

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نجد أن المشرع خص هذه الرقابة بمادة واحدة و هي المادة 164 المذكورة سالفا أين نص أن يكون الهدف منها هو التحقيق من مطابقة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية و الاقتصاد ،و لكن بالرغم من هذا لا يجب تجاهل الرقابة التي تكون قبل تنفيذ الصفقة البدء وأثناء و بعد تنفيذ الصفقة .و لهذا سنتطرق إلى الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة و أثناء تنفيذ صفقة و بعد تنفيذ صفقة .

أ- رقابة قبل تنفيذ الصفقة.

هي تلك الرقابة المقررة قبل البدا في تنفيذ الصفقة لأنها تعد من أهم الضمانات تكريس مبادئ المنافسة ، وذلك من خلال بسط رقابتها على شروط صحة و نزاهة تحضير و إبرام الصفقة العمومية ، و يتحدد على إثرها إما المصادقة على المداولة الخاصة بالصفقة أو إبطالها إذا كانت مشوبة بإحدى العيوب.[1]

وذلك بالتأكد من أن الصفقة مبرمة وفقا للإجراءات و الأساليب المنصوص عليها في القانون المنظم لها ، مع احترام مبدأ الشفافية و المنافسة الحرة.

ب- رقابة أثناء تنفيذ الصفقة.

تمارس السلطة الوصية الرقابة بهدف التحقيق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للفعالية و الاقتصاد.

1) بره زهرة ، تكريس مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق ص 110

و لتحقيق أكثر فعالية فان الرقابة الوصائية عموما تمارس بواسطة مفتشيات أنشئت خصيصا بهدف مراقبة و تقييم نشاطات المؤسسات و الهيئات الموضوعة تحت الوصاية.[1]

ت- رقابة بعد تنفيذ الصفقة.

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بان تعد تقريرا تقييميا عن ظروف انجاز مشروع و عن كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ، بحيث تقوم بإرسال التقرير حسب النفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. و كذلك إرسال نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أحدثها المرسوم الرئاسي 247/15 ،التي من ضمن اختصاصها التدقيق أو تقوم بتكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أو تنفيذها بناءا على طلب من كل سلطة مختصة.[2]

3. تمييزها عن الرقابات السابقة

تختلف رقابة الوصاية عن الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية في أنها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة، وليست من اختصاص هيئة خارجية أو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، كما تختلف عنهما من حيث الهدف المتوخى منها و المتمثل في التأكد من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة وموافقة للبرامج والأسبقيات القطاعية[3]

1) قداش سمية ، بورصاص مروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص منازعات ادارية ، قسم العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر ،ص73

2) قداش سمية ، بورصاص مريم، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، ص 73

3) بالو منية ، المرجع السابق، ص41

ثانيا : سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات القانون العام

إضافة إلى ما احتواه المرسوم الرئاسي من قواعد قانونية تنظم مسألة الرقابة الداخلية و الخارجية على الصفقات العمومية، فقد تقرر كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، إنشاء هيئة أخرى من الهيئات الإدارية المستقلة و هي سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية[1]

و نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15/247 على ما يلي : " **تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير و تشمل مرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.**

1 صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

و قد حددتها المادة 213 من تنظيم الصفقات العمومية المتعلقة بضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المتمثلة في ما يلي:

أ- إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و مراقبة تنفيذه.

ب- إعلان و نشر و تقييم كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ت-إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.

ث- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي و التقني للطلب العمومي و تقديم توصيات للحكومة.

ج- تشكيل مكان للتشاور في إطار لرصد الطلب العمومي.

ح- التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

1) حملاوي نجاة، حسون محمد علي، تفصيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة، المرجع السابق، ص394

خ- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجانب.

د- التعاون مع الهيئات الأجنبية في الصفقات العمومية[1]

2. علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مع مجلس المنافسة

تنص المادة 39 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " **عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتكفل بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوم، و يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط** "[2]

كما تنص الفقرة 3 من المادة 50 و المتعلقة بإجراءات التحقيق في القضاياا المتعلقة بالمنافسة على ضرورة أن يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطات المعنية [3].

فبتحليل النصين السابقين، نجد أنهما جاء ا بصفة عامة مقتضية دون الخوض في تفاصيل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط الأخرى، خاصة ما يتعلق بمسألة التنازع الإيجابي و السلبي الذي قد يحدث على أرض الواقع[4].

---

1) بالومية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247،مرجع سابق ، ص 41.

2) المادة 39 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم المرجع سابقا .

3) المادة 50 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم المرجع سابقا

4) شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2009/2008.

عكس النصين طبيعة العلاقة التي أرادها المشرع بين مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة و بين الهيئات الأخرى بخصوص المهام المتعلقة بالمنافسة في قطاعات النشاط التابعة لرقابتها و المتمثلة في علاقة التعاون و تبادل المعلومات[1]

المطلب الثاني:الرقابة القضاء الإداري لمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية .

باعتبار حرية المنافسة من الحريات العامة التي يجب احترامها تحقيقا لدولة الحق و القانون، فقد تدخل المشرع الجزائري ليضع الميكانيزمات الضرورية والتي من أهم ضماناتها الرقابة القضائية[2]

كما أعطى المشرع الجزائري ضمانة حقيقية لشفافية الإبرام ، عن طريق اللجوء إلى القضاء الإداري ، ببسط رقابته على المنازعات الناشئة في مرحلة الإبرام عند مخالفة الإدارة لأحكام قانون الصفقات العمومية ، و يتضح هذا بالعودة إلى القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث خصص مادتان تنصان على الاستعجال في الفصل الخامس تحت عنوان الاستعجال في مادة العقود و الصفقات ، و قضاء الإلغاء

من هنا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين و هما ، رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية (الفرع الأول) ، رقابة القضاء ألاستعجالي في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

1) حملاوي نجاة، حسون محمد علي، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة، المرجع السابق، ص396

2) طارق بوجادي ، المرجع السابق ، ص 30 .

الفرع الأول : رقابة قاضي الإلغاء لمبدأ حرية المنافية في الصفقات العمومية .

اولا: مفهوم دعوى الإلغاء.

تعرف دعوى الإلغاء أو ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة و دعوى تقدير المشروعية و طلب الإبطال ،[1] على أنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها و يرفعها ذوي المصلحة و الصفة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات غير مشروعة ، و تنحصر سلطات القاضي المختص فيها في البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها و ذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة.فلا يملك القاضي تعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحه أو تقرير نتائج مالية عليه لأنه غير مشروع.[2]

يتدخل قضاء الإلغاء استثناءا في منازعات الصفقات العمومية لضمان حقوق المترشحين قبل إبرام الصفقة و مواجهة التجاوزات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة .

ثانيا : شروط رفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية.

تتمثل هذه الشروط في الشروط الشكلية (1) و الشروط الموضوعية (2)

1) الشروط الشكلية

تتعلق بأطراف الدعوى و إجراءاتها و محلها و ميعاد رفعها.من أهم الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء تتمثل في :

- صدور قرارا إداريا ،لان موضوع دعوى الإلغاء هو القرار الإداري .
- شرط الصفة

1) طارق بوجادي ، المرجع السابق ، ص 33

2) بالو منية ، المرجع السابق ، ص 54 .

- شرط المصلحة .
- شرط الأهلية .
- شرط عريضة الدعوى و شرط الميعاد.

2) الشروط الموضوعية.

و تتعلق بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى و التي تلحق بأحد أركان القرار الإداري فتكون سببا في إلغائه كعيب السبب، الاختصاص، الشكل، الإجراءات، مخالفة القانون ، وعيب تجاوز السلطة.[1]

ثالثا : تحريك دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

- يجب أن ترفع الدعوى على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه و ليس أساس مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية.
- أن ترفع الدعوى في الميعاد المقرر لرفعها وفقا لإجراءات و الشروط المتعلقة برفع دعوى الإلغاء .
- أن يقدم طلب من غير تعاقد.
- أن يكون القرار المراد إلغاءه من القرارات القابلة للإلغاء ، فالقرارات الإدارية المنفصلة و المتعلقة بتنفيذ صفقة عمومية لا يمكن إلغاؤها إلا إذا كانت صادرة عن السلطة الإدارية بوصفها سلطة عامة و ليست إدارة متعاقدة[2]

نشير إلى تلك القرارات المتعلقة بإبرام العقد لأنها تتمثل مجال تطبيق دعوى الإلغاء كما أنها المجال الذي تظهر فيه تجاوزات مبادئ حرية و شفافية المنافسة ، و تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات إثناء المراحل التمهيدية للتعاقد ، و تسمى بالقرارات المنفصلة و المستقلة ، و هي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات

1) طارق بوجادي ، المرجع السابق ، ص 33 .

2) ياسمين بوعنان ، المرجع السابق ، ص 46 .

النهائية من أحكام في شان طلب تنفيذها او إلغائها.كالقرار عن إعلان الصفقة العمومية ،قرار الاستبعاد ، قرار الحرمان من دخول الصفقة...الخ .[1]

الفرع الثاني : رقابة القاضي ألاستعجالي لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

يعتبر اللجوء إلى القضاء ألاستعجالي من أهم آليات الرقابة القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية ، و ذلك من خلال رفع دعوى الاستعجال، التي خصها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ن إلا انه لم يعطي تعريف للقضاء ألاستعجالي ، ترك الآمر للفقه ، كما اكتفى بذكر بعض خصائص القضاء ألاستعجالي و مميزاته، حيث المادة 917 تحدث عن التشكيلة التي هي التشكيلة الجماعية.[(2)]

أما في المادة 918 من قانون ا م ا ، اجز للقاضي أن يأمر بالتدابير المؤقتة و لا ينظر في أصل الحق و يفصل في اقرب الآجال

كما نظم المشرع الجزائري أحكام الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية في المادتين 946 و 947 منه ، و ذلك بهدف تعزيز آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، على أساس أن قضاء الاستعجال ، من شانه ان يشكل وقاية من جرائم الفساد ، حيث المادة 946 منه تنص على : " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و

1) ياسمين بو عنان ، المرجع نفسه ، ص 46

2) دوقة رتيبة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة احمد بوضياف المسيلة،2015/2014 ،ص7

ذلك في حالة الاخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية." [1]

تنحصر رقابة قاضي الاستعجال على منازعات إبرام الصفقات العمومية ، في مادتين تتمثلان في رقابة قاضي الاستعجال قبل التعاقدي و رقابة قاضي الاستعجال في مادة وقف التنفيذ. [2].

و يقصد برقابة القاضي ألاستعجالي قبل التعاقدي والتعاقدي بأنه : إجراء قضائي تحفظي مستعجل و خاص ، الهدف منه هو حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة ، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الخاصة.[3]

أما رقابة القاضي ألاستعجالي في مادة وقف التنفيذ فتعرف بأنها : ذلك الإجراء الوقائي المؤقت الذي يصدره القاضي الإداري بقصد توفير حماية قانونية عاجلة لمصلحة لا تحتمل التأخير إلى حين الفصل النهائي في موضوع دعوى الإلغاء تفاديا لما قد ينتج عن عدم الأمر بوقف التنفيذ من استحالة أو تعذر تدارك اثار استمرار تنفيذ القرار الإداري إلى وقت الحكم بإلغائه .[4] و ذلك لضمان الشفافية و النزاهة .

---

1) بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تبزي وزو، 2013 ، ض 54 .

2) بلبسعي توفيق، شعلال خالد ، الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون العام ، تخصص الجماعات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،الجزائر ، 2018 ص7 .

3) شريف سمية ، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية ، 2016، ص 57

4) سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الاداري (دراسة مقارنة بين القانونين الاردني و الكويتي) ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط، 2013 ، ص 22 .

سنتطرق في هذاالفرع لسلطات القاضي ألاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و ذلك في (أولا) .و مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية ف (ثانيا)

أولا : سلطات قاضي الاستعجال لحماية إجراء المنافسة في الصفقات العمومية .

منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09-08 القاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة و متعددة في مادة إبرام الصفقات العمومية و ذلك في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في:

1: الأمر بتنفيذ الالتزامات أو تأجيل الإمضاء على العقد.

إذا أخلت الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية ،يمكن للمحكمة الإدارية متى تم إخطارها بعريضة ،توجيه أوامر للإدارة للامتثال لالتزاماتها ما يتوافق و المادة 978ق إ م إ التي تنص على ما يلي ":عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار ،إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة ،أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ،باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ،تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي ،بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء [1]

ا : سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري.

في سلطة القاضي الإداري بوقف إبرام الصفقات العمومية و وقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، و يشترط لتقرير هذا الوقف أن تكون أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار، فإن مجلس

1) بالو منية .المرجع السابق ص 46

الدولة قدر أنه لو وجد شرط الضرر غير قابل للإصلاح لأذى إلى الحد من فعالية القاضي الممنوحة له في مجال الدعوى [1]

و أيضا بتقرير شرط الجدية يؤدي على الحد من فعالية سلطات القاضي الإداري و يضع عليه قيودا يتعلق بضرورة وجود الضرر، و هذا ما نصت عليه المادة /946الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " **و يمكن لها كذالك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز 20يوما**

3: سلطة توقيع الغرامة التهديدية

استقر الفقه و القضاء في الجزائر على أن الغرامة التهديدية، تعتبر وسيلة قانونية، و اعتبارها " **مبلغ مالي يوقعه قاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن**"، حيث تظهر الممارسة العملية أن الإدارة في الكثير من الأحيان لا تستجيب لأحكام القضاء، فقد تماطل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الأوامر التي أصدرها قاضي الاستعجال خلال المدة المحددة، و تفاديا لذالك فإن القاضي الإداري يلجأ إلى فرض الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية للضغط على المصلحة المتعاقدة لتنفيذ هذه الأوامر و أداء التزاماتها إن القاضي الإداري الجزائري كان في بداية الأمر لا يستطيع أن يأمر الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام و القرارات الإدارية، و هذا ما يستشف من خلال العديد من الأحكام في هذا الشأن بعد جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه لم يترك أي مجال للشك في سلطة قاضي الاستعجال في فرض الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة[2]

1) ياسمين بوعنان.المرجع السابق ص54

1) جعفر محمود الغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة ،2000ص. 8

ثانيا: مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية

إن الحكم الذي يصدر عن قضاء الاستعجال القانوني، والذي يتعلق بالبت في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام ،هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري قضاء الموضوع و يحوز فحجية الشيء المقضي فيه ،فهو ليس بحكم مؤقت و لا يتعلق بتدابير وقائية ، كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة ، و هذا ما كرسته المادة 300ق إ م هذا كقاعدة عامة. إذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة ، فان هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء الذي له الحجية العامة و المطلقة في مواجهة الكافة و جميع السلطات العامة في الدولة ، كما أن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم ألاستعجالي ، فهو مشمول بالنفاذ المعجل و غير قابل للمعارضة و لا الاعتراض على النفاذ المعجل ، أما عن طرق الطعن فالمشرع لم يفرده بإجراءات خاصة ،و من ثم فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

الخاتمة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ العامة التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها ، فهي تفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا، لإبرام الصفقات العمومية دون منع الادراة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرسال العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا.

من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية 15-247 وقانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم وبعض القوانين الأخرى ، يظهر لنا جلياً سعي المشرع الجزائري في كل مرة إلى حماية مبدأ حرية المنافسة وتدعيمه من بداية إعداد الصفقة إلى غاية نفاذها ، وذلك من خلال النص على جملة من الوسائل والآليات الرقابية الموجهة لحماية هذا المبدأ والعمل على تطويرها باستمرار، لضمان الفعالية في تطبيق هذه القواعد ومن بين هده الآليات الرقابية نجد مجلس المنافسة وسلطات الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية.

يكمن اختصاص مجلس المنافسة في رقابة الصفقات العمومية في اجراء طلب العروض و مرحلة الابرام و دلك حسب المادة 44 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم،

التي تنص على نظر مجلس المنافسة في الممارسات والأعمال المرفوعة إليه[1]، والتي تدخل ضمن إطار تطبيق المادة 6 من قانون المنافسة 03-03، هذه الأخيرة تمنع الممارسات المقيدة للمنافسة حينما تسمح بمنح الصفقة لأصحاب هذه الممارسات

و نجد المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تقضي بمايلي : "**تطبق أحكام هذا الأمر على :**

الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

و يفهم من هده المادة أنه يكمن اختصاص مجلس المنافسة في الصفقات العمومية في إجراء طلب العروض أي في مرحلة إبرام الصفقة .

ويبدو هذا الشرط متعلقاً بمجال المنافسة الذي يكون متوفراً فقط في هذه المرحلة وبمجرد نيل الصفقة يتوقف هذا التنافس ليشرع المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة بتنفيذها.

يعود اختصاص مجلس المنافسة بمرحلة الإبرام دون مرحلة التنفيذ إلى أن مرحلة التنفيذ تمتاز في الصفقات العمومية بإظهار الإدارة بسلطتها العامة، ولهذا فإن قانون المنافسة يستثني هذه المرحلة ليس فقط لانعدام المنافسة واستقرارها في شخص واحد، بل

1) المادة 44 من 03-03، المؤرخ 19 جويلية 2003، المتعلقة بالمنافسة معدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 43 ، الصادر في 20 جويلية 2003

يتعداه إلى فكرة ظهور الإدارة بمظهر السلطة العامة، أن قانون المنافسة لا يطبق على المرحلة التي تكون الإدارة فيها في موضع سلطة عامة وزيادة على ذلك فإن عدم اختصاص مجلس المنافسة بمرحلة إعداد دفتر الشروط نجم عن علاقة هذا الأخير بالسلطة العامة.

كما نص قانون الصفقات العمومية على إنشاء مجموعة من الهيئات التي تعمل على حماية مبدأ حرية المنافسة من التجاوزات عن طريق إخضاع عمليات إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية بمختلف أنواعها ومستوياتها .التي يقصد بها قيام الإدارة بمتابعة ومراقبة سير إجراءات وكيفيات إبرام الصفقات العمومية إلى غاية تنفيذها وذلك باستخدام عدة أنواع من الرقابات بهدف التحقق من مدى مشروعية الصفقات وعدم مخالفتها للقوانين والنظم المعمول بها[1] بحيث نجد أن المشرع الجزائري خصص لها الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، وذلك من خلال نصه في الفقرة الثانية من المادة 15 منه على أن عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية تمارس في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية ورقابة وصائية و سلطة الضبط.

غير أن هذه الرقابة قد تكون غير كافية في بعض الأحيان مما استدعى إيجاد آليات أخرى للحماية، فتدخل المشرع الجزائري ليضع الميكانيزمات الضرورية والتي من أهم ضماناتها الرقابة القضائية[2] والتي تتمثل في كل من رقابة القضاء الإلغاء و القضاء ألاستعجالي.

[1]) دحاج حنان،الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العقيد احمد دراية،ادرار،2015،ص7

[2]) طارق بوجادي ، المرجع السابق ، ص 30 .

بحيث يتدخل قضاء الإلغاء استثناءا في منازعات الصفقات العمومية لضمان حقوق المترشحين قبل إبرام الصفقة و مواجهة التجاوزات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة .

كما تنحصر رقابة قاضي الاستعجال على منازعات إبرام الصفقات العمومية ، في مادتين تتمثلان في رقابة قاضي الاستعجال قبل التعاقدي و رقابة قاضي الاستعجال في مادة وقف التنفيذ.

في الأخير توصلنا إلى أن طبيعة العلاقة الموجودة بين مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال المنافسة و بين الهيئات الرقابية الأخرى في مجال الصفقات العمومية يتمثل في علاقة التعاون و تبادل المعلومات [1]، و علاقة تكامل و دلك من اجل حماية المال العام و حماية مبدأ حرية المنافسة من أي تعسف ،أي انه لا وجود لتنازع اختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الرقابة في مجال الصفقات العمومية

[1]) حملاوي نجاة، حسون محمد علي، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة، المرجع السابق، ص396

قائمة المراجع

قائمة المراجع

ا المراجع باللغة العربية

أولا : الكتب

1) النوي خرشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دط، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2018 .

2) النوي خرشي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية ،دون طبعة ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر.

3) بوضياف عمار,شرح تنظيم الصفقات العمومية, الطبعة الثالثة , دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر,2011

4) ديدان مولود ، القانون الاداري، (التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، د ط، دار بلقيس للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص 175 .

5) حمامة قدوح ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2008 .

6) شريفي الشريف ، الصفقة العمومية بناءا على إجراء التراضي، قراءة في تقنين الصفقات العمومية، العدد الثاني، المركز الجامعي نعامة ،الجزائر ،جوان 2016

7) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الاول ، الطبعة الخامسة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2017 .

8) محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .

ثانيا الاطرحات و الرسائل و المذكرات:

I. اطروحات الدكتوراه:

1. جعفر محمود الغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2000 .
2. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015.
3. دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة.
4. رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
5. كنتاوي عبد الله ،القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي ،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، .قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد .تلمسان ، 2017/2018.
6. لكصاسي سيد أحمد، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دكتوراه علوم في القانون، جامعة أدرار، الجزائر، تاريخ النشر 28-02-2019.

II. الرسائل الماجستر:

1. بن طاوس إيمان، مسؤولية العيون الإقتصادي في ضوء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مذكرة ماجيستر، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق،2009.

2. سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الاداري (دراسة مقارنة بين القانونين الاردني و الكويتي) ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط، 2013.
3. شريف سمية ، رقابة القاضي الاداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية ، 2016
4. شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. 2009/2008.
5. عبد الحفيظ مانع ، طرق ابرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008.
6. متيس نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة الماجيستر في فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014.

III. <u>مذكرات الماستر</u>.

1. أحمد بن حليمة، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، الجزائر .
2. بالو منية ، حماية مبدا حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص

دولة و مؤسسات عمومية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة اكلي محند اولحج البويرة ،2017.

3. بجادي طارق ،ضمانات تحقيق مبدا المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خضير قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خضير ،بسكرة ،2014/2013.
4. بره زهرة ، تكريس مبدآ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، الجزائر ، 2015/2014 .
5. بلبسعي توفيق، شعلال خالد ، الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون العام ، تخصص الجماعات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،الجزائر ، 2018.
6. بوعنان يسمين ، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون العون الاقتصادي ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ، 2016/ 2017 .
7. بيتيش مصطفى ،الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ،مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ،مسيلة،2016/2015 .

8. تودرت ديهية، زيوي فريدة، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
9. دحاج حنان،الرقابة الاداريةعلى الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الاعمال ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العقيد احمد دراية،ادرار،2015.
10. دوقة رتيبة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة احمد بوضياف المسيلة،2015/2014
11. طه صوفيان ،عروج يونس ،النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 -247 ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية ،2015
12. قبيس ياسين، زقاع إلياس، احترام مبدأ المنافسة الحرة، في ظل ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، قسم الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية .
13. قداش سمية ، بورصاص مروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص منازعات ادارية ، قسم العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر.

14. كشرود فيروز ، مبدا المنافسة في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي ، تخصص القانون الاداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مسيلة ، السنة الجامعية ، 2018/2017.

15. مصطفى بتيش ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، 2015 –2016.

ثالثا المقالات :

1. حملاوي نجاة، حسون محمد علي، تفعيل سلطات الضبط الإقتصادي في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، أفريل 2019، ص 382 – 399.
2. رحماني راضية، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية ، الجزء الثاني ، العدد 29 ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، ص 249.
3. فاطيمة عاشور،طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الرابع (العددالأول ،جامعة المدية، 2018 .
4. كتو محمد الشريف ، حماية المنافسة في الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، عدد 02 ، سنة 2010 ، ص 74.
5. محمد براغ ،.دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية ، مجلة الاقتصاد الجديد ،العدد 18 ،جامعة احمد بوقرة ، بومرداس،2018 .

رابعا المداخلات :

1. بلحارت ليندة، مداخلة دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية ، السنة الحادية عشر، العدد 21, ديسمبر 2016ص 222 -251 .

2. بوكحيل ليلي ، دور القضاء الاداري في حماية مبدا حرية المنافسة ،الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ،يوم 3 / 4 افريل 2013.

3. خضري حمزة ،الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد .مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية و تفويصات المرفق العام ،المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خضري ،بسكرة ،يوم 17 ديسمبر 2015.

خامسا المحاضرات:

1. تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية المال العام، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، الجزائر ،20ماي 2013 .

2. تياب نادية، مادة قانون الصفقات العمومية، سنة ثانية ماستر ، مطبوعة جامعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد ميرة، بجاية ، 2014.

3. جلال سعد زوجة محتوت، محاضرات في مادة "قانون المنافسة"، تخصص قانون الأعمال، السداسي الأول، نظام ال م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017-2018.

سادسا: النصوص القانونية .

I. الدستور

1. دستور 27 نوفمبر 1996 ،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 -438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،ج ر رقم 76 .

II. **النصوص التشريعية:**

1. قانون رقم 01/06 ، مؤرخ في 20 فيبراير 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم ، بموجب الامر 05/10 ، المؤرخ في 2010/11/20 ، المنشور في ج ر ، عدد 50 ، لسنة 2010.
2. القانون رقم08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008 ،المتعلق بالمنافسة،ج ر عدد 36،الصادر في 02 جويلة 2008 ،يعدل ويتمم الأمر03-03 المؤرخ في 19جويلية 2003 ،المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 ،الصادر في 20 جويلية 2003.

III. **الاوامر الرئاسية:**

1. أمر 03-03 ،المؤرخ 19 جويلية 2003 ،المتعلقة بالمنافسة ،الجريدة الرسمية، عدد 43. الصادر في 20 جويلية 2003.

IV. **النصوص التنظيمية:**

1. المرسوم الرئاسي 15- 247 ،المؤرخ في 16 سبتمبر2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات تفويض المرفق العام، ج ر، العدد 50 المؤرخة في 30 سبتمبر 2015.
2. المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17-1-1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 5, المؤرخ في 1996/09/21.,
3. المرسوم التنفيذي رقم 247/11 مؤرخ في 10 يوليو 2010 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره ، جر عدد 39، الصادر في 13 يوليو 2011

4. القرار الوزاري ،المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ،يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ،ج ر ج ج د ش ،عدد 17، الصادر بتاريخ 16 مارس 2016 .

ب المراجع باللغة الفرنسية .

1. ALT Eric et LUC Irène, La lutte contre la corruption, Presses Universitaires de France, Paris,1997,P25
2. Gibal Michel , *le nouveau code des marches publics une reforme I ,N° 16-17 . PARIS . 2004 .
3. Pierre Arhel, Concurence (règle de procédure juriste, classeur, Paris, Juin 2001.
4. Pierre Malhier, Le language des marches publics,Edition methodes et strategies.

الفهرس

الفهرس

كلمة الشكر و العرفان .....

الاهداء .....

قائمة المختصرات .....

مقدمة 01

الفصل الأول: تكريس مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية..... 07

المبحث الأول : مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية..... 09

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية..... 09

الفرع الأول : المقصود بمبدأ حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية..... 10

أولا : تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية..... 10

ثانيا: مبررات اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية..... 11

الفرع ثاني: مضمون مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية..... 13

أولا : حرية الوصول لطلبات العمومية. 14

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المتنافسين..... 15

ثالثا : شفافية الإجراءات 16

المطلب الثاني :مظاهر تكريس مبدأ حرية التنافس في الصفقات العمومية..... 16

الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء..... 17

الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية..... 19

الفرع الثالث : إدراج التصريح بالنزاهة 20

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و استثناءاتها 21

المطلب الأول : القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية 22

الفرع الأول : التقييد بناءا على نص قانوني 22

أولا : الاقصاء المؤقت 23

ثانيا : الإقصاء النهائي..... 25

الفرع الثاني : تقييد المنافسة لأسباب أو شروط تفرضها المصلحة المتعاقدة..... 26
أولا : السلطة التقديرية للإدارة في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا... 26
ثانيا : السلطة التقديرية للإدارة في طلب العروض المحدود على مرحلتين 27

المطلب الثاني: التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية..... 28
الفرع الأول : حالات التراضي البسيط 28
الفرع الثاني : الحالات المتعلقة بالتراضي بعد الاستشارة 30
الفصل الثاني آليات الرقابة على مدى احترام مبدأ المنافسة الحرة في مجال
الصفقات العمومية 33
المبحث الأول : إختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية..... 34
المطلب الأول : مجال إختصاص مجلس المنافسة في الممارسات المنافية للمنافسة
في الصفقات العمومية. 34
الفرع الأول : إختصاص مجلس المنافسة في الممارسات المتعلقة بطلب العروض
في مرحلة الإبرام. 35
أولاً : اختصاص مجلس المنافسة بالممارسات المتعلقة بطلب العروض..... 36

ثانياً : اختصاص مجلس المنافسة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية..... 42

الفرع الثاني : حدود الدور الرقابي لمجلس المنافسة في الصفقات العمومية..... 44
المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة للنظر في الصفقات
العمومية. 45
الفرع الأول : إخطار مجلس المنافسة في الصفقات العمومية..... 45
أولاً : شروط قبول الاخطار..... 46
ثانياً : الجهات التي لها الحق في اخطار مجلس المنافسة..... 49
الفرع الثاني : التحقيق في قضايا الصفقات العمومية. 53
1. إجراء التحري..... 53

2. إجراء التحقيق الحضوري 53

الفرع الثالث : القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة. 55
أولاً : إتخاذ تدبير رقابية..... 55
ثانياً : قرارات مرتبطة بالإجراءات التفاوضية..... 56
ثالثاً : قرارات مرتبطة بتقرير العقوبات المالية..... 57
رابعاً : قرارات مرتبطة بعقوبات تكميلية..... 57
المبحث الثاني : الهيئات الرقابية المختصة بحماية مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية. 58
المطلب الأول : الرقابة الإدارية كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية. 58
الفرع الأول : الرقابة داخلية في مجال الصفقات العمومية..... 59
أولاً : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض..... 60
ثانياً : دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة الرقابة على صفقات العمومية..... 60
الفرع الثاني : الرقابة الخارجية في مجال الصفقات العمومية..... 63
أولاً : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقد ....., 64
ثانياً : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 67
الفرع الثالث: رقابة الوصاية وسلطة ضبط الصفقات العمومية..... 69
اولا: الرقابة الإدارية الوصائية..... 69
ثانيا : سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات القانون العام..... 72
المطلب الثاني:الرقابة القضاء الاداري لمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية 74
الفرع الاول : رقابة قاضي الإلغاء لمبدأ حرية المنافية في الصفقات العمومية . 75
اولا: مفهوم دعوى الالغاء..... 75
ثانيا : شروط رفع دعوى الالغاء في الصفقات العمومية..... 75

ثالثا : تحريك دعوى الالغاء في الصفقات العمومية 76
الفرع الثاني : رقابة القاضي ألاستعجالي لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية. 77
أولا : سلطات قاضي الاستعجال لحماية اجراء المنافسة في الصفقات العمومية... 79
ثانيا: مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية..... 81

خاتمة 83
قائمة المراجع 88
الفهرس..... 98

الملخص

الصفقة العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة تتم بين المتعامل و المصلحة المتعاقدة في إطار مشاريع و برامج استثمار ضخمة كونها تأخذ جزء كبير من الاعتمادات المالية للدولة، حيث تعتبر من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة في مختلف هياكلها على المستوى المركزي والمحلي .

هذا ما جعل المشرع الجزائري قد حاول إيجاد الآليات القانونية و الإدارية و القضائية التي من شانها أن تؤدي إلى احترام كل ما هو متعلق بالمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية من مبدأ المساواة و مبدأ حرية المنافسة و مبدأ النزاهة . التي تكون في جميع مراحل الصفقة من مرحلة إعلان عن المناقصة إلى غاية منحها و تنفيذها و ذلك من اجل حماية مبدأ حرية المنافسة و حماية المال العام والخزينة العمومية .

Résumé

Le marché public est un contrat qui s’écrit entre le client et le maître d'ouvrage dans le cadre de grands projets et programmes d'investissement au vu qu’il mobilise une part importante des dotations financières de l'État, car il est considéré comme l'un des contrats administratifs les plus importants conclus par l'État en ses différentes structures aux niveaux central et local.

C'est ce qui a poussé le législateur algérien à chercher des mécanismes juridiques, administratifs et judiciaires qui conduiraient à respecter tout ce qui touche aux principes sur lesquels se fondent les marchés publics, tels que le principe d'égalité, le principe de libre concurrence et le principe de L'annonce de l'appel d'offres jusqu'à son attribution et sa mise en œuvre, et ce afin de protéger le principe de la libre concurrence et de la protection des deniers publics et du trésor public.