استمارة المشاركة

الاسم: عدنان
اللقب: دفاس
المؤهل العلمي: دكتوراه علوم تخصص قانون
التخصص: قانون المنافسة
الرتبة العلمية: أستاذ محاضر "ب"
المؤسسة: جامعة جيجل
الهاتف: 0663363029
البريد الالكتروني: deffasadnane@yahoo.com
المحور: الآليات الجديدة لرقابة الصفقات العمومية
عنوان المداخلة: خضوع سوق الصفقة العمومية لرقابة مجلس المنافسة
ملخص المداخلة:

بالرجوع الى نص المادة 72 المستحدثة من القانون رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام - التي منحت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض صلاحية اقتراح رفض العرض المقبول على المصلحة المتعاقدة اذا ثبت لها بأن ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على **السوق** أو تسبب اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت - نجد أن المشرع قد تفطن الى خطورة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، تأسيا بنصي المادتين 2 و 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، اللتان منحتا مجلس المنافسة صلاحية قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية بعد تردد، لا سيما وأن هذه الصفقة تقوم على مبادئ تعزز حرية التنافس تضمنها نص المادة 5 من القانون رقم 247/15 أعلاه.

لكن الاشكال المطروح بموجب يتمثل في **مدى اعتبار الصفقة العمومية سوقا تنافسية بمفهوم قانون المنافسة**، لأن هذه السوق هي مناط تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة من جهة، ومناط اختصاص مجلس المنافسة من جهة ثانية، لا سيما وأن هذه الاشكالية هي محل نقاش جدي في الكثير من النظم المقارنة، وما يزيد الأمر اثارة هو أن الممارسة العملية تبين أن مجلس المنافسة قد تصدى للكثير من القضايا في مجال الصفقات العمومية، ولعل أهمها قراره رقم 2018/06 الصادر بتاريخ 19 جولية 2018 بموجب الاخطار الذاتي رقم 2017/01 نتيجة المزايدة رقم 294 المؤرخة في 14 أفريل 2016 المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد.

المداخلة:

مقدمة

أفضى تعديل وتتميم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانونين رقم 05-10 و رقم 08-12 ، الى توسيع نطاق اختصاص مجلس المنافسة بمناسبة قمعه للممارسات المقيدة للمنافسة الى الصفقات العمومية عملا بنص المادة 06 من ذات الأمر،

ومد نطاق تطبيق قانون المنافسة على هذه الصفقات بدء بنشر الاعلان عن الصفقة الى غاية المنح النهائي حسب نص المادة 2 من الأمر أعلاه لها ليكون هذا القانون محل تطبيق من قبل الجهات القضائية الادارية في معرض نظرها في مدى مطابقة الصفقة للمبادئ التي تحكمها.

وتأكيدا على هذا التوجه من المشرع ، فلقد استحدث نص المادة 72 في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك بتخويل لجنة فتح الأظرفةوتقييم العروض صلاحية اقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، اذا ثبت لها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على **السوق** أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، مع العلم أن اختلال المنافسة يكون في العادة من خلال الممارسات المقيدة للمنافسة وهي من اختصاص مجلس المنافسة.

من هذا المنطلق تصبح عملية القراءة المتزامنة للمواد 2 و 6 من الأمر رقم 03-03 والمادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 محل نقاش جدي لما تثيره من صعوبة، فمن جهة تبرز الى السطح **اشكالية حقيقة وجود سوق تنافسة في مجال الصفقات بمفهوم قانون المنافسة**، لأنه لا يتصور تطبيق قانون المنافسة الا بمناسبة وجود هذه السوق، كما لا يتصور اختصاص مجلس المنافسة كذلك، لأن الممارسات المقيدة للمنافسة ترتبط وجودا وعدما بهذه السوق، ومن جهة ثانية يثار تساؤل جزئي مرتبط بهذه الاشكالية يتمثل في ضبابية هذه الصلاحية المخولة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لا سيما وأنها لجنة ادارية بحتة تفتقر الى الوسائل الكفيلة بكشف الممارسات المقيدة للمنافسة.

ما يزيد هذه الاشكالية حدة هو أن مجلس المنافسة قد أخذ المبادرة وفصل في العديد من الاخطارات المرفوعة اليه والمتعلقة بالصفقات العمومية، بل وفي حالة نادرة، قام بتفعيل صلاحيته في الاخطار الذاتي في قضية تتعلق بصفقة عمومية أصدر بشأنها قراره رقم 2018/06 الصادر بتاريخ 19 جولية 2018 بموجب الاخطار الذاتي رقم 2017/01 نتيجة المزايدة رقم 294 المؤرخة في 14 أفريل 2016 المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد، وهي حالة عملية جديرة بالمناقشة لما تكشفه من مؤشرات من شأنها أن تؤكد وجود ممارسة مقيدة للمنافسة بمناسبة صفقة عمومية.

من هذا المنطلق أحاول في هذه الدراسة الفصل في اشكالية السوق التنافسية في مجال الصفقات العمومية وما يترتب على ذلك من علاقة لمجلس المنافسة بالمصلحة المتعاقدة في سبيل التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة، وهنا يظهر مجلس المنافسة وكأنه جهة رقابة خارجية على الصفقة العمومية المعنية.

مبحث أول: حقيقة وجود سوق تنافسية في مجال الصفقات العمومية

جاء في نص المادة 3/ب من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: **يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:**

ب- السوق: كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية.

انطلاقا من هذا التعريف يتضح أن السوق التنافسية لها بعدين أساسيين: بعد سلعي وبعد جغرافي، وفي كلتا الحالتين ترتبط بشكل وثيق من جهة بممارسة نشاط اقتصادي سواء كان انتاجا او توزيعا أو خدمات، ومن جهة أخرى تعتبر نقطة التقاء العرض والطلب بحيث يكون للمستهلك حق الخيار بين السلع والخدمات، بالنظر الى أنها مماثلة أو تعوض بعضها البعض من حيث اشباع الرغبة.

مطلب أول: ارتباط فكرة السوق التنافسية بالممارسات المقيدة للمنافسة

تتمثل الممارسات المقيدة للمنافسة تتمثل حصريا في:

- الاتفاقيات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر رقم 03-03.
- التعسف في وضعية الهيمنة على السوق المنصوص عليها في المادة 07 من نفس الأمر.
- العقود الاستثنائية، المنصوص عليها في نص المادة 10.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، المنصوص عليها في نص المادة 11 من نفس الأمر.
- البيع بسعر منخفض تعسفا حسب نص المادة 12 من نفس الأمر.

ومن أجل الوقوف على حقيقة هذا الارتباطيتعين استعراض النصوص القانونية ذات الصلة، ثم تحليلها.

فرع أول: استعراض النصوص القانونية

يتحدد نطاق تطبيق قانون المنافسة بممارسة نشاط اقتصادي، وهو ما جاء في نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: **" بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: "نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالحملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيّد البحري، وتلك التي تقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما كان وضعها القانوني وشكلها وهدفها.**

الصفقات العمومية، بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

كمايتحدد اختصاص مجلس المنافسة النوعي بممارسة بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة في سوق تنافسية[1]، وهو ما جاء في نص المادة 34من ذات الأمر:**" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار (...) بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق (...)"**، كما جاء في نص المادة 2/37 من نفس الأمر أنه:**" يقوم مجلس المنافسة، في حالة ما اذا كانت الاجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضح حد لها بقوة القانون"**، ومن أهم الأعمال والصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة لوضح لهذه الممارسات، هو توقيع العقاب والقمع حسب ما تضمنه نص المادة 45من نفس الأمر، ولا سيما بالنسبة للاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية التي تجد يكثر وجودها في مجال الصفقات العمومية، وفي هذا الصدد، و حسب نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 فانه تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية ولا سيما عندما ترمي الى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

وبالرجوع الى نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجدها تتضمن المقتضى التالي: **" يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه.**

وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية:

- **(...).**
- **(...).**
- **تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، اذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط".**

فرع ثاني: تحليل النصوص القانونية

انطلاقا من هذه النصوص نجد أن المشرع قد وسع المنطق التنافسي ليغزوا أكبر قدر ممكن من الأنشطة الإنسانية، بحيث يصبح بالإمكان إعطاء تقييم اقتصادي للأشياء وحتى للأشخاص، كما وسع من المنطق السوقي المبني التحليل الاقتصادي العلمي وآليات التسيير الفعال، لاسيما بالنسبة لحالة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، لأن التحليل الاقتصادي يساهم في الوصول الى تقييم ايجابي للسوق، أما التسيير الفعال فيعتبر معيارا لمعرفة ما هو خارج عن منطق السوق[2]، وبادراجه لموضوع الصفقات العمومية ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة، يكون المشرع قد أخضعها للمنطقين السوقي والتنافسي، بعد تردد كبير ، كما مد اختصاص مجلس المنافسة اليها بعد اعترافه بوجود ممارسات مقيدة فيها.

أولا: مرحلة عدم الاعتراف بفكرة السوق في مجال الصفقات العمومية

لم يكن المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى يعتبر الصفقات العمومية من اختصاص مجلس المنافسة، لأنه لم يكن يتصور أن تكون هناك ممارسات مقيدة للمنافسة بصدد صفقة عمومية، لكونها خارجة عن اعتبارها نشاط اقتصادي، فهي عقود ادارية تبقى من اختصاص القضاء الاداري، وبالنتيجة لم يكن يعترف بوجود سوق تنافسية في هذا القطاع.

في هذا الإطار كانت قد عرضت على مجلس المنافسة بعض القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية ولكنه كان يصرح بعدم الاختصاص، ففي قرار له بتاريخ 17 أكتوبر 1999، تحت رقم 99D02 (غير منشور)، فضلا في إخطار بتاريخ 03ماي 1998، يتعلق بصفة عمومية تتعلق بأشغال إنجاز مركز للتكوين المهني، رفض هذا المجلس الإخطار ،على أساس أن الصفقات العمومية لا تدخل ضمن نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات وفقا للأمر رقم 95-06، أي أنها نشاط اداري.

لكن هذا التحليل لم يكن يستند الى عناصر مقنعة، على أساس من جهة، أن النشاط الاقتصادي أصبح يستوعب أغلب الأنشطة الانسانية كما ذكرت سابقا، ومن جهة ثانية، لا يعقل أن يتم النظر الى الصفقة العمومية على أنها مجرد وسيلة للنشاط الاداري البعيد عن الحياة الاقتصادية، فالصفقات العمومية لها مكانة مهمة في نفقات الدولة، وبذلك تعد ذات أولوية بالنسبة للتطور الاقتصادي والاجتماعي للبلاد، وصمام أمان للتنمية الاقتصادية وضابط للتوتر الاجتماعي[3]، بما أصبح يؤسس مع مرور الوقت لما يسمى بالقانون الاداري الاقتصادي، الذي تأخذ الصفقات العمومية فيه النصيب الأكبر.

لكن ودون مغالاة، لا يجب الخلط بين تدخل مجلس المنافسة وبين تطبيق القانون المنافسة، فتدخل مجلس المنافسة مرتبط بالضرورة بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة في سوق تنافسية، في حين ان تطبيق قانون المنافسة قد يكون من طرف مختلف الجهات القضائية، وعلى رأسها القضاء الاداري في حالة مثلا المساس بالمبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية حسب نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فالمنافسة لا يتم التأثير فيها فقط بواسطة الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيها المؤسسات الاقتصادية، بل قد تتأثر حتى بواسطة تصرفات ادارية بطريقة غير مباشرة، كقرارات الضبط الاداري[4]، فيكون القاضي الإداري هو المختص ويلجأ في هذه الحالة إلى تطبيق قواعد المنافسة[5]

وما أدل على ذلك من المقتضى الذي جاء به نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيه:«**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، إذ يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى لولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.**
ويجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.
ويمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.
ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكنها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20)يوما » .

هذه الإجراءات الاستعجالية هي الأكثر ملائمة بالنسبة للمؤسسات والأشخاص المعنوية الإقليمية المعنية بهذه الصفقات، فهي تلجأ إلى القاضي الطبيعي لها البعيد عن الممارسات المقيدة للمنافسة، بالإضافة إلى أن هذا القاضي الإداري يختص كذلك بالفصل في دعوى التعويض.

كما أنه بالرجوع مرة أخرى إلى نص المادة 2\3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع في حالة تصادم قواعد المنافسة مع متطلبات أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية[6]، يفضل هذه الأخيرة ويحد من متطلبات قواعد المنافسة ليكون مجلس المنافسة غير مختص وهذا ما ذهبت إليه مثلا محكمة التنازع في فرنسا في قرار لها بتاريخ 18 أكتوبر 1999 في قضية مطار باريس[7].

حيث أقرت بشكل صريح بأن التصرفات المتعلقة بضمان سير المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة تكون من اختصاص القاضي الإداري، وهذا ما يتوافق مع اجتهاد مجلس الدولة في فرنسا الذي يرى بأن هذه القواعد تتعلق بمدى مشروعية القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري[8].

ثانيا:**مرحلة الاعتراف بفكرة السوق في مجال الصفقات العمومية**

بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي الغى الأمر رقم 95-06، استمر تردد المشرع الجزائري ازاء فكرة السوق التنافسية في مجال الصفقات العمومية، لكن تردده هذا ما لبث أن زالبصدور القانون رقم 08-12 والمتمم للأمر رقم 03-03[9]، ويضيف نشاط الصفقات العمومية إلى اختصاص مجلس المنافسة، خاصة بعد أن أصبح هذا النشاط ضحية للاتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تؤدي الى في منح الصفقة الى غير مستحقها.

ولم يكتف المشرع بذلك بل مد نطاق تطبيق قانون المنافسة الى مجال الصفقات العمومية بدء بنشر الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة، وذلك بموجب ذات القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، وهو ما تزامن مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 08-338[10]، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى)، حيث أستحدث نص المادة 2 مكرر والتي جاء فيها:**" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات"**، وهي نفسها المبادئ التي يكرسها قانون المنافسة ويسعى الى حمايتها، ونتيجة لهذا التحول تكون الصفقة العمومية هي الصورة الأكثر شيوعا لتطبيق القاضي الاداري لقانون المنافسة، حيث تظهر فكرة السلطة العامة جليا لتتزاوج مع مبدأ حرية المنافسة[11].

ولم يطل الأمر حتى تدخل مجلس المنافسة في العديد من الاخطارات المرفوعة اليه بخصوص ممارسات مقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، وهو اعتراف صريح بتنافسية سوق الصفقات العمومية، لكنه يبقى نسبيا حتى الفصل في شرط التقاء العرض بالطلب.

مطلب ثاني: ارتباط السوق التنافسية بالتقاء العرض بالطلب

بالرجوع الى نص المادة 3/ب من الأمر رقم 03-03 فان السوق التنافسية لا تتوقف عند كونها معنية بالممارسات المقيدة للمنافسة، بل ترتبط كذلك بوجود عرض يقابله طلب، وينتج عنه حق الاختيار بين عدة عروض مماثلة أو تعويضية، وبالرجوع الى الصفقة العمومية، نلاحظ أن وصف السوق التنافسية بالنظر الى هذا المعيار ينصرف الى هذه الصفقة ذاتها، بشرط أن يتم ذلك من جهة المصلحة المتعاقدة لا من جهة المتعهدين، أي عدة عروض من المؤسسات في مواجهة طلب واحد، فتكون المصلحة المتعاقدة أمام تعدد للخيارات المتماثلة أو التعويضية، وهي مواصفات السوق التنافسية، فمحكمة استئناف باريس وفي مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة بين المتعهدين في صفقة عمومية، تعتبر أن الصفقة ذاتها تعتبر سوق تنافسية من وجهة نظر قانون المنافسة.

مبحث ثاني: علاقة مجلس المنافسة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لا تتاح امكانية للاجابة عن هذا التصور الا بعد تحديد مجال اختصاص مجلس المنافسة وكيف يتم اخطاره.

مطلب أول: مجال اختصاص مجلس المنافسة

يتحدد اختصاص مجلس المنافسة كذلك بالطلب المقدم إليه وطبيعته فإن كان يرمي إلى وضع حد لهذه الممارسات المقيدة للمنافسة وقمعها فإنه يكون مقبولا[12]، أما إذا كان يرمي إلى تحقيق مصالح شخصية للشخص المخطر مثل جبر الضرر اللاحق به، فان مجلس المنافسة لا ينظر فيه[13]، ونفس الشيء بالنسبة للطلبات الرامية إلى إبطال الالتزامات والاتفاقيات والعقود والشروط المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة[14]، إذ يختص بها فقط القاضي المدني أو الاداري حسب الحالة[15].

السبب في عدم اختصاص مجلس المنافسة بالفصل في هذا النوع من الطلبات هو أن هذا المجلس أنيطت به مهمة حماية النظام العام الاقتصادي وليس حماية المصالح الفردية أو الشخصية التي هي من اختصاص الجهات القضائية[16]،بمعنى أن مجلس المنافسة لا يختص بالنظر في الوقائع التي لا تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة مثل الممارسات التجارية[17]، فهذه الأخيرة يختص القضاء بمتابعتها وقمعها حسب القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية[18].

وبالنتيجة فان الصفقات العمومية التي شابتها ممارسة مقيدة للمنافسة، لا يمكن لمجلس المنافسة بأن يصرح بأنها باطلة، أو يقضي بفسخها، بل يكتفي بالنطق بالعقوبة المقررة قانونا، ثم تتولى المصلحة المتعاقدة اللجوء الى القاضي الاداري للمطالبة بابطال العقد، ومن هنا يمكن ان نحلل نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تعطي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض امكانية الاقتراح فقط على المصلحة المتعاقدة وليس الزامها.

مطلب ثاني: إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة

اذا فصل مجلس المنافسة في ممارسة مقيدة للمنافسة بناء على اخطار ذاتي بمناسبة صفقة عمومية سواء تعلق الأمر بالاتفاقات المقيدة للمنافسة او التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، وقام بتوقيع العقوبة الادارية على المتعهدين المعنيين بها، فان المصلحة المتعاقدة وبناء على اقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم برفض العرض المقبول، ولعل من بين اهم قرارات مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية بناء على اخطار ذاتي نجد القرار رقم 2018/06 الصادر بتاريخ 19 جولية 2018 بموجب الاخطار الذاتي رقم 2017/01 نتيجة المزايدة رقم 294 المؤرخة في 14 أفريل 2016 المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد، والتي اكتشف فيها المجلس حالة اتفاق مقيد للمنافسة ترتب عنه منح الصفقة المعنية الى المتعهد المقبول بناء على هذا الاتفاق، ولكنه لم يقض بابطالها.

ولكن يبقى وان المصلحة المتعاقدة التي قد تكون جماعات محلية إقليمية في صورة البلدية والولاية[19]، وهي قاعد اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية[20]، وبالإضافة إلى اختصاصاتها المحددة قانونا[21]، فان المشرع قد اعترف لها كذلك بحق إخطار مجلس المنافسة[22].

يتحقق ذلك إذا كانت ضحية لممارسة مقيدة للمنافسة، ففي أغلب الحالات يمكن أن نتصور الولاية أو البلدية ضحية لهذه الممارسات عندما يتعلق الأمر بمؤسسات مملوكة لها أو بوجود اتفاق مقيد للمنافسة بمناسبة إجراء صفقة عمومية هي طرف فيها، بوصفها المصلحة المتعاقدة،هذه الاتفاقات قد ترمي إلى تبادل المعلومات الأولية حول عرض عمومي، من أجل اتفاق حول السعر، أو اقتسام الأسواق أو تكوين تجمع لتفويض المنافسة، أو عروض تغطية.

لم يكن قانون المنافسة يولي أهمية للصفقات العمومية، بصدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بالرغم من خطورة الممارسات التي تصاحب عملية إبرام الصفقة العمومية، لكن المشرع تدارك هذا الأمر سنة 2008، بتعديله للأمر السابق الذكر حيث مد أحكام الأمر 03-03 إلى الصفقات العمومية ابتداء من نشر الإعلان عن المناقصة وإلى غاية المنح النهائي للصفقة[23].

هكذا تعديل، من شأنه أن يخلق نوعا من التناسق بين حكم المادة 44\1من الأمر رقم 03-03 التي تكرس حق الإخطار بالنسبة للجماعات المحلية، ونص المادة 2\2 من نفس الأمر التي تمد مجال تطبيق قانون المنافسة الى الصفقات العمومية، فالجماعات المحلية تحتل الصف الأول فيها يتعلق بالقدرة على اكتشاف الخروق المتعلقة بالصفقات العمومية، نظرا لعنايتها واهتمامها الكبيرين بقواعد القانون العام.

هذا التعديل كذلك، من شأنه أن يفرض عليها أن تولي اهتماما بنفس الدرجة من الأهمية لفرع آخر من القوانين وهو قانون المنافسة، الذي يكون قد اخترق مجالا طالما كان حكرا على قواعد القانون الإداري وحده، ألا وهو مجال الصفقات العمومية، ليصبح التحدي الجديد أمام هاته الجهات اللامركزية هو نشرثقافة المنافسة بين مستخدمي مصالحها[24].

إلا أن ما تجب الإشارة إليه، هو أن سلطة الإخطار بالنسبة لهذه الجماعات المحلية لا تتعلق فقط بموضوع الصفقات العمومية، بل يمكن أن تمتد لتشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة على إقليمها متى ما كانت لها مصلحة في ذلك، هذا المقتضي من شأنه أن يوسع دائرة الإخطار، وهذا هو الأمر الذي استهدفه المشرع[25]، إذ أنه وعلى مستوى إقليم الولاية أو البلدية يوجد العديد من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي ليست لها الشجاعة لإخطار مجلس المنافسة، خشية ردة فعل المؤسسات المعنية بهذه الممارسات المقيدة للمنافسة، خاصة إذا علمنا أن هذه المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة تكون ضعيفة من الناحية المالية، والتنافسية.

خاتمة:

من خلال نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن المشرع قد اعترف أخيرا بأن الصفقة العمومية تشكل حقيقة سوقا تنافسية في مفهوم قانون المنافسة، لا سيما وان هذا النص جاء ليتوج مختلف القواعد التي تضمنها الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تجعل من الصفقة العمومية موضوعا لقانون المنافسة بامتياز.

لكن ما يؤخذ على هذا النص هو ان المشرع منح للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دورا لا يمكنها ان تؤديه، بالنظر أولا الى انها لجنة ادارية بحتة تفتقد الى الخبراتية في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة التي تتميز بصعوبة اثباتها وحت اكتشافها من طرف المختصين فما بالك باداريين، وعليه كان على المشرع أن يلزم المصلحة المتعاقدة باستشارة مجلس المنافسة بمناسبة الصفقات العمومية، وحتى التدخل للتحقيق في تلك المشبوهة بممارسة مقيدة للمنافسة، وبناء على ذلك يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقديم اقتراحها.

---

1) من أجل التوسع أكثر في موضوع القانون المنافسة والصفقات العمومية راجع:
BAZEX Michel, « Le conseil de la concurrenceet les marché publics », *AJDA, Numéro spécia, Actualité des marchés publics*, 20 juillet 20 aout 1994, pp.103-108.

[2]- دفاس عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مناقشة بتاريخ 09 ماي 2018، ص 09.

[3]- محمد الطيب مجاهد، تجسيد قانون المنافسة الجزائري في ضمان شفافية منح وابرام الصفقات العمومية، مقالة منشورة بالنشرة الرمية للمنافسة رقم 14.

2) كمثال على ذلك سبق لأحد رؤساء البلديات في فرنسا وأن أصدر قرارا اداريا بموجبه يعطي امتياز استعمال مواقع الركن للأشخاص الذين يستعملون الدراجات الهوائية باعتبارها صديقة للبيئة، وترتب عليه انتعاش سوق الدراجات الهوائية على حساب

بقية وسائل النقل، وهو ما دفع بأصحاب المصلحة الى رفع دعوى من أجل الغاء هذا القرار على أساس أنه ماس بلعبة المنافسة في سوق النقل.

3) ARHEL Pierre, « Le juge administratif, juge de l'application du droit national et du droit communautaire », *RLC*, n°3, mai-juillet 2005, p.64.

4) تنصالمادة 3\2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: **"غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".**

5) KATZ David, « Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles par le juge administratif », *Revue justice*, n°6, avril-juin 1997, p.140.

6) BARTHE Denis, op.cit, p.157.

[9]- قانون رقن 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008.

[10]- مرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، ج ر عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008.

7) الصورة الأكثر شيوعا بالنسبة لتطبيق القاضي الادارية لقانون المنافسة تتعلق بالصفقات العمومية، حيث تظهر فكرة السلطة العامة جليا لتتزاوج مع مبدأ حرية المنافسة، راجع:

STIRN Bernard, « L'idée de concurrence dans le contentieux administratif : la pluralité des sources », *RC*, n°116, juillet-aout 2000, p.8.

8) POESY René, « Le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux », *RASJEP*, n° 3, 2000, p.164.

9) تنصالمادة 48 من الأمر رقم 03-03 على أنه: **"يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول له".**

10) المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مصدر سابق.

11) أشار مجلس المنافسة في تقريره السنوي لسنة 2014 أن الكثير من الاخطارات تقابل بعدم القبول نظرا لجهل المؤسسات بطبيعة اختصاص مجلس المنافسة، فهم يخلطون بين الممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية، لأن هذه الأخيرة تكون من اختصاص المصالح الخارجية التابعة لوزارة التجارة.

12) DUMARÇAY Marie, op.cit, p.150.

13) تنصالمادة 14 على ما يلي: **" تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7 و10 و11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".**

14) قانون رقم 04-02 مؤرخ في 3 يونيو 2004، يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، جر عدد 41 صادر في 27 يونيو 2004.

15) المادة 16 من الدستور.

16) المادة 17 من الدستور.

17) قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22يونيو 2011 يتعلق بالبلدية ج ر عدد 37 صادر في 3 يوليو 2011، وقانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

18) MANNA Séverine, O'MAHONY Geoffroy,« le droit de Saisine de l'Autorité de la concurrence par les collectivités territoriales ultramarines: du rêve a la réalité », *RLC*, n°36, juillet-septembre 2013, p.171.

19) المادة 2\2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

20) MANNA Séverine, O'MAHONY Geoffrey, op.cit, p.172.

21) Ibid, p.173.