

" تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية "

الأستاذة آمنة مخانشة/ جامعة باتنة/ الجزائر... ima_mekha@yahoo.fr

تقديم

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية، ولأجل ذلك خصتها السلطات العمومية الجزائرية بإطار تنظيم يحدد كفاءات إعدادها وإبرامها وتنفيذها، وكذلك يحدد الهيئات أو المصالح المعنية باستخدامها، ناهيك عن باقي التشريع والتنظيم ساري المفعول والذي قد يعنى ببعض خصوصياتها. وإذا كانت الصفقات العمومية محل إنفاق للمال العام، فإن ذلك يعتبر من بين المجالات الخصبة لإهداره، مما يستدعي خلق آليات لحمايته في القوانين المعمول بها، ولأجل ذلك ولضمان نجاعة وفعالية الصفقات العمومية وكذا الاستعمال الحسن للمال العام، نص تنظيم الصفقات العمومية على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وهي ما نطلق عليها اصطلاحا عبارة أخرى "مراعاة مبدأ المنافسة".

يقودنا ذلك لطرح التساؤل الموالي:

❖ ما هي الآليات التي وضعها المنظم الجزائري لضمان حرية

المنافسة في الصفقات العمومية؟

وللإجابة عن هكذا إشكالية قُسمت الورقة البحثية هذه إلى فرعين، يختص أولهما بدراسة مفهوم المنافسة في إطار الصفقات العمومية وثانيهما بدراسة مدى إمكانية ضمان المنافسة الحرة من خلال طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، على أن نخلص بحوصلة تتضمن بعض الإستنتاجات والتوصيات.

الفرع الأول: مفهوم المنافسة في إطار الصفقات العمومية.

لقد عرفت المنافسة منذ القدم وفي العديد من المجالات، ثم تطور مفهومها وتوسعت مجالاتها، ومن ثم تميزت بتنظيمها حتى تتم ممارستها وفي أطر مشروعة. وإذا كان إبرام الصفقات العمومية في ظاهره يبدو مجرد إجراءات شكلية قانونية لاختيار المتعاقد معه من طرف الإدارة المتعاقدة، فإن الواقع يفيد بأن الصفقات العمومية ما هي إلا مجال من مجالات المنافسة، ونظام من أنظمتها. وعلى هذا الأساس سنتطرق ضمن هذا المحور إلى تحديد مفهوم كل من المنافسة والصفقات العمومية:

أولاً: مفهوم المنافسة: المنافسة هي وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحدة تلبية للحاجات ذاتها، على أن يكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة. وهي عكس الإحتكار، الذي يعني ذلك الإمتياز الحصري الذي تتمتع به شخص لصنع أو بيع شيء أو استغلال عمل أو مصلحة¹. والمنافسة بهذا المعنى تعني فتح المجال أمام عدة متنافسين اقتصاديين لتقديم نفس المنتج أو نفس الخدمة للإدارة المتعاقدة.

ثانياً: مفهوم الصفقات: لقد اكتسبت الصفقات العمومية أهمية كبيرة، ما جعل المشرع يولي أهمية كبيرة لتنظيمها، وذلك بوضع منظومة قوانين بداية من سنة 1967، وكان يجتهد في هذا التنظيم كل مرة².

فالأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، يعرفها بأنها: "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

وعرفتها المادة 04 من المرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي بأنها: "عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات".

وتكرر هذا التعريف بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأنها: "عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

وأدخل مصطلح جديد "الدراسات" في تعريف المادة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة".

وعرفتها المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في: 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

وعليه نجد أن البعض اعتبر الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية، لكنها تسمية تطلق على العقود ذات الأهمية، ويبقى اصطلاح العقود وارد على تلك العقود المعتادة والتي ليس لها أهمية كبيرة ولا غطاء مالي مماثل لما هو معمول به في الصفقات العمومية³.

ومهما كان، تبقى الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة بين طرفين أو أكثر يلزم فيها الأطراف بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه⁴، وذلك لاعتبار أن كونها عقود إدارية لا ينطبق على جميع أنواع الصفقات العمومية لاسيما تلك التي تبرمها المصالح المتعاقدة ذات الطابع الصناعي والتجاري التي لا تعد جهات إدارية وبالتالي لا يمكنها إبرام عقود إدارية، لذلك لم ينص المنظم على طبيعة الصفقات العمومية ولم يصبغها بالصبغة الإدارية واكتفى باعتبارها عقود مكتوبة.

وعلى هذا الأساس يمكننا القول أن منطلق مبدأ المنافسة في إطار الصفقات العمومية يعني حرية الدخول إلى المناقصة⁵ التي تعلن عنها الإدارة وفق الحدود التي يضعها القانون⁶. وبالتالي إتاحة الفرصة أمام جميع المعنيين والراغبين في الحصول على الصفقة لتقديم عروضهم قصد الحصول عليها، وبالتالي إتاحة الفرصة أمامهم لتقديم الخدمات العامة بدون تمييز⁷.

هذا وتجدر بنا الإشارة إلى أنه في تاريخ الجزائر المستقلة تم النص لأول مرة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ضمن المادة 02 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 338-08 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي تنص على أنه: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لهذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات"، إذ أن هذا النص وان لم يشير صراحة إلى مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، فإن مبدأ المنافسة في هذا المجال يبدو واضحا⁸ من خلال الإشارة إلى مصطلح المرشحين الذي عادة ما يرتبط بالمنافسة فيما بينهم، وكذلك مبدأ الحرية والمساواة اللذان هما أساس مبدأ المنافسة.

أ، آمنة مخانشة..... تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية

الفرع الثاني: ضمان المنافسة الحرة من خلال طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

يقصد بطرق إبرام الصفقات العمومية مختلف الكيفيات التي يمكن بموجبها إبرام صفقة، وحسب المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراءات التراضي"⁹. وعليه سنتناول القاعدة العامة ثم الاستثناء الوارد عليها. فمن حيث الإجراءات، إن الدعوة إلى إبرام صفقة عمومية عن طريق المناقصة تتبعها جملة من الإجراءات تتعلق بقواعد الإعلان، وقواعد وإجراءات تتعلق باختيار المتعامل المتعاقد معها.

أولاً: ضمان المنافسة الحرة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية: المناقصة

هي إجراء يهدف إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض¹⁰.

كما جعل المنظم التراضي إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية لأنه لا يراعي مقتضيات مبدأ حرية المنافسة، وحرصاً منه على تكريس هذا المبدأ فقد حدد حالات أعمال إجراءات التراضي على سبيل الحصر، كما حدد أشكال التراضي.

I- أشكال وإجراءات المناقصة: حددت المادة 28 من تنظيم الصفقات العمومية

ساري المفعول أشكال المناقصة، وخصص حيزها بين وطنية إذا ما عنيت بالمتعاملين الإقتصاديين وطنياً، ودولية إذا ما أعلنت بصيغ تتيح للمتعاملين الإقتصاديين الأجانب دولياً أحقية المشاركة:

1- المناقصة المفتوحة: وتعني إمكانية مشاركة أي مترشح مؤهل بأن يقدم

تعهداً¹¹، وهي عكس المناقصة المحدودة.

2- المناقصة المحدودة: لا يسمح فيها إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، تكون في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية والتي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا بالمشاركة في التنافس.

3- الاستشارة الانتقائية: والتي تسمح للمرشحين المرخص لهم خصيصا بعد انتقاء أولي طبقا للمادة 31 من تنظيم الصفقات العمومية بدعوتهم للمشاركة، وذلك عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/ أو ذات أهمية خاصة.

4- المزايدة: وهي الإجراء الذي بموجبه تتم منح الصفقة للمتعهد بأقل ثمن، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، وتخص فقط المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري¹².

5- المسابقة: وهي الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة من أجل إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خالصة¹³.

إن الملاحظ على هذه الأشكال التنوع لغرض تحقيق النجاعة والفعالية؛ من حيث تحقيق الخدمة العامة ولأجل الحفاظ على المال العام، و يتحقق ذلك من خلال جملة إجراءات ترافقها.

وفي إطار ذلك، فإن تجسيد مبدأ المنافسة في إرساء المناقصة يوجب على المصلحة المتعاقدة أن تضمن حرية الوصول للطلبات العمومية وفقا للأشكال السابق بيانها؛ من خلال إعطاء الحق لكل المتعاملين للحصول على كل الوثائق المتعلقة بها ووضعها تحت تصرفهم وحتى إرسالها لمن يطلبها¹⁴. ويجب احتواء هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة، من خلال الوصف الدقيق لموضوع الطلب العمومي وشروطه وضماناته وآجاله والعنوان الدقيق لإيداعه¹⁵.

وعند ذلك يجب أن يتضمن كل تقدم بعرض على عرض تقني وعرض مالي
بطرفين منفصلين على أن يوضعان في ظرف واحد لا يدون عليه شيء سوى عبارة "
لا يفتح مناقصة رقم...موضوع المناقصة".¹⁶ ولا يمكن للمتعهد تقديم أكثر من
عرض واحد في كل الإجراءات لإبرام صفقة عمومية.

تكريسا للشفافية في الإبرام ينص التنظيم على وجوب إحداث رقابة داخلية
قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ أي قبل إرسالها، وذلك بأن تستحدث داخل كل
مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لفتح الأظرف، وإن كان عملها لا يترتب عليه أثر قانوني
فإنه يعتبر عمل تمهيدي، بإعداد العروض المقبولة شكلا وتهيئتها لتقييمها من طرف
لجنة تقييم العروض، والتي تعمل بداية بالتقييم التقني للعروض ثم التقييم المالي للعروض
في مرحلة ثانية بعد اجتياز المرحلة الأولى.

وقد حدد التنظيم كليات عمل لجنة التقييم بما يراعي حرية المنافسة والقضاء
على الهيمنة والاحتكار في السوق بأي طريقة كانت، وعند الانتهاء تبلغ نتائج تقييم
العروض في شكل محضر يقترح أحد أو عند الإقتضاء عدة متعاملين متنافسين لمنح
الصفقة له، ليعمل مسؤول المصلحة المتعاقدة على إعلان المنح المؤقت للصفقة¹⁷.

II- حالات اللجوء إلى التراضي وأشكاله: من خلال الاطلاع على التنظيم¹⁸

نجد أن اللجوء إلى التراضي يتعلق عامة ب:

- وجود الخطر الاستعجال غير المتوقع المحقق بالمصلحة العامة.
- وجود وضعية احتكارية يتمتع بها متعامل وحيد، إذ لا جدوى من المناقصة طالما أن المتعامل المتعاقد معروف مسبقا.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة الوطنية.
 - عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.
 - عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.
 - في حالات صفقات الدراسات واللوازم و الخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.
 - في حالات صفقات أشغال المؤسسات الوطنية السيادية.
 - في حالات فسخ مناقصة غير متعلقة بأشغال وعدم اتساع الوقت لإعلان جديد عن مناقصة.
 - في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية وهبات، عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك.
- إن هذه الحالات تبررها اعتبارات المصلحة الوطنية والعامه، وبالتالي نجد أن المنظم راعى هذه الاعتبارات على حساب حرية المنافسة، وهي اعتبارات منطقية وتستوجب اتخاذ هذا الإجراء.
- ويأخذ التراضي شكلين، التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة حيث يتم اللجوء إلى الصورة الأولى مباشرة في بتوافر حالات محددة مسبقا من قبل المنظم على سبيل الحصر وهي المطات الخمس الأولى الواردة آنفا.
- أما الصورة الثانية فلا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا بعد التأكد من عدم جدوى المناقصة بعد استلام العروض، فتقوم باستشارة 3 متعاملين اقتصاديين مؤهلين

على الأقل جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة، وكذلك في حالة المطات الأربع الأخيرة المشار لها آنفا.

من خلال ما سبقت دراسته نجد أن النصوص الرسمية القانونية قد راعت حرية المنافسة، من خلال التأكيد في كفيات إبرام الصفقات العمومية على أن القاعدة العامة هي فتح الباب لكل يريد التعاقد مع الإدارة بشرط توافر الشروط القانونية، بتكريس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و شفافية الإجراءات المرتبطة بها، وجعل الاستثناء الذي يحقق المصلحة الوطنية والعامة محدود في اعتبارات تبرره. غير أنه حين تتحايل الإدارة مستغلة الاستثناء بحكم معرفتها للقانون ولواقع الحال فعندئذ لا يمكن الحكم بعجز القانون، لأن المشكل ليس في القانون و إنما في كيفية تطبيقه، وخاصة أن الإدارة تمتلك سلطة تقديرية واسعة في مجال إبرام الصفقات العمومية وهو المجال البعيد عن الرقابة القضائية، وهنا لا بد من البحث عن أفق أخرى لإيجاد الحل لهذا المشكل من خلال مكافحة الفساد الإداري، وهو ما تداركه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹⁹.

ثانيا: ضمان المنافسة الحرة من خلال إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

سنحاول تحليلها من خلال قواعد الإعلان عن المناقصة وكذلك إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد²⁰:

I- كيفية الإعلان عن المناقصة ومضمونه: يتم الإعلان عن المناقصة وجوبا باللجوء إلى الإشهار الصحفي وذلك في كل أشكال المناقصة بالنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني. ويجب أن يحرر الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل²¹.

كما يمكن إعلان مناقصات الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية الموضوعة تحت وصايتها، والمتعلقة بصفقات أشغال لا تتجاوز قيمتها 50.000.000 دج و صفقات لوازم ودراسات أو خدمات لا تتجاوز قيمتها 20.000.000 دج، على المستوى المحلي بالنشر في يوميتين محليتين أو جهويتين، وبالصاق إعلان المناقصة بمقرات الهيئة المعنية الولاية، كافة بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، المديرية التقنية المعنية في الولاية.

وقد جاء تنظيم الصفقات العمومية ساري المفعول لأول مرة بطريقة النشر الإلكتروني بأن تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية²²، ويتم إدراج إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي تم إعلان المناقصة فيها إن كان ذلك متاحا. أما عن مضمونها فقد حدد التنظيم بيانات إلزامية يجب أن يتضمنها إعلان المناقصة وتتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية المناقصة.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

- التقديم في ظرف مزدوج محتوم تكتب عليه عبار " لا يفتح " ومراجعة المناقصة.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.
- الملاحظ أن هذه البيانات توضح للمقاولين والموردين المعنيين بها والراغبين في حوض المنافسة، ما يلزمهم من معلومات ليقرروا المشاركة من عدمها وذلك بالتقرب من المصلحة الإدارية وإتمام الإجراءات.
- هذا ويمكن لكل من يريد التقدم بعرضه تحقيقاً لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية الحصول على الوثائق المتعلقة بالمناقصة من حيث موضوعها ومواصفاتها وشروطها الاقتصادية والتقنية والمالية والوثائق المطلوبة من المتعهدين واللغة المستعملة وكيفيات التسديد وأجل تحضير العروض وصلاحياتها وإيداعها وساعة فتح الأظرف والعنوان الدقيق لإيداع التعهدات التي يحددها التنظيم²³، والتي تلزم المصلحة المتعاقدة بوضعها تحت تصرف المترشحين وحتى إرسالها لهم إن طلبوها، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية، ويمكن للمترشحين الرد على الدعوة بالمشاركة بنفس الطريقة أي الإلكترونية²⁴.

II- إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد والاستثناءات الواردة عليه: تعتمد

إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين، وعلى مبدأ الشفافية في الاختيار للوصول إلى منح الصفقة نهائياً للأجدر بها، مع وجود استثناءات قررها التنظيم،

1- في إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد: نجد هنا لزاما المساواة والشفافية في

معاملة المتقدمين بالعروض بحيث لا يشترط التنظيم لدخول المنافسة والحصول على الصفقة من المتقدمين، سوى شرط المقدرة أو كما يسميها تأهيل المترشحين²⁵:

أ- في تأهيل المترشحين: يعامل كل المترشحين على قدم المساواة ودون أي تمييز، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد وتستعلم عن قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية حتى يكون اختيارها سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية خاصة لدى مصالح متعاقدة أخرى وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج²⁶. ويمكن أن يكتسي التأهيل طابع الاعتماد الإلزامي في الحالات التي يحددها التنظيم، على أن تمسك بطاقة وطنية وبطاقات قطاعية وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تحين بانتظام²⁷. يتم تقييم المتعاملين المترشحين بناء على معايير تكون محددة ووزن كل منها مذكور إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، ويسند اختيار المصلحة المتعاقدة على نظام تنقيط مؤسس من حيث الضمانات والسعر بما يعزز شفافية الاختيار²⁸.

ب- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: من بين الشروط التي يتطلبها المنظم للصفقات العمومية في المترشحين زيادة على التأهيل، السيرة الحسنة في الحياة المهنية وهذا نعتبه تشجيعا على المنافسة الشريفة والنزاهة، وعليه أقصى كل متعامل اقتصادي بشكل مؤقت أو نهائي كان محل²⁹:

- تنازل عن تنفيذ صفقة.
- حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية.
- عدم استيفاء الواجبات الجبائية وشبه الجبائية.
- عدم استيفاء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- تصريح كاذب.

- قرارات الفسخ تحت مسؤوليته ممن أصحاب المشاريع بعد استنفاد إجراءات الطعن القانونية.
 - المسجل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية.
 - المسجل في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات القانونية الخطيرة في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
 - إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
 - الأجانب المستفيدين من صفقة و أخلوا بالتزاماتهم المحدد في المادة 24 من تنظيم الصفقات العمومية.
- وقد أحسن المشرع في ذلك تكريسا لإعمال الأخلاق والنزاهة والمسؤولية التي يجب أن يتحلى بها المتعامل مع الإدارة باعتباره شريك هام في تحقيق التنمية والخدمة العمومية.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في اختيار المتعامل المتعاقد: نص

تنظيم الصفقات العمومية على استثناءين:

أ- الصفقات المحجوزة: ومن ذلك يجب ما أمكن تخصيص الصفقات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية في الأحوال والظروف العادية، للحرفيين كما هم معروفون في التشريع والتنظيم المعمول به دون سواهم³⁰.

كما أولى المنظم لأول مرة الأولوية للمؤسسات الصغيرة، بأن ألزم المصلحة المتعاقدة إذا أمكن تلبية طلباتها من قبل هذه المؤسسات أن تخصص لها الصفقات

حصريا³¹ وهذا من أجل النهوض بسياستها في إنعاش البيئة الوطنية والمحلية بمنتجات وخدمات وطنية وإنجاح سياسة إدماج وتشغيل الشباب في الحياة الاقتصادية.

ب- مبدأ الأفضلية الوطنية: جاء في قرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، رفع هامش أفضلية لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية ليصبح 25 بالمائة، وتستفيد منه المؤسسات الأجنبية في حالة التجمع مع مؤسسة جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع، وهذا يأتي تشجيعا على إرساء سوق وطنية قادرة على تلبية حاجيتها في سبيل تحقيق الإكتفاء الذاتي، ودفعا للحياة الاقتصادية بالسعي لإنجاح رجال أعمال جزائريين على مستوى معين من المقدرة لخوض غمار المنافسة، وهذا طبعا يحقق الفائدة الكبيرة لكل مع ترك المشاريع ذات الأهمية والتقنية والتعقيد والوسائل للمناقصة المفتوحة التي تسمح بسيطرة الأجنبي.

خلاصة:

نخلص إلى أن أعمال مبدأ المساواة لا يطبق على إطلاقه وإنما يوجد عليه استثناء يتعلق بالنهوض بالمنتوج الوطني، وهو أمر مقبول ومنطقي في كل دولة تتمتع بسيادة وتحرص على مصالحها الوطنية. كما أن المنظم الجزائري قد وسع في قواعد الإعلان بإدخال التكنولوجيا والتعامل بها بما يوسع في الإشعار للدعوة العمومية بتقديم العروض.

وحمايةً لمبدأ المنافسة جاء في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة الانتقاء.

- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات

العمومية".

هذا وقد جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الرابع الباب الثالث في الفصل الخامس بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات وتحديدًا في المادة 946 أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال

بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

ويتم الإخطار من قبل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد تضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية... يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما.³²

وعموما، تتجلى مكونات مبدأ المنافسة كما شهدنا فيما يلي:

● **حرية الوصول للطلبات العمومية:** انطلاقا من كفاءات الإبرام وكفاءات الإعلام والإشهار عنها، أولى المنظم العناية الواضحة لتوسيع نطاق الدعوة بما يحقق المشاركة الواسعة للتنافس من أجل الوصول إلى الأفضل عرض.

● **المساواة في معاملة المترشحين:** من خلال الاعتماد على تحديد القدرات التقنية والمالية والتجارية التي يقوم عليها التنافس بكل موضوعية، بدون أي تمييز من خلال فتح الباب للمشاركة في كل من تتوفر فيه هذه الشروط، وكون المنظم قد اشترط السيرة والسلوك الحسن في المترشحين فإن هذا لا يمس بالمبدأ، بقدر ما يعززه من خلال تشجيع المتعاملين على النزاهة والتمتع بالمسؤولية.

كما أن إعطاء الأولوية للمنتوج الوطني ولمؤسسات وطنية يعتبر منطوقا في أي دولة ذات سيادة، حتى لا يطغى المنتوج الأجنبي ويضيع المنتوج الوطني، فما الفائدة من

أ، آمنة مخانشة..... تفعيل المنافسة الحرة فى إطار الصفقات العمومية

تطبيق مبدأ المساواة إذا كان سيؤدي إلى إلحاق الأذى بالاقتصاد الوطني الذي تسعى الدولة إلى بنائه وتعزيز ركائزه.

• **شفافية الإجراءات:** وهذا ما لمسناه من خلال إجراءات تقييم العروض، والتي صنفها المنظم في نطاق الرقابة المسلطة على إبرام الصفقة قبل تنفيذها وصولاً إلى مرحلة المنح المؤقت للصفقة، بما يدل على شفافية العملية.

المراجع:

- ¹ أ، ليلي بوكحيل، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول المنافسة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري" جامعة عنابة، 2013، ص 03.
- ² أ، ليلي بوكحيل، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول المنافسة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري" جامعة عنابة، 2013، ص 01.
- ³ أ، علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 293.
- ⁴ فيصل نسيعة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، العدد 05، ص 110.
- ⁵ المناقصة هي إجراء يستهدف حصول الإدارة المتعاقدة على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل العروض.
- ⁶ عارف صالح مخلوف وعلي مخلف عماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة الأنبار القانونية و السياسية، العراق، العدد 05، ص 06.
- ⁷ ليلي بوكحيل، المرجع السابق، ص 03.
- ⁸ صالح زمال، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة عنابة، 2013، ص 04.
- ⁹ مرسوم رئاسي رقم 236 /10 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹⁰ المادة 26 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹¹ المادة 29 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹² المادة 30 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹³ المادة 33 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹⁴ المادة 34 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹⁵ المادة 37 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹⁶ المادة 48 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹⁷ المادة 51 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹⁸ المادة 55 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ¹⁹ المادة 125 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- ²⁰ المادتين 43 و 44 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

أ، آمنة مخانشة..... تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية

- 21 المواد من 7 و8 و9 من القانون رقم 01/06 ل 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010.
- 22 المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 23 المادة 45 و49 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 24 المادة 173 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 25 المادة 48 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 26 المادة 174 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 27 المادة 35 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 28 المادة 38 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 29 المادة 40 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 30 المادة 56 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 31 المادة 52 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.
- 32 المادة 55 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 ل 7 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية المعدل و المتمم.