الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية
-دراسة على ضوء قانون المنافسة 12/08 وقانون الصفقات العمومية 247/15 -

Legal guarantees to enshrine the principle of free competition in the A study in the light of the Competition Law –subject of public procurement –12/08 and the Public Procurement Law 15/247

حاجي ابتسام*
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1
hadjidroit@hotmail.fr

- تاريخ الإرسال: 2022/04/08 - تاريخ القبول: 2022/05/31 - تاريخ النشر: 2022/06/05

ملخص:

إن مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، جاء نتيجة التوجه الجديد للدولة نحو النظام الرأسمالي واعتماد المنافسة الحرة في الأنشطة الاقتصادية للمتعامل العمومي، وعملت الجزائر على تحسين منظومتها القانونية من خلال اصدار قانون المنافسة 12/08، حيث نصت المادة 02 منه على تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، أيضا المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية 247/15 كرس مبدأ المنافسة الحرة من خلال نص المادة 03 منه.

الكلمات المفتاحية: ضمانات قانونية، صفقات عمومية، المنافسة الحرة، حماية.

Abstract:

The principle of freedom of competition in public deals came as a result of the new orientation of the state towards the capitalist system and the adoption of free competition in the economic activities of the public dealer. Public procurement, also the presidential decree regulating public procurement 15/247 enshrines the principle of free competition through the text of Article 03 of it.

Keywords: legal guarantees, public deals, free competition, protection.

* -المؤلف المرسل:

مقدمة:

لقد سعت الجزائر جاهدة لتحيين منظومتها القانونية الخاصة بالصفقات العمومية بما يساهم في خلق حرية المنافسة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء، ويتجلى ذلك من خلال قانون المنافسة رقم 12/08 والذي نص في مادته الثانية على ما يلي: "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة."

إن مبدأ حرية المبادرة كرسها دستور 1996 بصفة صريحة حيث جاء في نص المادة 37 منه على أن:" حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون."

إن المشرع الجزائري في قانون المنافسة لسنة 1995 كان واضحا ولم يخضع الشخص العمومي لقانون المنافسة إلا إذا قام هذا الشخص بأحد النشاطات الاقتصادية المذكورة في المادة 02 والمتمثلة في الانتاج، التوزيع والخدمات[1].

ولقد قضى مجلس المنافسة بعدم اختصاصه في قضية متعلقة بإبرام صفقة عمومية، حيث علل عدم قبوله الاخطار بحجة أن تطبيق قانون المنافسة ينحصر في النشاطات التي يتدخل من خلالها الأشخاص العموميون في السوق كعارضين أو موزعين لمنتجات أو قائمين بخدمات، وان عملية اسناد الصفقة إلى شركة لا تكتسي طابع الإنتاج أو التوزيع أو الخدمة، إنما هو طلب عمومي تدخلت فيه السلطة العمومية كطالب في سوق إنجاز أشغال البناء[2]

من هنا تتضح أهمية الموضوع ،من خلال محاولة تسليط الضوء على هذه الجزئية وإبراز كيفية امتداد قانون المنافسة على مادة الصفقات العمومية وخضوع منازعاتها لمجلس المنافسة الذي تقبل قراراته الطعن أمام القضاء العادي في الوقت الذي حدد المشرع فيه ومن خلال نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص المحكمة الإدارية بجميع النزاعات المبرمة من طرف الإدارة ،بمعنى أن النزاع يتوزع بين جهتين قضائيتين القضاء العادي من جهة، والقضاء الإداري من جهة أخرى، عندما يتعلق الأمر بالإخلال بقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، وتطبق عليه قواعد القانون العادي من جهة وقواعد القانون الإداري من جهة أخرى.

بناء على ما تقدم ولمعالجة الموضوع نطرح الإشكالية التالية: **ماهي الضمانات القانونية المعتمدة لحماية مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية وما تشكله من نزاعات تتوزع على عدة جهات، في ظل العولمة الاقتصادية وتأثيرها على السوق الوطني؟.**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي، ولمعالجة شاملة للموضوع قسمناه إلى الخطة التالية:

1-حسب ما ورد في المادة 02 من القانون 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة.

2-قرار 03/99 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1999/10/17 المتعلق بإسناد صفقة عمومية لإنجاز مقر مديرية البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية.

المبحث الأول: تكريس القانون العادي لحرية المنافسة في مادة الصفقات العمومية من خلال قانون المنافسة 12/08، المبحث الثاني: تكريس القانون الإداري لمبدأ المنافسة في مادة الصفقات العمومية من خلال قانون الصفقات العمومية247/15.

المبحث الأول: تكريس القانون العادي لحرية المنافسة في مادة الصفقات العمومية من خلال قانون المنافسة 12/08.

تقوم المنافسة الحرة حسب الأستاذ (De Laubader) على فكرة الليبرالية الاقتصادية، القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الافراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة بالإضافة الى وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في تحديد الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها[1]

ويقوم مبدأ حرية المنافسة على الأسس التالية:

- وجوب إتاحة الفرصة لجميع الموردين أو المقاولين ممن تتوافر فيهم الاهلية اللازمة العاملين في النشاط موضوع المناقصة، للدخول في المناقصة التي تطرحها المصلحة المتعاقدة.
- وجوب عدم اخلال المصلحة المتعاقدة بأي شرط من شروط المنافسة بما يعيق تحقيق حرية المنافسة.
- وجوب تقييد جهة الإدارة بالقانون فيما يتعلق بالاستبعاد أو الحرمان، وليس لها مطلق الحرية في ذلك الا في الحدود التي تعرض المصلحة العامة للخسارة او الضرر.
- ضمان نزاهة إجراءات المناقصة.
- توفر عطاءات متعددة مما يتيح التعاقد مع صاحب أفضل عطاء[2]
- قسمنا هذا المبحث للمطالب التالية:

المطلب الأول: نطاق امتداد قانون المنافسة إلى مادة الصفقات العمومية.

إن تطبيق الجزائر لالتزاماتها الدولية في الميدان الاقتصادي خاصة بعد مصادقتها على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، جعلها تسعى جاهدة لتحسين منظومتها القانونية الخاصة بالصفقات العمومية بما يساهم في خلق حرية المنافسة من خلال نص قانون المنافسة على امتداد أحكامه على مادة الصفقات وهو ماستناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: شروط تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية

1-مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية واحكام ابرامها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، مصر،2008 .ص ص 94، 95.

2-مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على ابرام العقد الإداري)، دار الجامعة للنشر مصر،2009، ص ص128،130.

لقد جاء في نص المادة 02 من الامر03/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة ما يلي: «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، اذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام».

وعليه أصبح الأشخاص العموميون الذين يتمتعون بامتيازات السلطة العامة خاضعين لتطبيق قانون المنافسة مثلهم مثل الأشخاص الخاصة، فلا يمكن انكار ما للنشاط الإداري للشخص العام من المساس بالمنافسة في السوق، وذلك من خلال قراراته وتصرفاته، لذلك أصبح من الممكن حصر مجال التدخل التنافسي للأشخاص العامة[1].

ويطبق على الأشخاص العامة الحضر المقرر على الاتفاقيات المنافية للمنافسة، في حالة ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما في ذلك الاستيراد لذلك فهي تخضع لمتابعة مجلس المنافسة والمحاكم القضائية، بمعنى اخر أن هذه الأشخاص عندما تستعمل امتيازات السلطة العامة المرتبطة بوظيفة المرفق العام فهي لا تخضع لمجلس المنافسة والمحاكم العامة بل تخضع للمحاكم الإدارية التي تفصل فيما يثار من نزاعات طبقا لقانون المنافسة[2].

ولقد تعددت مبررات اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية نذكر من بينها:

-ضمان نزاهة إجراءات المناقصة، فجهة الادارة ليست حرة في تحديد شخص المورد أو المقاول المتعاقد معها.

-توافر عطاءات متعددة، مما يؤدي الى تحقيق الغرض من المناقصة العامة وهو ان يتم التعاقد مع صاحب العطاء الافضل شروطا والاقل سعرا، ما سيؤدي الى نتائج إيجابية لصالح المشرع ومن ثم الاقتصاد الوطني والدولة بصفة عامة[3].

-ابرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على الحرية الاقتصادية وحرية التعاقد في مجال الخدمات العامة، والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات.

-حرية المنافسة لا بد أن يراعى فيها مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المساواة أمام الخدمات العامة[4].

-حماية السوق من خطر الممارسات المقيدة للمنافسة كخطر التعسف والاحتكار بهدف رفع الأسعار والبيع بالخسارة، الذي قد يعرقل لعبة المنافسة مما يؤدي الى انسحاب الاعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصاديا، وبالتالي هيمنة الاعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق وما يتبعه من ارتفاع الأسعار بشكل غير مبررا اقتصاديا.

---

[1]-كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2005، ص ص95-97

2-كتو محمد شريف، المرجع نفسه، ص.97

3-مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، مرجع سابق، ص ص 129،130.

4-مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري-دراسة مقارنة، د.ط، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 95-97.

-الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر خاصة بعد الازمة الاقتصادية التي مستها خلال الثمانينات، نتيجة انخفاض عائدات البترول وانخفاض المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الاجتماعية مما أدى الى تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي.

-الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض على الجزائر تحرير النشاط الاقتصادي، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة واعتماد مبدأ حرية المنافسة للتنظيم الاقتصادي والتخلي عن التسيير الإداري المركزي للسوق ولتطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية لا بد من شروط:

الشرط الاول: عدم المساس بمهام المرفق العام

إن لفكرة المرفق العام علاقة وثيقة بالقانون الاداري كفرع من فروع القانون، حيث استندت مدرسة المرفق العام على هذه الفكرة القانونية واعتبرتها أساسا لتحديد نطاق القانون الإداري وتطبيق أحكامه[1].

ووفقا للمادة 02 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، نجد أن المشرع الجزائري أورد هدا الشرط كقيد واخرجه من نطاق تطبيق قانون المنافسة.

إن الخدمات التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة يستحيل أو يصعب على الافراد اشباعها الا في اطار عقود تفويض تسيير المرفق العام، خاصة مع تمييز المرافق العامة بمبادئ كالاستمرارية، المساواة، التغيير او التحول والحياد، ضف الى ذلك أن هذه المرافق عادة ما تتطلب مبالغ ضخمة لإشباعها، ويستحيل معها تحقيق الربح الدي يسعى اليه الافراد أساسا، وعليه تستثنى المرافق التي لا تستهدف تحقيق أرباح من ممارسة نشاطاتها وتقتصر على تغطية ذلك حسب الفقرة 02، مادة 02 المعدلة لقانون المنافسة[2].

فالمنافسة الحرة ومع ما تحققه من منافع، تعتبر عنصر من عناصر المصلحة العامة، لما تسعى الى تحقيقه من أهداف، ولقد كانت فرنسا سباقة لاعتماد نهج فتح المرافق ذات الطابع الاقتصادي على المنافسة موازاة مع تقريرها لإجراءات ضبطية معينة بغية الحفاظ على مهام المنفعة العامة والسهر على نزاهة المنافسة، وكانت الاتصالات أول القطاعات التي اخضعت لمبدأ المنافسة بموجب قانون 26 جويلية 1996[3].

الشرط الثاني: عدم إعاقة ممارسة امتيازات السلطة العامة.

-لقد جاء في نص المادة 02 فقرة 02 من قانون 10-05 المتعلق بالمنافسة المعدل للأمر 03/03: «...غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الاحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية....».

1-عمروش أحسن، مداخلة بعنوان: المرفق العام في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يوم 2015/04/22، ص02.

2-مسعد جلال،مبدأ المنافسة الحرة في القانون العضوي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2012،ص 20.

3-رقراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2018، ص84.

ولقد تم تعريف السلطة العمومية بانها عبارة عن امتيازات وممارسات غير مماثلة لأعمال الأشخاص العاديين تؤديها الإدارة العامة كصلاحيات استثنائية غير مألوفة في الواقع الحياتي الخاص بالمجموعة البشرية وتحكمه قواعد خاصة بالأشخاص الإدارية العامة وتطبق عليها اختصاصات القضاء الإداري.

فعندما يتصرف الشخص العام عند ممارسته لمهامه باعتباره سلطة عامة فانه لا يخضع لقانون المنافسة، كما هو الامر عندما تمارس الدولة الأنشطة التقليدية التنظيمية كالعدالة والدفاع، فهذه الأنشطة تختص بها الدولة فقط باعتبارها تندرج ضمن صلاحيات السلطة العامة وهي لا تندرج ضمن الأنشطة الاقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة والمتمثلة في الإنتاج.

المطلب الثاني: مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.

يطبق قانون المنافسة على الصفقات العمومية سواء على المترشحين للصفقة أو على المصلحة المتعاقدة، وهو ماسنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: خضوع المترشحين للصفقة العمومية لقانون المنافسة.

تجد المنافسة الحرة مجالها في مادة الصفقات العمومية عند تقديم العروض السرية في أظرفة مختومة لا تفتح الا من قبل اللجنة المختصة بفتح الأظرفة فبالرغم من ان الصفقة العمومية تعد أسلوبا لإبرام العقد الإداري حسب اغلبية فقهاء القانون الاداري، الا انها تعد في نفس الوقت ميدانا حقيقيا لتطبيق مبدا حرية المنافسة حسب نص المادة02من قانون رقم 12/08.[1] ،المعدلة للمادة 02 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم [2].

كما نصت المادة 06 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على حضر الممارسات والاعمال التي تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة او الحد منها او الاخلال بها.

كذلك ما جاء في المادة 07 من نفس الامر والتي نصت على ما يلي:

"يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق او احتكار لها او على جزء منها ..."

وهذا يعني ان الممارسات المقيدة للمنافسة يمكن ان يتخذها المترشحين في إطار المناقصة تظهر على شكل اتفاق قد يكون صريحا او ضمنيا دون تقييده بشكلية معينة كما يمكن ان يأخذ شكل تنسيق بين العروض او تبادل للمعلومات بين المترشحين فيما يتعلق بأسماء المتنافسين وحجم مشروعاتهم والاسعار المقدمة وذلك قبل التاريخ المحدد للبث في المناقصة ويمكن للمترشح أن يمارس ممارسة تعسفية وذلك بلجوئه الى استعمال وسائل وأطراف لعرقلة المنافسة.

1-قانون رقم 12/08المؤرخ في 25 يوليو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادر في 18 اوث 2010.

2-صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على اشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 65.

الفرع الثاني: المتعاقدة لقانون خضوع المصلحة المنافسة.

حسب المادة 06 من القانون 08-12 تخضع المصلحة المتعاقدة لقانون المنافسة، فالإدارة يمكن أن تصدر عنها ممارسات مقيدة للمنافسة عند قيامها بإبرام صفقة عمومية، بمنح المصلحة المتعاقدة الصفقة لأحد الاعوان الاختصاصيين أصحاب اتفاق او ممارسة محضورة مع العلم بها، فمنح الصفقة في هذه الحالة من طرف الإدارة يخالف قواعد المنافسة، مما يفتح المجال لكل ذي مصلحة للمطالبة بإلغاء قرار المنح المؤقت، أيضا في حالة قيام الإدارة بمنح الصفقة عن طريق المحاباة او الرشوة[1].

فالمادة 02 من الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب القانون 12/08 والتي تفيد بامتداد تطبيقه الى مجال الصفقات العمومية من الإعلان عن المناقصة (طلب العرض) الى غاية المنح المؤقت للصفقة.

وعلى ضوء نصوص قانون المنافسة تم تعديل تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 حيث أدرج فيه أحكام جديدة أهمها ما تعلق بالمبادئ الأساسية التي تحكم ابرام الصفقات العمومية والمتمثلة في مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية ومبدأ المساواة بين المترشحين وكذا مبدأ شفافية الإجراءات.

تشكل هذه المبادئ في مجملها الدعامة الأساسية لتكريس مبدا حرية المنافسة في الصفقات العمومية، لذلك أكد المشرع الجزائري على هذه الأخيرة في تعديلاته اللاحقة لقانون الصفقات العمومية، كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم (ص ع) وتفويضات المرفق العام في المادة 05 منه.

المبحث الثاني: تكريس القانون الإداري لمبدأ المنافسة من خلال قانون الصفقات العمومية 247/15.

لقد عدل تنظيم الصفقات العمومية بما يتماشى ونصوص قانون المنافسة، حيث تم إدراج أحكام جديدة أهمها ما تعلق بالمبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية التي تشكل في مجملها الدعامة الأساسية لتكريس مبدا حرية المنافسة.

سنعالج في هذا المبحث تطبيق مبدأ المنافسة والاستثناء الوارد عليه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيق مبدأ المنافسة في مادة الصفقات العمومية

إن تحديد أهداف المنافسة بواسطة القانون، يقضي على الخلاف الفقهي حول الأهداف الأولى للمنافسة حيث أن هناك من الفقه من يرى أن هدفها الأول اقتصادي وهناك أيضا من يرى أن هدفها الأول اجتماعي، غير ان الغاية النهائية للتقدم الاقتصادي هو تحسين معيشة المستهلكين.

إن مبدأ المنافسة في مادة الصفقات العمومية ومن خلال قانون 247/15 يتجسد في مبدأين أساسيين وهما مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية ومبدأ العلانية حسب ما جاء في المادة 05 منه حيث جاء فيها :

1-قيراطي نظيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2016، ص 120.

«لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية، مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم».

وحسب ما جاء في نص المادة 39 من نفس القانون: «تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الدي يشكل القاعدة العامة، أو وفق اجراء التراضي».

الفرع الاول: طرق ابرام الصفقة العمومية عن طريق طلب العروض تكريسا لمبدأ المنافسة.

بالرجوع للمادة 20 من الامر 247/15 نجدها تعرف طلب العروض كالآتي: «طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الاجراء».

والملاحظ ان المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ألغى نمط المزايدة كشكل من اشكال ابرام الصفقة العمومية عن طريق طلب العروض هذا من جهة، من جهة أخرى والملاحظ أن أسلوب المسابقة يلزم الإدارة على التعاقد مع فئة معينة دون غيرها نظرا لطبيعة العمل المطلوب انجازه، فتتقلص المنافسة الى ادنى حدودها، في ذات الوقت تلزم الإدارة باعتماد الشفافية والمنافسة الحرة بين كل المرشحين الذين قدموا عروضهم وفق الشروط التي حددتها مسبقا[1].

الفرع الثاني: إجراءات ابرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض تكريسا لمبدأ المنافسة.

أولا: الإعلان عن الصفقة

ان الإعلان عن الصفقة العمومية يعد الاجراء الأول الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة من أجل اعلام الغير برغبتها في التعاقد او ابرام الصفقة، من أجل الحصول على أفضل عرض، كما انه يعتبر من بين أهم الخطوات التي تحمل بصورة جلية رؤية واضحة لفئة المرشحين.

والمقصود بالإعلان اعلام جميع الراغبين في التعاقد وابلاغهم عن كيفية الحصول على شرط التعاقد ونوعية المؤهلات المطلوبة ومكان وزمان اجراء طلب العروض

فبالرجوع للأمر 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية نجده نص على هذا الاجراء من خلال نص المادة 6 .

كما نصت المادة 62 على مجموعة من البيانات الإلزامية التي يجب ان يحتويها اعلان طلب العروض، اما المادة 65 فلقد نصت على الشروط التي يجب ان تتوفر في الإعلان.

1-محمد عيساوي، توفيق بوسبعين، مبدا المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 02، 2020، ص ص 1430-1442.

ثانيا: إيداع العروض

تتمثل مرحلة إيداع العروض في تقديم العروض او العطاءات من طرف المتنافسين الراغبين في الحصول على الصفقة العمومية المعلن عنها في الاشهار وذلك وفقا للوصف المطلوب.

وحسب ما ورد في نص المادة 67 فقرة 01 من الامر247/15 المتعلق بالصفقات العمومية والتي جاء فيها: «يجب أن يشتمل العروض على ملف الترشح، عرض تقني وعرض مالي».

ومن اجل إنجاح المنافسة الحرة في هذه المرحلة لا بد من محاربة التواطؤ بين مقدمي العروض انفسهم، او بين الإدارة والمتنافسين من خلال تجنب تسريب المعلومات الواردة في ملفات بقية المتنافسين[1].

ثالثا: فحص العروض.

لقد نص المشرع على مهام لجنة فتح الاظرفة، من خلال نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها: «يتم فتح الاظرفة من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض المنشاة بموجب احكام المادة 160 من هذا المرسوم».

كما نص على مهام هذه اللجنة في مرحلة تقييم العروض من خلال المادة 72.

رابعا: اعتماد الصفقة العمومية.

ان اعتماد الصفقة العمومية يكون من خلال إجراءين الأول يتعلق بالمنح المؤقت للصفقة والثاني يتعلق بالمنح النهائي للصفقة او ما يعرف بالتصديق على الصفقة، حيث يتم منح الصفقة لصاحب العرض او العطاء الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى عدة معايير من بينها: النوعية، اجال التنفيذ او التسليم، السعر والكلفة الاجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل.

كما يتم الاعتماد على معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، اما فيما يتعلق بصفقات الدراسات، فيستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا الى الطابع التقني للاقتراحات وهذا حسب ما جاء في نص المادة 78 من قانون الصفقات العمومية 247/15.

ويجب على المصلحة المتعاقدة تسبيب قرار المنح المؤقت واعلانه وفق نفس شروط الإعلان عن الصفقة وهذا من شأنه تحقيق الشفافية لضمان المنافسة الحرة، كما يمكن لكل ذي مصلحة الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة حسب ما ورد في المادة 82 من قانون الصفقات العمومية 247/15، حيث جاء في فقرتها الأولى: «زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة او الغاءه او اعلان عدم جدوى او الغاء الاجراء، في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة، ان يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة.

1-عيساوي محمد، توفيق بوسبعين، المرجع السابق، ص 1435.

أما اعتماد الصفقة العمومية فيكون من خلال موافقة السلطة المختصة وهي مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام او مدير المؤسسة العمومية، ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات ان تفوض صلاحياتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 04 من القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية.

المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مادة الصفقات العمومية.

-إن تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مادة الصفقات العمومية محاط بمجموعة من الضوابط القانونية التي من شأنها أن تقيد اعماله في بعض الحالات فتحد من تطبيقه دون ان تؤدي الى الغاءه تماما اذ تقصي بعض المواد فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية فتشكل بذلك قيودا ترد على هذا المبدأ، إضافة الى استثناء حالات معينة من تطبيق هدا المبدأ نظرا لطبيعتها.

الفرع الأول: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في مادة الصفقات العمومية

أولا: تقييد المنافسة بناء على نص القانون.

-لقد نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 على حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حيث جاء فيها: «"يقصى بشكل مؤقت او نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

-الذين رفضوا استكمال عروضهم او تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاد اجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه..."

هذا من جهة، من جهة أخرى وفي سبيل تشجيع الإنتاج الوطني نص المشرع في نص المادة 83 على قيد آخر للمنافسة بالنسبة للمرشحين الأجانب وذلك من خلال رفع هامش الأفضلية لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو الخاضعة للقانون الجزائري وذلك بنسبة 25%.

غير انه بإمكان المؤسسات الأجنبية الاستفادة من هذا الهامش في حالة التجمع مع مؤسسة جزائرية، وبقدر نسبة حصصها في التجمع، تشجيعا على إرساء سوق وطنية قادرة على تلبية حاجياتها في سبيل تحقيق الاكتفاء الذاتي.

ودفعا للحياة الاقتصادية بالسعي لإنجاح رجال الاعمال الجزائريين على مستوى معين من المقدرة لخوض غمار المنافسة تحقيقا للمصلحة العامة[1].

1-سماح قارة، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحدد المبادرة وضبط السوق، مداخلة بعنوان تفعيل مبدا المنافسة (قراءة في قانون الصفقات العمومية)، المنعقد بجامعة قالمة، 2015، ص 10.

ثانيا: تقييد المنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة.

للمصلحة المتعاقدة الحق في استبعاد الافراد الدين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الاعمال المطروحة في طلب العروض حسب ما جاء في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 2005/04/07 [1] والذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والاشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.

الفرع الثاني: أسلوب التراضي كاستثناء من مبدأ حرية المنافسة في مادة الصفقات العمومية.

تجدر بنا الإشارة في هدا المقام أنه الى جانب طلب العروض الذي يعد الأصل في ابرام الصفقات العمومية والذي يصون مبدأ حرية المنافسة، نص المشرع ومن خلال نص المادة 41 من المرسوم 247/15 على أسلوب التراضي كطريق من طرق ابرام الصفقات العمومية والذي يجد فيه مبدأ حرية المنافسة مساحة لتكريسه باعتبار أنه يقوم على مدونة الإجراءات والسرعة في التعاقد، كذلك يحرر المصلحة المتعاقدة من الخضوع للقواعد الإجرائية والشكليات التي تحكم طلب العروض.

الخاتمة:

إن الأهمية البالغة لمبدأ المنافسة والزامية احترامه وتكريسه في الصفقات العمومية الا أن هذا المبدأ لا يسر على اطلاقه، اذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة، وهذا ما يتجلى في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية، فأصبح مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له شرطا الزاميا في إجراءات منح الصفقة، ضف الى ذلك اهم ما جاء به هذا المرسوم هو التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية ابرام الصفقات العمومية، والتي تمس المبادئ الأساسية لإبرامها، وهدا ما كرسته المادة 05 والمادة 74 من خلال وضع جملة من القواعد والإجراءات متمثلة في الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، ضف الى دلك نصوص قانونية أخرى كالمادتين 80 و81.

كما أن أسلوب التراضي الذي يتم اللجوء اليه في حالات محددة في المادتين 49 و50 كآلية وقائية حماية للمال العام، لكن وللأسف الشديد ونظرا لمرونة إجراءاته وغموض ضوابطه نجد أنه يستغل كطريقة توفر غطاءا قانونيا لممارسات مشبوهة.

وبما أن القضاء يعد من بين أهم الركائز القانونية التي تضمن حقوق داخل الدولة وعليه لا بد من تفعيل دور القضاء الإداري في مجال المنافسة من خلال تكوين قضاة يملكون من الكفاءة ما يمكنهم من متابعة القضايا المتعلقة بمجال الاقتصاد من أجل التأقلم مع التطور السريع للمفاهيم الاقتصادية او ما يعرف اليوم بالعولمة الاقتصادية ،من خلال وضع قواعد قانون يجمع بين أحكام القانون الإداري في مادة الصفقات العمومية وقانون المنافسة ومن تم توحيد النزاعات الموزعة بين جهتين قضائيتين، القضاء العادي من جهة والقضاء الإداري من جهة أخرى عندما يكون هناك نزاع موضوعه المنافسة الحرة في مادة

2-المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 289/93 المؤرخ في 1993/11/28 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.

الصفقات وما يشكله من سلبيات أهمها ابعاد العدالة عن المواطن، وضياع الحقوق وعدم التكريس الفعلي لدولة القانون دولة المؤسسات ،لذا اقترح انشاء أقطاب اقتصادية تتولى النظر في جميع المنازعات الاقتصادية، يترأسها قضاة أصحاب خبرة وتخصص في القانون الإداري وقانون الاعمال للاستصدار أحكام نوعية في هذا المجال حفاظا على الحقوق وحماية للمال العام من كل أشكال التبديد والفساد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المؤلفات

1-مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على ابرام العقد الإداري)، دار الجامعة للنشر، مصر،2009.

2-مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية واحكام ابرامها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، مصر، 2008.

3-مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري-دراسة مقارنة، د.ط، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا: المذكرات والأطروحات

أ/مذكرات الماجستير

1-جلال مسعد، مبدا المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، جامعة تيزي وزو،2012.

2-صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على اشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

3-قيراطي نظيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2016.

ب/أطروحات الدكتوراه

1-رقراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2018.

2-كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2005.

ثالثا: المقالات العلمية

1-عبد الحليم بن بادة، مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بين ضروريات تجسيد المبدأ واستثناءات التطبيق الفعلي المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد السادس، ديسمبر،2015.

2-كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02، 2010.

3-محمد عيساوي، توفيق بوسبعين، مبدا المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 02، 2020.

رابعا: الملتقيات

1-سماح قارة، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحدد المبادرة وضبط السوق، مداخلة بعنوان تفعيل مبدا المنافسة (قراءة في قانون الصفقات العمومية)، المنعقد بجامعة قالمة، 2015.

2-عمروش أحسن، مداخلة بعنوان: المرفق العام في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يوم 2015/04/22.

خامسا: القوانين والمراسيم

أ/ **القوانين:**

1-قانون رقم 12/08المؤرخ في 25 يوليو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادر في 18 اوت 2010.

2-قانون رقم09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب/**المراسيم:**

1-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/01/16، جريدة الرسمية، عدد 50، الصادر بتاريخ 2015/09/20.

2-المرسوم التنفيذي رقم 05/ 114المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 289/93 المؤرخ في 1993/11/28 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.