

حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية

بن سالم خيرة

استاذة مساعدة

كلية الحقوق

جامعة خميس مليانة

مقدمة :

إن تنظيم المنافسة في مجال الصفقات العمومية لا يهدف فحسب إلى ترسيخ المساواة بين الفاعلين الاقتصاديين أمام فرص الظفر بها، بل هو أيضا وسيلة لضمان شفافية إبرام الصفقات العمومية وفعالية النفقات المرصودة لإنجاز الأعمال اللازمة لسير المرافق العامة، وفي سبيل ذلك، يتعين أن تتيح عملية التنافس ربط مشروع الصفقة، بالعرض الذي يتحقق في إطاره أفضل مستوى للتناسب بين الثمن والجودة، وهي نتيجة يصعب تحقيقها إذا لم يتم تنظيم المنافسة في هذا المجال على أساس عدة شروط جوهرية وهذا بإمداد الفاعلين الاقتصاديين المرشحين لنيل الصفقة العمومية، بكافة المعلومات اللازمة لتقدير متطلبات مشروع الصفقة دون تمييز أو امتياز، كذلك استقلالية قرار كل متنافس للمشاركة في التباري من أجل نيل الصفقة، بعيدا عن تأثير أي شكل من أشكال التواطؤ أو المضاربة.

ورغم أن حرية المنافسة هي مبدئيا الأصل في مجال الصفقات العمومية، فإن ذلك لا يعني كونها مطلقة أو مجردة من أي استثناء، بل يتعين التأكيد على أن نطاقها يتقلص أو ينتهي عند وجود ضرورات مرفقية مشروعة، يجيزها التشريع أو التنظيم المعمول به، لاسيما تنظيم الصفقات العمومية.

المبحث الأول: امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية

إن مسألة امتداد تطبيق قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية تطرح عدة مسائل جوهرية، تدفعنا للتساؤل حول مراحل تطور قانون المنافسة على مر الأنظمة السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها البلاد، ومضمونه، زيادة على مسألة العلاقة بين قانون المنافسة ومجال الطلبات العمومية التي أسالت الكثير من الحبر نظرا لخصوصيتها، بما يقودنا حتما للبحث في مسألة اختصاص هذا القانون، ونطاق تطبيقه في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: مفهوم قانون المنافسة

تاريخيا عرفت مسألة تنظيم المنافسة بدايتها في القرن 19، عندما حاولت بعض الدول تفعيل سلطتها كشرطة اقتصادية، وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية من أول البلدان التي عملت على سن نظام قانوني لحماية المنافسة¹،

¹ القانون رقم 209 CH 647.26.STAT. المؤرخ في 02 جويلية 1890 المعروف بـ Sherman anti-trust.

يهدف الحد من القوة الاقتصادية للمقاومات الكبرى والمحافظة على تنافسية حقيقية في السوق وحمايته من الاحتكار¹.

ويهدف قانون المنافسة إلى المحافظة على منافسة فعلية بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين، فموضوعه قد يتعلق بالقانون والمؤسسة أو بالمجال أي النشاط الاقتصادي، وبالتالي يشكل تعبير على ضمان المنافسة في السوق وعلى شرعيتها كوسيلة لحسن سير السوق والتقدم الاقتصادي، بما يدعو للتساؤل حول مراحل تطور هذا القانون في الجزائر.

الفرع الأول: مراحل تطور قانون المنافسة الجزائري

يرتبط ظهور قانون المنافسة في الأنظمة القانونية عموماً، بانتهاء اقتصاد حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوماته، وعلى هذا الأساس لم يكن من المتوقع ظهور قانون للمنافسة في الجزائر خلال مرحلة ما قبل تسعينات القرن الماضي، على اعتبار سيادة المذهب الاشتراكي، وبالتالي نظام اقتصادي احتكاري، تزاوّل من خلاله الدولة نشاطات التوزيع والإنتاج والخدمات، دون مزاحمة من الكيانات الاقتصادية الخاصة.

على أن الجزائر وابتداء من نهاية سنوات الثمانينات، وعلى غرار الدول الحديثة انتهجت النظام الرأسمالي القائم على عدة دعائم ومبادئ ليبرالية اقتصادية، أهمها حرية المنافسة، حيث تبنت الجزائر في هذا الإطار أول قانون في هذا الشأن، وعليه، سأسير إلى مختلف القوانين التي تطورت من خلالها الحماية المقررة لقواعد المنافسة.

أولاً: المنافسة في ظل القانون المتعلق بالأسعار 12/89

غداة استقلال الجزائر، استمر العمل بالقوانين الفرنسية عدى ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية بمقتضى القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، وحتى بعد صدور دستور 1963، لم يشر المشرع في أي قانون من القوانين الصادرة في ظل سريان هذا الدستور إلى تنظيم المنافسة. ومع تعديل الدستور في 22 نوفمبر 1976 تبنت الجزائر النظام الاشتراكي في شتى المجالات، والذي يقوم على مبادئ توجيه السوق من طرف الدولة، واحتكارها لكل القطاعات، بما فيها القطاع الاقتصادي، بحيث تعتبر الدولة هي المنتج والموزع ومقدم الخدمات في آن واحد، لدرجة عدم إقرارها بحرية التملك، كما كان الإنتاج يؤول للدولة فقط، وبالتالي غياب منتج آخر ينافس الإنتاج الوطني، الأمر الذي أدى إلى تضخم المديونية، وتعرض الدولة لأزمة مالية سنة 1988 فقدت على إثرها السيطرة على تسيير مؤسساتها الإنتاجية وأغلقت معظمها، وبذلك فإن هذه المرحلة لم تعرف المنافسة إطلاقاً في المجال الاقتصادي.

ونظراً للأحداث التي عاشها العالم خلال تلك الفترة، وبروز بوادر النظام الليبرالي، تأثرت الجزائر مثل غيرها من الدول، وقام المشرع بوضع دستور جديد يتماشى وتلك التغيرات الحاصلة، والمتمثل في دستور 22 فيفري 1989 الذي حمل في طياته معالم نظام اقتصادي جديد، هو الاقتصاد الحر القائم على مبدأ حرية المنافسة، حيث اعترف

¹ Heimler Alberto, Antitrust authorities and regulation: power institutional choices and reforms, Revue Marocain d'administration locale et de développement, n°68, année 2010, p. 149.

المشروع لأول مرة بحرية الملكية الخاصة¹، وجعلها حق دستوري يتماشى وطبيعة النظام الرأسمالي القائم على مبدأ الحرية، وإنهاء احتكار الدولة للتجارة الخارجية. وإدماج الخواص في تسيير القطاع الاقتصادي.

وموازاة مع هذا التغيير الهام، تم وضع قوانين جديدة تسير الوضع الاقتصادي الراهن، ومن أهم القوانين التي تم سنها في تلك المرحلة، والتي تركز مبدأ المنافسة لأول مرة، القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار²، وهو القانون الذي كرس مبدأ المنافسة بصفة غير مباشرة، من خلال حرية الأسعار التي أخضعها لنظامين متميزين هما: نظام الأسعار المقننة ونظام الأسعار المصحح بها³.

تجدر الإشارة، إلى أن القانون رقم 12/89 موازاة مع تنظيمه للأسعار في السوق، فقد نص في نفس الوقت على حظر بعض الممارسات المنافية للمنافسة مثل: الاتفاقات المحظورة⁴، والتعسف في حالة أو مركز الهيمنة، كما تطرق أيضا إلى بعض الممارسات التجارية غير المشروعة كعدم شهر الأسعار، ورفض البيع بدون مبرر شرعي، وغيرها من الممارسات المنافية للمنافسة.

أما الممارسات التي عرفت طريقا محتشما للتطبيق، فتتمثل في تلك الممارسات التي تنظم العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين مثل: الالتزام بشهر الأسعار احتباس المخزون، الغش⁵، وعدم الالتزام بتقديم الفاتورة وغيرها. وهي الممارسات التي كانت تكيف على أنها ممارسات تجارية غير مشروعة، والتي اعتبرت أحكامها بمثابة بوادر لصدور الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة

ثانيا: المنافسة في ظل الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة

استمر العمل بقانون الأسعار 12/89 إلى غاية سنة 1995، حيث تم إصدار الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، وهو أول قانون يجسد المنافسة بصفة صريحة، ويكرس التوجه نحو نظام اقتصاد السوق، حيث تضمن هذا القانون مجموعة من المبادئ والأسس التي تقوم عليها المنافسة مثل: مبدأ حرية الأسعار، ومبدأ عدم التمييز، ومبدأ الشفافية، ومبدأ المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين.

وتزامنا مع صدور هذا القانون تم تعديل الدستور الجزائري في استفتاء 28 نوفمبر 1996، وهو الدستور الذي عرف بدستور الحريات، والذي أعلن صراحة تكريس المنافسة الحرة من خلال إقراره لمبدأ حرية الصناعة

¹ المادة 49 من دستور 22 فيفري 1989.

² ج.ر عدد 29 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1989.

³ على اعتبار أن النظام الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة من المفترض أنه يقوم على مبدأ حرية الأسعار كقاعدة عامة، أي أنها تحدد حسب المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين بينما الأسعار المقننة هي الاستثناء، فإننا نجد بأن القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار قد قلب القاعدة، فالمبدأ العام هو الأسعار المقننة والاستثناء هو الأسعار الحرة. للمزيد من التفصيل: يراجع كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 04/02، بدون طبعة، منشورات بغداد دي، الجزائر، 2011، ص. 26.

⁴ المادة 26 من القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار.

⁵ المادة 33 من القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار.

والتجارة¹، بالإضافة لتأكيد مبدأ حرية الملكية السائد منذ صدور دستور 1989، وبالتالي أصبحت المنافسة حق دستوري مكفول لكل مواطن.

تجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 06/95 تضمن حظر الممارسات المنافية للمنافسة، كالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق من جهة، ومنع الممارسات التجارية غير المشروعة من جهة أخرى، كعدم الإعلام بالأسعار وعدم الفوترة ورفض البيع والبيع بمكافأة وغيرها من الممارسات².

وبعد سبع سنوات من تطبيق الأمر رقم 05/96 أصبح من الضروري تعديل هذا النص، بهدف مطابقته مع المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية التي تقتضيها العولمة، وكذا استدراك العراقيل والنقائص المترتبة عن تطبيقه. وقصد التكفل بهذا الانشغال، تم تقسيم الأمر رقم 06/95 المذكور إلى قانونين، يتعلق الأول بالمنافسة فصدر بالأمر رقم 03/03، ويتعلق الثاني بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وصدر بالقانون رقم 02/04.

ثالثاً: المنافسة في ظل الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة

استمر العمل بالأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة إلى غاية سنة 2003، وهي السنة التي عرفت صدور الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الذي ألغى القانون رقم 06/95 بشكل جزئي وأبقى العمل بنظام حرية الأسعار، من خلال تأكيد على قاعدة حرية الأسعار وتحديدها استثناء من طرف الدولة، بالنسبة للأسعار الخاصة بالسلع والخدمات التي تعتبرها ذات طابع إستراتيجي.

كما تضمن حظر الممارسات المنافية للمنافسة التي من شأنها عرقلة أو الإخلال بحرية المنافسة مثل الاتفاقات المحظورة، والهيمنة على السوق، وعرقلة تحديد الأسعار، وغيرها من الممارسات الواردة في نصوص القانون السابق، إضافة لإدراجه أحكام تتعلق بالتجميعات الاقتصادية وتنظيمها وفق المبادئ المتعلقة بالمنافسة.

كما قام المشرع في هذا القانون، بتشديد العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة والمتمثلة في الغرامات المالية المتفاوتة حسب جسامة الأفعال الممارسة.

وقد تم تعديل الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008، والذي وسع من المجالات الخاضعة لقانون المنافسة، من خلال تمديده للتطبيق على الصفقات العمومية كمجال اقتصادي هام يتطلب الخضوع لقواعد للمنافسة وفقاً للمادة 02 من ذات القانون، إضافة لتعديله تشكيلة مجلس المنافسة، حيث رفع عدد أعضائه إلى إثني عشر (12) عضواً بعد أن كان عددهم تسعة (09) أعضاء. وبالتالي نلاحظ أن نص هذا التعديل، على الرغم من كونه طفيفاً بتعديله لبعض الأحكام فقط، إلا أنه يعتبر تعديلاً هاماً جاء نتيجة تطور معتبر لاجتهادات القضاء الإداري الأوروبي والفرنسي، لاسيما ما يتعلق بتمديد أحكام قانون المنافسة للتطبيق في مجال الصفقات العمومية، وإدخال قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية.

كما تم تعديل الأمر رقم 03/03 أيضاً سنة 2010 بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010

الفرع الثاني: مضمون قانون المنافسة

¹ نصت المادة 37 منه على أنه: "حرية الصناعة والتجارة مكفولة بمقتضى القانون وتمارس في إطار القانون".

² كتومحمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03/03 والقانون 04/02، مرجع سابق، ص. 27.

يتطلب ضمان أقل قدر من شروط المنافسة الحرة، تدخل المشرع بهدف تصحيح بعض الوضعيات، التي من شأن استمرارها أن يخل بالمساواة بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق في الوصول إلى العملاء، ويتحقق هذا التدخل من خلال فئتين من الأحكام: موضوعية وشكلية.

البند الأول: المضمون الموضوعي لقانون المنافسة

إن قانون المنافسة وفقا لهذا الاعتبار، هو قانون ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة لعبة المنافسة الحرة، وينطبق هذا الأمر بالنسبة لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة¹، وكذا الممارسات التمييزية *discriminatoires Pratiques*، والأعمال المضيقة للمنافسة *Pratiques restrictives de la concurrence*.

البند الثاني: المضمون الشكلي لقانون المنافسة

يتضمن قانون المنافسة -إلى جانب التدخل لأجل ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين- أحكاما تعنى بالجوانب الهيكلية في تنظيم المنافسة، ويظهر ذلك من خلال إنشاء مجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المخولة لضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، وتمكينه من بعض السلطات، لاسيما الرقابة على التجميعات الاقتصادية ومدى أثرها على لعبة المنافسة، وكذلك إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة، على غرار النصوص التشريعية والتنظيمية، ومعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة.

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين قانون المنافسة والطلبات العمومية

"إن مسألة العلاقة بين قانون المنافسة والطلبات العمومية تعتبر فح واضح: بحيث يشكلان زوجين من طبيعة جهنمية، بمعنى زوجين تجمعهما علاقة حميمية قديمة، ولا يمكن الفصل بينهما وفي كثير من الأحيان لا يمكن التوفيق بينهما، ويعيشون بشكل عادي على الرغم من الكثير من سوء التفاهم بينهما"

"La question de l'articulation entre la concurrence et la commande publique est un piège manifeste et annoncé : il s'agit d'un couple infernal, c'est-à-dire intime, ancien, indissociable et tant de fois inconciliable, et vivant surtout sur tellement d'équivoques",² بهذه العبارات أقفل الأستاذ Noël Diricq، رئيس مصلحة الضبط والسلامة على مستوى المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش (DGCCRF)، ورشة العمل المنظمة بتاريخ 05 جوان 2002 من طرف المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش (DGCCRF)، تحت عنوان "الطلبات العمومية والمنافسة"، والمقصود أن العلاقة بين كلا المجالين علاقة ملتبسة وغامضة، على الرغم من أن هذه العلاقة ذاتها تم الإقرار بوجودها قبل عدة سنوات، بحيث اعتبرت المنافسة شرط تقليدي في الصفقات العمومية في نظر القاضي الإداري في فرنسا، تم إقراره من طرف القضاء منذ صدور أول قانون للصفقات العمومية

¹ Menouer Mustapha, Droit de la concurrence, Editions Berti, Alger, 2013, p. 04.

Noël Diricq, propos conclusifs sur l'atelier de la concurrence *Commande publique et concurrence* du 05 juin 2002, actes disponibles sur le site internet de la DGCCRF : www.economie.gouv.fr/dgccrf.

إلا أن مفهوم المنافسة وفقا لقانون المنافسة، نجده يدور حول السير الحر للمصالح الخاصة *libre jeu des intérêts privés*، بمعنى أنها فكرة مستمدة أصلا من التحليل الاقتصادي، الذي يتعارض مع أي تحديد مسبق لقواعد سير السوق مهما كانت طبيعة الأطراف الفاعلة فيه، مما يوضح جدية التساؤل حول طبيعة العلاقة بين قانون المنافسة والطلبات العمومية، ومدى التباسها حسب تعبير الأستاذ Noël Diricq¹:

والملاحظ أن قانون الصفقات العمومية المتميز بطبيعته الاقتصادية، والتي تؤدي في كثير من الأحيان إلى كثرة التعديلات التي تمسه، قام في السنوات الأخيرة الماضية باعتماد العديد من القواعد التي تدمج فكرة المنافسة بالمعنى المقصود في التحليل الاقتصادي، لدرجة جعلت بعض الباحثين في فرنسا يرون أن "قانون الطلبات العمومية قابل للدوبان في قانون المنافسة" كما واصل القضاء الإداري في فرنسا ممثلا في مجلس الدولة، استعمال عبارة "مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية" على الرغم من أنه لم يحدد معالمها بدقة¹.

ومع ذلك، يبقى الغموض يطبع العلاقة بين كلا القانونين - أي قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية - بحيث يرى الأستاذ Michel Bazex أن فكرة المنافسة التي يتضمنها تنظيم الصفقات العمومية، لا ينبغي فهمها على أنها تعبر عن توازن السير التنافسي *l'équilibre du jeu concurrentiel*، في إطار مفاهيم وأساليب التحليل الاقتصادي. ففي الواقع، نجد أن مصطلح المنافسة في مجال الصفقات العمومية لا وجود له إلا عبر مفهوم "الدعوة إلى المنافسة"، التي تتضمن الأساليب والإجراءات التي يتم وفقا لها إبرام الإدارة لصفقاتها، من خلال الإعلان عن الصفقة العمومية وضمان نزاهة التنافس بين مقدمي العروض².

ومع ذلك، فإن مفهوم المنافسة المعتمد في تنظيم الصفقات العمومية، نجده يستجيب لمنطق معين من تلقاء نفسه، بما في ذلك تحقيق المبادئ والأهداف الأساسية للصفقات العمومية، وهي مبادئ مختلفة بعض الشيء عن تلك المعتمدة في قانون المنافسة بالمعنى الدقيق للكلمة.

هذه الاختلافات الجوهرية، والتي تشكل قلب الغموض الذي يميز حتى الآن العلاقة بين المنافسة والمشتريات العامة، يمكن كشفه من خلال تحليل النصوص التي تحكم الصفقات العمومية، وكذا من خلال الممارسة التطبيقية لسلطات المنافسة والقضاء الإداري، خصوصا في فرنسا، مما يستدعي توضيح أبرز هذه الاختلافات، والتي على الرغم من الإقرار بأنها اختلافات جوهرية، إلا أن الجدير بالملاحظة أن القاضي الإداري، ومنذ إدماج قواعد المنافسة في كتلة الشرعية الإدارية كما سنرى لاحقا، يقوم بشكل مستمر ومنتظم بمراعاة الاعتبارات المحددة في قانون المنافسة، وإدماجها تدريجيا في تطبيق قانون الصفقات العمومية من أجل تحقيق توازن متبادل بين هاذين المجالين القانونيين.

الفرع الأول: الاختلافات الجوهرية بين قانون المنافسة والدعوة إلى المنافسة

يعتبر قانون المنافسة وتنظيم الصفقات العمومية مجموعتين من القواعد القانونية التي، على الرغم من وجود بعض التداخل والتقارب بينهما، إلا أنه لم يتم وضعهما لتحقيق نفس الأهداف وإن اشتركا في تحقيق بعضها، وهذا ما يتضح بتحليل بعض نصوص تنظيم الصفقات العمومية، التي نجد بأنها تتمتع بفلسفة خاصة، حيث تم

¹ Berkani Elias, Op.cit, p. 59.

² Bazex Michel, *Le Conseil de la concurrence et les marchés publics*, AJDA, n° spécial, juillet-août 1994, p. 101.

إقرار المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية، مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم". وهي المبادئ التي أخذها المشرع الجزائري من القانون الفرنسي للصفقات العمومية، والغرض من هذه المبادئ يتمثل في ضمان فعالية الصفقات العمومية، والمحافظة على المال العام.

من وجهة نظر اقتصادية، يلاحظ أن الأهداف المعلنة المتمثلة في تحقيق أفضل شراء في ظل أفضل الظروف الاقتصادية، تشكل أهدافا مشتركة يسعى إليها أي عون اقتصادي من حيث المبدأ، على الرغم من أن المشتري العمومي ليس عون اقتصادي كغيره من الأعوان الاقتصاديين¹.

وبالتالي، فإن أهداف ومبادئ الصفقات العمومية المشار إليها ليست غريبة عن المبادئ السائدة في قانون المنافسة، بل يمكن اعتبار بعض هذه المبادئ قريبة من تلك المعتمدة من قبل السلطات المعنية بالمنافسة، في إطار تحقيق سير سليم وفعال للمنافسة في السوق، لعل من أهمها: منح فرص متساوية لدخول السوق، المساواة في المعاملة وعدم التمييز والشفافية.

كما أن تكريس ممارسة المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، يتجسد من خلال بعض الآليات المقررة بخصوص إجراءات الدعوة للمنافسة مثل: نشر الإعلان عن الصفقة، تقرير إجراءات صارمة بخصوص اختيار المرشحين وانتقاء العروض، وتطبيق نفس المعايير على جميع المرشحين، وغيرها من القواعد، والتي يمكن للمشتري العمومي من خلالها تحقيق أفضل شراء، لاسيما وأن تنظيم الصفقات العمومية، لم يعد يقتنع بمعيار الثمن كمقياس وحيد لمنح الصفقات العمومية، بل عزز من فرص الاستناد لمعيار العرض "الأفضل من الناحية الاقتصادية"، الذي يقوم على تحليل عدة معايير اقتصادية مختلفة، مثل الجودة والسعر والجدارة الفنية، الخصائص الجمالية والوظيفية، والخصائص البيئية أو الربحية وخدمة ما بعد البيع وغيرها.

وعلى هذا الأساس، يلاحظ أن النظام القانوني للصفقات العمومية قام بالإدماج التدريجي لفكرة المنافسة، في إطار تحقيق نوع من "الاكتفاء الذاتي" لضمان المنافسة الحرة في هذا المجال، بمعنى أن قواعد الدعوة للمنافسة، تسعى بذاتها لضمان منافسة نزيهة وشفافة بالموازاة مع ضمان التسيير السليم للأموال العامة.

إلا أن الفرق الجوهرية بين قانون المنافسة والدعوة للمنافسة، يكمن في أن حقيقة القواعد والمبادئ الخاصة بهما يتم اعتمادها في مراحل مختلفة، بحيث أن قانون المنافسة هو قانون شبه قمعي *quasi-répressif*، يستخدم لمعاقبة الممارسات التي تؤثر سلبا على السوق، وبالتالي يشكل قانونا يتدخل بشكل بعدي *a posteriori*. وفي المقابل، نجد أن إجراءات الدعوة للمنافسة، تسعى لتنظيم منافسة نزيهة وعادلة بصفة مسبقة *a priori*، وهي قواعد ملزمة للمشتري العمومي لاختيار صاحب العرض الأفضل، وفقا للمبادئ العامة للصفقات العمومية.

¹ Berkani Elias, Op.cit, p. 59.

لذلك، يمكن ملاحظة مدى صعوبة الجمع بين قانون المنافسة والدعوة للمنافسة، لاسيما في ظل وجود عدة فوارق جوهرية أخرى، على غرار تميز قانون المنافسة بالتركيز على السلوكيات المحظورة وردعها إذا ارتكبت من طرف المتعاملين الاقتصاديين، أي المؤسسات في مفهوم اجتهادات هيئات المنافسة بفرنسا. فيما نجد أن المسؤولية عن الإخلال بقواعد الدعوة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، يتحملها المشترون العموميون بدرجة أولى، لاسيما وأن تطبيق قانون المنافسة، لا يمكن أن يتم بنفس الطريقة على المتعاملين الاقتصاديين، والمشتريين العموميين الذين يتعاملون معهم، نظرا للطبيعة الخاصة للمشتري العمومي.

وفي إطار هذا التصور، يمكن القول أن قانون المنافسة الذي يهدف إلى ضمان توازن السوق، لا يمكن بداهة أن يجتمع مع قواعد الدعوة للمنافسة التي تهدف للسماح للشخص العام باعتباره مستهلك من نوع خاص، لتلبية حاجاته، على الرغم من توفيرها ل ضمانات مرضية لمبدأ المنافسة، ولكن من أجل تحقيق شراء فعال، وليس من أجل تحقيق نفس الأهداف التي يسعى إليها قانون المنافسة.

ومن هنا يزداد الغموض الذي اتسمت به لفترة طويلة العلاقة بين قانون المنافسة ومجال الصفقات العمومية، بما يبرر التباينات التقنية أو الاختلافات بين هاذين النظامين، والتي عبر عنها في عدة مناسبات مجلس المنافسة الفرنسي¹.

ويتضح الفرق أيضا في المنطق بين قانون المنافسة والدعوة إلى المنافسة، من خلال مبدأ عدم قابلية تطبيق قانون المنافسة على المشتري العمومي بسبب طبيعته كطالب نهائي للسلع والخدمات، بحيث يعتبر المشتري العمومي عون اقتصادي مختلف عن الآخرين يسعى للشراء من أجل تلبية حاجاته الخاصة، مما يجعل من هذا الفعل طلبا نهائيا غير قابل للخضوع لأحكام قانون المنافسة.

غير أن هذا لا يعني أن أحكام قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة محكوم عليهما بالعيش والانهاء كل في مجاله الخاص، بل على العكس من ذلك، أظهرت الممارسة الحديثة للهيئات المعنية بالمنافسة في فرنسا، وجود عدة نقاط يلتقي فيها قانون المنافسة والمشتريات العامة.

الفرع الثاني: التقارب بين قانون المنافسة ومجال الطلبات العمومية

على الرغم من الاختلافات التي تميز قانون المنافسة عن مجال الطلبات العمومية، إلا أنه يوجد عدة معطيات من شأنها أن تقرب بين قواعد هاذين النظامين.

حيث نلاحظ بفرنسا أنه منذ إدماج قانون المنافسة من قبل القاضي الإداري في كتلة الشرعية الإدارية، أصبح قانون الصفقات العمومية يأخذ بعين الاعتبار بشكل أكبر مقتضيات قانون المنافسة، دون إنكار خصوصيته. وقد تجسد ذلك من خلال دمج بعض أحكام هذا القانون في مجال عقود الإدارة، بالموازاة مع الإقرار بضرورة وضع قواعد خاصة بالدعوة للمنافسة، في إطار التوفيق بين أهداف كلا القانونين وضمان عدم تصادمهما، وبالتالي ضمان

¹ Richer Laurent, *Un objectif, deux systèmes*, Revue Contrats Publics, n° 99, Editions le Moniteur, Paris, Mai 2010, p 26 et s.

عدم التعدي على اختصاص مجلس المنافسة، وتوضيح صلاحيات القاضي الإداري بشأن ضمان نزاهة الدعوة للمنافسة، زيادة على دعوته لقبول تطبيق قانون المنافسة على الأفعال التي يأتها الشخص العام. وعلى هذا الأساس، قام القضاء الإداري الفرنسي بإدماج مقتضيات المنافسة بشكل أوسع عند نظره المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية زيادة على تلك المقررة بشأن الدعوة للمنافسة. مما أدى إلى وضع الخطوط العريضة لمبدأ المساواة في الحصول على المشتريات العامة على وجه التحديد، وتأطيره وفقا لقانون المنافسة بشكل يدعم قدرة المتعاملين الاقتصاديين على تقديم عروضهم بدون أي تمييز.

اولا: الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المنافسة في منازعات إبرام الصفقات العمومية

إن التطورات الأخيرة للقضاء الإداري الفرنسي، المتعلقة بالأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المنافسة في مجال المشتريات والعقود العامة، تظهر التطور الذي يحيط بقواعد الدعوة للمنافسة. في هذا الإطار، نجد أن القضاء الإداري أقر منذ سنوات طويلة إمكانية لجوء المرشحين للصفقة، للتقاضى بخصوص إجراءات اختيار المتعاقدين وضمان حقهم في المشاركة في صفقة تسيير وفقا لإجراءات عادلة، وتحترم قواعد المنافسة المقررة في قانون الصفقات العمومية. حيث تم إقرار حق المترشح في إخطار قاضي الاستعجال قبل التعاقد، في حالة وجود إخلال بسير إجراءات المنافسة قبل توقيع العقد، من أجل اتخاذ الإجراء المناسب بخصوص الأوجه المثارة من طرف المترشح، لاسيما عدم احترام قواعد الإشهار والمنافسة.

وبمجرد إقرار هذا الإجراء، تم التساؤل حول ما إذا كان قانون المنافسة يمكن أن يكون مرجعا لقاضي الاستعجال، بخصوص تقدير وجود إخلال بقواعد المنافسة، وهو التساؤل الذي رد عليه مجلس المنافسة إيجابا في قرار Bouygues المؤرخ في 02 جويلية 1999¹، والذي أشار من خلاله إلى أن تجاهل الإدارة لأحكام المادتين 1-420 و 2-420 من القانون التجاري الفرنسي، يمكن أن يشكل سببا قانونيا وجيها لتدخل قاضي الاستعجال.

على أن ذلك يقتضي حسب هذا القرار، توفر بعض الشروط الهامة مثل: ضرورة أن يكون الإخلال مرتكبا من طرف أحد المشتري العموميين وليس من طرف مقدمي العروض، ومن ناحية أخرى يجب أن يمس هذا الإخلال بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين للصفقة .

كما صدرت عدة أحكام قضائية لاحقا، أكدت على ضرورة مراعاة المشتري العمومي لمقتضيات المنافسة الحرة، مثل الإشارة على سبيل المثال، لإمكانية استبعاد المشتري العمومي لعرض قانوني مقدم من طرف تجمع مؤسسات، من شأن قبوله الإخلال بالسير العادي للمنافسة، وذلك في حالة إنشاء هذا التجمع لسبب غير مبرر

¹ CE, 2 juillet 1999, *Sté anonyme Bouygues et autres*, n°206749, Rec. p. 266 ; CJEG 1999, p. 620, concl. La solution a été rendue en l'espèce en matière de délégation de service public, mais elle vaut en tous points pour les marchés publics. Voyez: Sevino Aldo, Le mémento du référé précontractuel, Procédure, moyens et jurisprudence, Éditions Eyrolles, 2008, p. 142.

اقتصاديا، لاسيما عندما تكون كل مؤسسة في التجمع قادرة على تلبية موضوع الصفقة في حالة ترشحها بشكل فردي¹.

ومع ذلك، فإن الأخذ بعين الاعتبار قواعد قانون المنافسة في منازعات إبرام الصفقات العمومية، لا يكون له تأثير في الاحتجاج أمام القاضي بشأن أي انتهاك للمنافسة، على سبيل المثال، الإدعاء بأن العقد يحتوي على بعض الشروط التعاقدية التي يمكن أن يشكل تطبيقها إخلالا بقواعد المنافسة².

إن مثل هذه الاجتهادات القضائية تجسد بحق، التقارب بين قانون المنافسة وقواعد الدعوة للمنافسة المقررة في قانون الصفقات العمومية، إضافة لتحميلها المشتري العمومي التزاما جديدا يتمثل في ضرورة مراعاته مدى احترام قواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية³.

في هذا الصدد، قررت المحكمة الإدارية Lille، أنه يجب على المشتري العمومي في حالة تلقيه لعرض من طرف شخص عام، أن يتحقق أثناء عملية فحص العروض من أن العرض المالي المقدم من طرف هذا الشخص، لا يتضمن الإشارة لموارده الخاصة والامتيازات المقررة لمركزه كشخص عام، أي الامتيازات النظامية التي يحوزها في إطار أدائه لمهامه⁴.

كما قررت المحكمة الإدارية Bastia مسؤولية الشخص العام بسبب عدم رفضه عرض مقدم من طرف أحد المرشحين، بالرغم من تنبيهه من طرف أحد المتنافسين لطابع العرض المنافي للمنافسة وإقراره بالمشاركة في اتفاق محظور، والذي كان من الممكن اكتشافه بسهولة بعد تحليل العروض الواردة بسبب تشابهها الكبير، حيث رأى القاضي بأن مثل هذا السلوك يشكل إخلالا لقواعد الإعلان والمنافسة المفروضة قانونا على المشتري العمومي⁵، ويتضح إدراج أحكام قانون المنافسة ضمن منازعات الصفقات العمومية من خلال الاستناد المباشر للقاضي في هذا القرار، على قواعد قانون المنافسة في إثبات الإخلال المرتكب من طرف الشخص العمومي

إن مثل هذه الاجتهادات القضائية تعتبر بالتأكيد، مثالا مهما عن الروابط الممكن وجودها بين قانون المنافسة والطلبات العمومية، كما تظهر الوعي المتزايد بالفائدة من دمج مقتضيات المنافسة في نظام الدعوة للمنافسة⁶.

¹ TA Rouen, 28 avril 2000, *Sté J. Lefebvre*, 000697, AJDA 2000, p. 842. Cité par : Kovar Jean-Philippe et Rodrigues Stéphane, *Chroniques : Secteur public*, Revue Concurrences, N° 4-2013, p. 176.

² CE, 24 octobre 2001, *Collectivité territoriale de Corse et Office de tourisme des transports de Corse*. Cité par : Sevino Aldo, Op.cit, p. 143.

³ Nicinski Sophie, *Droit public de la concurrence*, LGDG, Paris, 2004, p. 62 et s.

⁴ TA Lille, 05 juillet 2001, *Sté Saur France*. Cité par : Nicinski Sophie, Op.cit, P. 63.

⁵ TA Bastia, 06 février 2003, *SA Autocars Mariani*. Cité par : Guézou Olivier, *Champ d'action du droit de la concurrence et marchés publics*, Revue DMP, Editions le Moniteur, Paris, 2006, P. 13.

⁶ أفضى تدخل القضاء الإداري لمراقبة نشاط الإدارة من زاوية قانون المنافسة إلى ظهور فرع جديد في قانون المنافسة يعرف بالقانون العام للمنافسة Droit public de la concurrence في مقابل القانون الخاص للمنافسة Droit privé de la concurrence الذي يطبق فقط على الأعوان الاقتصاديين عموميين كانوا أم خواص. يراجع في هذا الشأن:

ثانيا: قانون المنافسة وحرية الوصول للطلبات العمومية

يعتبر إدراج أحكام قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية، عاملا ساهم في إعطاء المزيد من الدعم لأحد المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية، والمتمثل في مبدأ حرية الوصول للصفقات العمومية. ويسعى هذا المبدأ إلى إلزام المشتري العموميين بمعاملة المترشحين في الصفقة وفقا لنفس الظروف التي تقتضيها صفقة أو صفقات مشابهة لها، وقد ثار إشكال كبير في فرنسا، بخصوص السماح لأشخاص القانون العام بالمشاركة في الصفقات العمومية إلى جانب أشخاص القانون الخاص، حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي، في رده على تساؤل تلقاه من طرف المحكمة الإدارية Dijon، حول مدى إمكانية مشاركة شخص عام إلى جانب بقية المتعاملين الاقتصاديين في صفقة عمومية، أنه لا يوجد أي مبدأ أو أي نص قانوني يمنع الشخص العام من الترشح لنيل الصفقات العمومية، على أن يكون ذلك ضمن شروط معينة، أهمها وجوب أن يأخذ السعر المقترح من طرف الشخص العام بعين الاعتبار جميع التكاليف المباشرة وغير المباشرة التي تدخل في تشكيل أسعار الخدمات المشمولة بالعقد من ناحية، وأن لا يكون هذا الشخص قد استعمل في تقديم عرضه، فوائد أو امتيازات تدخل في إطار أدائه لمهامه المرتبطة بالمرفق العام، وهو الأمر الممكن إثباته بواسطة وثائقه المحاسبية أو بأي وسيلة مناسبة أخرى .

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذا الرأي:

- أولا، أنه أثبت مرة أخرى وجود علاقة بين قواعد الدعوة للمنافسة (إشارته إلى متطلبات المساواة في الوصول للطلبات العمومية) وقانون المنافسة (إشارته إلى مبدأ حرية المنافسة المكرس بالأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986).

- ثانيا، أجاز المجلس على تساؤل المحكمة الإدارية Dijon بالاستناد للأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986، في حين كان يعتقد في السابق أنه من الممكن قبول ترشح الأشخاص العامة للصفقات العمومية، ولكن فقط على أساس مبدأ حرية التجارة والصناعة¹، بما يمثل خطوة عملية أخرى توضح أكثر مسألة التكامل بين قانون المنافسة وقواعد الدعوة للمنافسة في مفهوم قانون الصفقات العمومية.

إن الالتزام بضمان تحييد المزايا التنافسية المحتملة التي يمكن أن يجوزها الشخص العام، بسبب مركزه القانوني في مواجهة بقية المتعاملين الاقتصاديين، تم تأكيده أيضا من طرف القانون المشترك للصفقات العمومية في المجموعة الأوروبية *droit communautaire des marchés publics*، حيث أكد على "وجوب أن تضمن الدول الأعضاء في اللجنة الأوروبية أن مشاركة أشخاص القانون العام في الصفقات العمومية، لا تخل بالمنافسة عند مواجهتهم للمترشحين الخواص"².

- Linotte Didier et Romi Raphaël, Services publics et droit public économique, Editions LITEC, Paris, 2003, p. 418.

¹ CE, 16 octobre 2000, *Compagnie méditerranéenne des services d'eau*, n° 212054. Cité par : Guézou Olivier, Op.cit, p. 17.

² Point 4 de l'exposé des motifs de la directive 2004/18/CE. dispose que : "Les États membres devraient veiller à ce que la participation d'un soumissionnaire qui est un organisme de droit public à une procédure de passation de marché public ne

أما على مستوى القانون الجزائري، فنجد أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، قد أبقى تماما العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من تطبيق أحكامه، مما يعد تمييزا لا يخدم حرية المنافسة، ولا يستساغ في ظل رغبة التنظيم إضفاء عدالة بين المتنافسين وتمكينهم من الوصول للطلبات العمومية على قدم المساواة¹.

الخاتمة

خلاصة القول، أن الاستناد لمبدأ حرية المنافسة وفقا لمقتضيات قانون المنافسة، من شأنه أن يمنع دفعا للتطبيق العملي لمبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية، لاسيما بخصوص العلاقة بين أشخاص القانون العام والخاص، بما يؤكد مرة أخرى تأثر كلا القانونين - أي قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية - ببعضهما البعض. وبالتالي يمكن القول أن العلاقة بين قانون المنافسة والطلبات العمومية هي علاقة تكامل، بحيث أن كلا المجالين تحكمهم قواعد، بالتأكيد مختلفة، ولكن متقاربة، إذ نستنتج من خلال ما سبق أن قواعد الدعوة للمنافسة يمكن اعتبارها مكونا Compositant من مكونات قانون المنافسة.

أن قانون المنافسة يعتبر سندا جديدا كفيل بإمداد مجال الطلبات العمومية بحماية قانونية فعالة، خصوصا في مجال مجابهة الممارسات المقيدة للمنافسة الممكن إتيانها خصوصا من طرف المتنافسين، مما يحتم علينا دراسة دور هذا القانون في مواجهة مثل هذه الممارسات، لاسيما وأن سوق الطلبات العمومية يعتبر مجالا خصبا لوجودها.

قائمة المراجع

- 01- القانون رقم 26.209 CH 647.209. STAT. المؤرخ في 02 جويلية 1890 المعروف بـ Sherman anti-trust.
- 02- Heimler Alberto, Antitrust authorities and regulation: power institutional choices and reforms, Revue Marocain d'administration locale et de développement, n°68, année 2010, p. 149.
- 03- المادة 49 من دستور 22 فيفري 1989.
- 04- ج.ر عدد 29 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1989.
- 05- على اعتبار أن النظام الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة من المفترض أنه يقوم على مبدأ حرية الأسعار كقاعدة عامة، أي أنها تحدد حسب المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين بينما الأسعار المقننة هي الاستثناء، فإننا نجد بأن القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار قد قلب القاعدة، فالمبدأ العام هو الأسعار المقننة والاستثناء هو الأسعار الحرة. للمزيد من التفصيل: يراجع كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 04/02، بدون طبعة، منشورات بغداددي، الجزائر، 2011، ص. 26.
- 06- المادة 26 من القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار.
- 07- المادة 33 من القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار.
- 08- نصت المادة 37 منه على أنه: "حرية الصناعة والتجارة مكفولة بمقتضى القانون وتمارس في إطار القانون".

cause pas de distorsion de concurrence vis-à-vis de soumissionnaires privés". Exposé des motifs, Doc, Parl., Chambre, 2005/2006, n° 2237/1, pp. 40 et 41.

¹ خرشي النوي، مرجع سابق، ص. 127.

09- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 04/02، مرجع سابق، ص. 27.

- 10- Menouer Mustapha, Droit de la concurrence, Editions Berti, Alger, 2013, p. 04.
- 11- Noël Diricq, propos conclusifs sur l'atelier de la concurrence *Commande publique et concurrence* du 05 juin 2002, actes disponibles sur le site internet de la DGCCRF :
- 12- www.economie.gouv.fr/dgccrf.
- 13- Berkani Elias, Op.cit, p. 59.
- 14- Bazex Michel, Le Conseil de la concurrence et les marchés publics, AJDA, n° spécial, juillet-août 1994, p. 101.
- 15- Berkani Elias, Op.cit, p. 59.
- 16- Richer Laurent, Un objectif, deux systèmes, Revue Contrats Publics, n° 99, Editions le Moniteur, Paris, Mai 2010, p 26 et s.
- 17- CE, 2 juillet 1999, *Sté anonyme Bouygues et autres*, n°206749, Rec. p. 266 ; *CJEG* 1999, p. 620, concl. La solution a été rendue en l'espèce en matière de délégation de service public, mais elle vaut en tous points pour les marchés publics. Voyez: Sevino Aldo, Le mémento du référé précontractuel, Procédure, moyens et jurisprudence, Éditions Eyrolles, 2008, p. 142.
- 18- TA Rouen, 28 avril 2000, *Sté J. Lefebvre*, 000697, AJDA 2000, p. 842. Cité par : Kovar Jean-Philippe et Rodrigues Stéphane, Chroniques : Secteur public, Revue Concurrences, N° 4-2013, p. 176.
- 19- CE, 24 octobre 2001, *Collectivité territoriale de Corse et Office de tourisme des transports de Corse*. Cité par : Sevino Aldo, Op.cit, p. 143.
- 20- Nicinski Sophie, Droit public de la concurrence, LGDG, Paris, 2004, p. 62 et s.
- 21- TA Lille, 05 juillet 2001, *Sté Saur France*. Cité par : Nicinski Sophie, Op.cit, P. 63.
- 22- TA Bastia, 06 février 2003, *SA Autocars Mariani*. Cité par : Guézou Olivier, Champ d'action du droit de la concurrence et marchés publics, Revue DMP, Editions le Moniteur, Paris, 2006, P. 13.
- 23- Dans cette espèce, il convient de noter les termes utilisés par le juge pour caractériser le manquement de la personne publique: "*Considérant qu'aux termes de l'article L. 420-1 du code de commerce : « sont prohibées [...] lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1° limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises, 2° faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse [...] ; Considérant qu'en n'éliminant pas les offres présentées par lesdites sociétés alors que leurs dossiers de candidature permettaient d'établir qu'elles portaient atteinte au libre jeu de la concurrence et que la société requérante l'avait alerté sur l'existence d'une entente illicite, le département de la Haute-Corse a entaché d'illégalité la*

procédure de passation du marché en cause ; que la société Autocars Mariani est, par suite, fondée à demander l'annulation de la décision par laquelle le président du conseil général a, le 19 février 2001, signé ledit marché et de la décision l'évinçant du marché implicitement mais nécessairement contenue dans l'avis d'attribution du marché".

24- أفضى تدخل القضاء الإداري لمراقبة نشاط الإدارة من زاوية قانون المنافسة إلى ظهور فرع جديد في قانون المنافسة يعرف بالقانون العام للمنافسة Droit public de la concurrence في مقابل القانون الخاص للمنافسة Droit privé de la concurrence الذي يطبق فقط على الأعوان الاقتصاديين عموميين كانوا أم خواص. يراجع في هذا الشأن:

- Linotte Didier et Romi Raphaël, Services publics et droit public économique, Editions LITEC, Paris, 2003, p. 418.

25- *"Pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence qui découle notamment de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié".* CE, avis, 08 novembre 2000, *Sté Jean-Louis Bernard Consultants*. Cité par: Krust Delphine, Candidature des personnes publiques aux contrats publics : liberté et égalité, Revue Lamy des collectivités territoriales, n° 15, Juillet/Août 2006, p. 29.

26- CE, 16 octobre 2000, *Compagnie méditerranéenne des services d'eau*, n° 212054. Cité par : Guézou Olivier, Op.cit, p. 17.

27- Point 4 de l'exposé des motifs de la directive 2004/18/CE. dispose que : *"Les États membres devraient veiller à ce que la participation d'un soumissionnaire qui est un organisme de droit public à une procédure de passation de marché public ne cause pas de distorsion de concurrence vis-à-vis de soumissionnaires privés"*. Exposé des motifs, Doc, Parl., Chambre, 2005/2006, n° 2237/1, pp. 40 et 41.

28- خرشي النوي، مرجع سابق، ص. 127.