

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

خضوع العقود الإدارية لقواعد قانون
المنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال / تخصص القانون العام للأعمال

إشراف الأستاذ:

أ.د. زوايمية رشيد

إعداد الطالبتين:

- أوقرقوز نوال

- مناصرية سهيلة

لجنة المناقشة:

-الأستاذ :.....رئيسا

- أ.د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-.....مشرفا ومقررا

-الأستاذ:.....ممتحننا

السنة الجامعية : 2013-2014

بسم الله الرحمان الرحيم

"... وفوق كل ذي علم عليم"

-الآية 76 من سورة يوسف-

إهداء

أهدي ثمار جهدي وعملي المتواضع إلى
اللذان دفعا بي قدما لإتمام دراستي
إلى أعز وأقرب الناس إلى قلبي
أمي وأبي
إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات
إخوتي الأعزاء
إلى رفيق دربي وسندي في الحياة
زوجي
وإلى جميع أفراد عائلة زوجي الذين كانوا دعما لي
نوال

أهدي ثمرة جهدي إلى
بسمة الحياة وسر الوجود منبع الحب والعطاء
أمي الحبيبة
إلى الذي كان لي الدافع في مواصلة دراستي
أبي العزيز
إلى من كانوا ملاذي في الحياة
إخوتي الأعزاء
إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد

سهيلة

كلمة شكر

الحمد لله تعالى والشكر له سبحانه أن تفضل
علينا بالتوفيق لإتمام هذا العمل

يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ
الدكتور "زوايمية رشيد" على تفضله بالإشراف
على هذه المذكرة وعلى كل ما قدمه من نصائح
وتوجيهات طوال مراحل إعدادها

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان
للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على
تكرمهم مناقشة هذا العمل المتواضع

دون أن ننسى تقديم الشكر إلى كل من له فضل
في تعليمنا

قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية.

ص: الصفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د.س.ن: دون سنة نشر.

ثانيا باللغة الفرنسية

N° : Numéro

Op.cit : Opere Citato. (Référence précédemment citée)

P : Page

P. P : De la Page jusqu'à la Page

RDAl : Revue de Droit des Affaires Internationales.

مقدمة

تميزت الفترة السابقة لصدور دستور 1976 باحتكار وانفراد الدولة بتحقيق مختلف المشاريع الحيوية والتنمية في البلاد، فكانت تلعب دور كاتب السيناريو والمخرج والممثل في آن واحد في مسرحية التنمية⁽¹⁾، الشيء الذي يعكس صورة النظام الاشتراكي الذي تم تبنيه في هذه الفترة أين اعتبرت النشاطات الاقتصادية بمثابة أملاك وطنية.

و بصدور دستور 1996 تم تبني إصلاح النشاط الاقتصادي من خلال فتح المجال للمبادرة الخاصة⁽²⁾. وظهر التعاون بين القطاع العام والخاص للدفع بعجلة التنمية.

وباعتبار المرافق العامة هي العصب الأساسي الذي تظهر من خلاله درجة تطور الدولة، تم تفعيل دور الخواص في هذا المجال عن طريق تعاقد الدولة معهم لأجل إشراكهم في تسيير واستغلال وإدارة هذه المرافق، لتحسين وتطوير الخدمة العمومية فيها.

ولا يتم فتح المجال للمبادرة الخاصة في أي قطاع إلا بتكريس مبدأ حرية المنافسة فيه، وتم ذلك في مجال العقود الإدارية من خلال وضع نظام قانوني ينظم العلاقة التعاقدية بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، وفقا لقواعد المنافسة، التي تسهر على حماية هذا العمل التعاقدي.

وباستحداث نظرية العقد الإداري تم إفراح مجال واسع للمنافسة الحرة والتعاون بين الإدارة والمتعاقدين معها، فالهدف الأساسي من العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال التفاهم بين الإدارة والمتعاقد معها.

(1) ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.p. 16.

²- المادة 37 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03.02، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 19.08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

فالإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية لا تقوم بأي منافسة، وإنما طريقة منحها لهذه العقود تتطلب أن تتم وفقا لقواعد قانون المنافسة، وهو ما تم النص عليه في مجمل النصوص القانونية التي تنظم عملية إبرام مختلف أنواع العقود الإدارية، ولضمان شفافية العقود الإدارية ينبغي عدم الاعتماد فقط على القوانين التي تنظم العقود الإدارية لضمان المنافسة الحرة في هذا المجال، وإنما يجب الاستعانة بقانون المنافسة لتطبيقه في حالة الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة، وفتح مجال لتدخل مجلس المنافسة باعتباره جهاز خاص بضبط النشاط الاقتصادي عامة والعقود الإدارية خاصة، ومن هنا يظهر جليا خضوع العقود الإدارية لقواعد قانون المنافسة. وهذا المبدأ يستلزم استنتاج العلاقة الموجودة بين القوانين التي تنظم العقود الإدارية من جهة، وقانون المنافسة من جهة أخرى لعدم وجود نص صريح يحدد هذه العلاقة، واستنتاج الجهة القضائية المختصة للنظر في المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية، باعتبار أحد أطراف العقد الإداري شخصا من أشخاص القانون العام، يستلزم أن اختصاص النظر في المنازعات التي تنشأ عنه للقضاء الإداري الذي يطبق عليها قواعد القانون الإداري عملا بالمعيار العضوي. لكن بالتسليم بخضوع هذه العقود لقانون المنافسة يثير إشكالا حول استمرار العمل بالمعيار العضوي، سواء من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة، أو من حيث القانون الواجب التطبيق على المنازعة، وهذا سبب اختيارنا لهذا الموضوع الذي سنحاول معالجته من خلال الإشكالية التالية:

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في الربط بين تنظيم عملية إبرام العقود الإدارية وقواعد قانون المنافسة؟

وهذا الموضوع يتطلب تتبع خطة نتناول فيها تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية (الفصل الأول)، والآثار التي تنتج عن هذا الترابط (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية

تعتبر العقود الإدارية أهم وسيلة في يد الدولة لاستغلال وتسيير الأموال العامة في إطار المرفق العام، مما يجعلها مجالا حيويا للتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين من أجل التعاقد مع الإدارة، وبالتالي تم إخضاع هذه العقود إلى مجموعة من المبادئ التي يجب احترامها تكريسا لمبدأ حرية المنافسة في هذا المجال.

وعليه فقد أولى المشرع لموضوع احترام مبدأ المنافسة الحرة في عملية إبرام العقود الإدارية أهمية بالغة، لتوفير حماية فعالة للمال العام. من خلال سن مجموعة من القواعد التي يجب مراعاتها أثناء إبرام العقد، من أجل التوفيق بين تنفيذ الإدارة لمشاريعها من جهة، وضمان حرية المنافسة من جهة أخرى.

وفي هذا الإطار خصصنا هذا الجزء للتعريف بالعقد الإداري وتحديد نطاق تطبيق قانون المنافسة عليه (المبحث الأول) تم التعرض لكيفية امتداد مبدأ المنافسة الحرة في هذا المجال (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

العقود الإدارية ونطاق تطبيق قانون المنافسة عليها

جاء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ الذي ألغى الأمر 95-06⁽²⁾ بتوسيع مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل أشخاص القانون العام، وتعتبر هذه الأخيرة الطرف الأساسي الذي يقوم عليه العقد الإداري الذي ينفرد بطبيعة مختلفة ومتميزة عن العقود الأخرى المعروفة في القانون الخاص (المطلب الأول)، لأنها تقوم على مبادئ جديدة مغايرة لتلك المعروفة في العقود الخاصة، من أهمها مبدأ حرية المنافسة بين المترشحين للحصول على العقد، مما يستلزم تطبيق قانون المنافسة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية للعقود الإدارية

تعتبر نظرية العقد الإداري نظرية حديثة النشأة، يعود الفضل في ظهورها إلى القضاء الإداري الفرنسي، وهي نظرية مرنة تتغير باستمرار من أجل الاستجابة لحاجيات المرفق العام، وتحديد الطبيعة القانونية للعقود الإدارية يستلزم الوقوف على مفهومها؛ فهي ذات مفهوم واسع ومركب (الفرع الأول)، لأنها تنفرد بنظام قانوني خاص بها (الفرع الثاني).

¹ -أمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون 12-08، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالأمر 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

² -أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 9، مؤرخ في 27 جانفي 1995 (ملغى).

الفرع الأول:

مفهوم العقود الإدارية

ليس كل العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها هي عقود إدارية وتخضع لنظام قانوني واحد؛ أي القانون الإداري، فالعقود الإدارية هي تلك العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها بغرض تسيير المرفق العام، وتتضح فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ومتضمنة شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو بالسماح للطرف الآخر في العقد بالاشتراك مع الإدارة في تسيير المرفق العام.

أولاً: تعريف العقد الإداري

لتعريف العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود، لا بد من اعتماد المعايير التالية:

1- المعيار العضوي:

يشترط في العقد الإداري مراعاة للمعيار العضوي، أن يكون أحد طرفي العقد إما الدولة، أو الهيئة العمومية المستقلة، أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري⁽¹⁾.

و هو ما تم النص عليه في القانون العام بموجب المادة 800 من ق إ م⁽²⁾ و كذلك المادة 02 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾ التي تنص على « لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات: الإدارات العمومية، الهيئات

¹ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.10.

² - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

³ - مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013 ج.ر.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013.

الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: مراكز البحث و التنمية، و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة و تدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة"....».

2- المعيار الموضوعي

يتمثل موضوع العقد الإداري ويتصل محله بمرفق من المرافق العامة Le service publique.

وعليه فإنه يشترط في العقد حتى يكون إدارياً، أن ينصب على مرفق عام سواء من حيث تسييره أو تنفيذه.

فالعقد يعتبر إدارياً إذا ما تم اتفاق الإدارة مع شخص خاص (طبيعي أو معنوي) على تسيير مرفق عام كما هو الحال في امتياز المرافق العامة، أو إذا اشترك الأفراد في إدارة وتسيير المرفق العام⁽¹⁾.

3- المعيار الشكلي:

يذهب القضاء الإداري خاصة في فرنسا ومصر إلى أن العقد لا يعتبر إدارياً، رغم إبرامه من طرف شخص عام واتصاله بمرفق عام، إلا إذا تضمن شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص⁽²⁾.

¹ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص.18.

² - المرجع نفسه، ص.19.

ولقد عرّف مجلس الدولة الفرنسي في قرار مؤرخ في 20 أكتوبر 1950 البند غير المألوف بـ «البند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقاً أو يخضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم وذلك ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية»، ومثال ذلك سلطة الإدارة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة⁽¹⁾.

ثانياً: التمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة

عند ممارسة الإدارة لنشاطها فإنها تلجأ لأسلوب التعاقد. فعقود الإدارة نوعان: عقود إدارية وعقود الإدارة. فرغم قيامهما على عنصري الإيجاب والقبول إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط.

فعقود الإدارة Les contrats de l'administration تشبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم وفقاً للقانون الخاص وتخضع لقواعد القانون الإداري ولاختصاص القضاء العادي. أما العقود الإدارية فتخضع لقواعد القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، وتستخدم الإدارة فيها امتيازات السلطة العامة أين تعلو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لتحقيق الصالح العام⁽²⁾.

إن التمييز بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص، خاصة تلك التي تكون الإدارة طرفاً فيها أهمية بالغة، خاصة فيما يتعلق بطبيعة المنازعات التي يمكن أن تنتج عند إبرام وتنفيذ هاذين النوعين من العقود، وتحديد القاضي المختص للنظر فيها هل هو القاضي العادي أم القاضي الإداري؟

¹- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص.8.

²- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.ص 269-271.

فالعقد الإداري ليس عقد الإدارة ولا عقد الأفراد، وإنما هو عقد يتوفر على مجموعة من الخصائص المترجمة لمكانة الإدارة في علاقتها مع الآخرين ومهما تعددت هذه الخصائص فإن أهمها خاصية المصلحة العامة وخاصية السلطة العامة.

ثالثاً: أنواع العقود الإدارية

تتعدد وتتنوع العقود الإدارية التي تقوم الإدارة بإبرامها لإدارة مرافقها العامة، وبالتالي تحقيقها للمصلحة العامة إذ يمكن تقسيم العقود الإدارية إلى عدة أنواع:

فمنها ما يعتبر إدارياً باستمرار لأن القانون قد افترض فيه هذه الصفة، وهو ما يطلق عليه الفقهاء العقود الإدارية بتحديد القانون les contrats administratifs par détermination de la loi، ومرجع ذلك أن المشرع قد جعل الاختصاص بهذه العقود باستمرار للقضاء الإداري⁽¹⁾. وهناك عقود إدارية بتحديد القضاء، أو بناء على أحكام القضاء كلما توفرت فيها شروط العقود الإدارية⁽²⁾.

كما يمكن تقسيمها أيضاً حسب معيارين؛ المعيار التشريعي والتنظيمي والمعيار الفقهي، فحسب المعيار التشريعي تعتبر العقود إدارية بقوة القانون، والتمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة ليس له أي أثر في تحديد الجهة القضائية المختصة، فالقاضي الإداري هو المختص دائماً، ولكن الأثر يظهر في القانون الواجب التطبيق.

وحسب المعيار العضوي فإنه لا اعتبار العقد إدارياً يجب أن يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام أو إعمالاً بما ورد في المعيار المختلط الذي مؤداه أن العقد المبرم بين شخص عام وشخص خاص، يمكن أن يكون إداري، غير أن تحقق المعيار العضوي

¹ - زيدان على الدين ومحمد السيد، الموسوعة الكاملة في شرح القضاء الإداري (نظرية العقود الإدارية، صيغ الدعاوي الإدارية)، الجزء 4، المكتب الفني للإصدارات القانونية، المنصورة، د.س.ن. ص.28.

² - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص.21.

في هذا الصدد غير كافي، حيث يجب استبيان أن هذا العقد ينتمي إلى التسيير العام وذلك بالنظر إلى نتيجته، موضوعه، أو نظامه القانوني (1).

وبغض النظر عن جميع التقسيمات فإننا سنكتفي بالتعريف بأهم العقود الإدارية:

1- الصفقات العمومية:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم صور العقود الإدارية و تحتل أهمية كبيرة في مجال المعاملات الاقتصادية نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار (2)، لذلك أولاهها المشرع أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص و أحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها، فقد عرّفها المادة 04 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (3) كما يلي: « الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال، و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة».

وعليه فالصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرمها الإدارة مع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط بهدف إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات لحساب الإدارة المتعاقدة.

2- عقد امتياز المرفق العام:

إن امتياز المرفق العام هو: «عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية التي تسمى مانحة الامتياز Le concédant، لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمى صاحب الامتياز Le

¹– ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Berti édition, Alger, 2009, pp.172-176.

²– لباد ناصر، مرجع سابق، ص ص. 14-15.

³– مرسوم رئاسي 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

concessionnaire، حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة ويستغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة، وبالمقابل يتسلم مبلغا يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذه المرافق، ويحدد العقد هذا الثمن أو الإتاوة»⁽¹⁾.

فعقد الامتياز هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع الفرد أو الشركة التي يعهد إليها بإدارة واستغلال مرفق عام طبقا لشروط محددة بمقتضى دفتر الشروط، لمدة زمنية طويلة أو قصيرة ينص عليها العقد.

ولقد كرس عقد الامتياز في القانون الجزائري بموجب عدة نصوص قانونية⁽²⁾ وجعله يمتد إلى عدة مجالات⁽³⁾، لأنه لا يكلف الدولة من الناحية المبدئية أية مصاريف.

3- عقد الامتياز بالأراضي التابعة للأمالك العمومية:

عرفته المادة 04 من الأمر الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة⁽⁴⁾ كما يلي «الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة....»

¹- لباد ناصر، مرجع سابق، ص.282.

²- أنظر المادة 103 من قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 37، مؤرخ في 3 جويلية 2011.

³- أنظر:

- قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج. عدد 48، مؤرخ في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بالقانون 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج. عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006.

- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج. عدد 60، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج. عدد 4، مؤرخ في 2008، وبالأمر رقم 09-02، مؤرخ في 25 جويلية 2009، ج.ر.ج. عدد 44، مؤرخ في 26 جويلية 2009.

⁴- أمر رقم 08-04، مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج. عدد 49، صادر في 3 سبتمبر 2008.

وهذا النوع من العقود يعتبر إداريا بتحديد القانون من خلال العبارات المستخدمة في هذا التشريع، حيث جاء في نص المادة 07 منه «يكرس الامتياز ... بعقد إداري...»، كما يعتبر إداريا كذلك استنادا إلى المعيار العضوي، أي وجود شخص عام كطرف في العقد.

الفرع الثاني:

النظام القانوني للعقود الإدارية

تتفرد العقود الإدارية بنظام خاص بها يظهر خاصة في مختلف الطرق المتبعة لإبرامها يتم التعرض للنظام القانوني للعقود الإدارية من خلال التطرق إلى طرق إبرامها (أولا)، وإجراءاته المختلفة وكيفية تنفيذها (ثانيا).

أولا: إبرام العقود الإدارية

نظرا لأهمية العقود الإدارية، فقد أحاط القانون عملية إبرامها بالعديد من القيود والإجراءات، وذلك بغرض حماية المال العام⁽¹⁾، وتتبع في ذلك عدة طرق:

1- المناقصة كقاعدة عامة:

عرفتها المادة 26 من المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية «المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمعارض الذي يقدم أفضل عرض».

وتأخذ المناقصة عدة أشكال، فيمكن أن تكون وطنية، و/أو دولية، كما يمكن أن تكون مناقصة مفتوحة أو محدودة أو استشارة انتقائية أو مزيدة أو مسابقة⁽²⁾.

¹ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 27.

² - راجع المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

فالمناقصة تهدف إلى ضمان نزاهة إجراءات التعاقد وتؤدي إلى تعدد العرض مما يمنح الإدارة حرية الاختيار، وبالتالي تعاقد الإدارة مع صاحب العطاء الأقل سعرا والأفضل شروطا من الناحية الفنية، مما يحقق نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام⁽¹⁾.

2- التراضي كاستثناء

التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام العقود الإدارية، حيث يتم تخصيص ومنح العقد لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ولذلك فهو استثناء، يختلف عن المناقصة التي تشكل القاعدة العامة والتي تستند إلى مبدأ المنافسة، وعرفته المادة 27 من المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية: «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة».

ويظهر من المادة أعلاه أن التراضي لا يقوم على المنافسة الحرة بين المتعاقدين، وبالتالي يؤدي إلى تعطيل تطبيق مبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة للوصول إلى العقود الإدارية دون تمييز بين المترشحين، لأنه إجراء يقوم على الاتفاق الثنائي بين المصلحة المتعاقدة وبين متعامل متعاقد واحد فقط.

وبالإضافة إلى تكريس مبدأ التراضي في الصفقات العمومية، فإنه تم تكريسه أيضا في مختلف العقود الإدارية الأخرى وهو ما تم النص عليه من خلال المادة 114 من قانون

¹ - بلغول عباس، «حدود تطبيق قانون المنافسة على إبرام الصفقات العمومية»، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة يومي 09-10 ديسمبر 2013، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، ص5.

الأمالك الوطنية⁽¹⁾، والمادة 03 من الأمر الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽²⁾.

ويأخذ التراضي شكلين؛ التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة⁽³⁾.

ثانيا: تنفيذ العقود الإدارية

قد تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية للأسباب ذاتها التي تنتهي بها عقود القانون الخاص؛ إما بتنفيذها أو بانتهاء المدة المحددة لها، كما قد تنتهي نهاية غير طبيعية أو غير عادية قبل أجلها الطبيعي، وهنا تظهر الأحكام التي تميز العقود الإدارية عن غيرها من عقود القانون الخاص، إذا تتجلى نهاية العقود الإدارية في صورتين؛ النهاية العادية والنهاية الغير عادية.

1- النهاية العادية:

تنتهي العقود الإدارية مثل بقية العقود، بتحقيق الغرض الذي عقدت من أجله، أي تنفيذ لالتزامات التعاقدية (تسليم المشروع)⁽⁴⁾، لكن علينا التمييز بين التسليم المؤقت أين يبقى فيه المتعاقد ملتزما ببعض الواجبات لفترة محددة، للتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط المتفق عليها. والتسليم النهائي أين يتحرر فيه المتعاقد من جميع الالتزامات⁽⁵⁾. وإما لانتهاء الأجل المحدد لسريانها.

¹ - قانون 90-30، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادرة في 2 ديسمبر 1990، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر في 3 أوت 2008.

² - قانون رقم 08-04، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، مرجع سابق.

³ - راجع المواد 27 و 44 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴ - لباد ناصر، مرجع سابق، ص.300.

⁵ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص.ص. 101-102.

2- النهاية الغير عادية

قد لا ينتهي العقد الإداري نهاية طبيعية بالتفويض أو بانقضاء مدته، بل ينتهي بصفة غير عادية للأسباب الآتية:

- بسبب الاتفاق بين طرفي العقد؛ ويسمى بالفسخ الاتفاقي أو التعاقدي والذي يكون مبنياً على إرادة الطرفين، وهذا النوع من الفسخ تطبق بشأنه القواعد العامة في القانون المدني.
- بسبب فسخ العقد من طرف القاضي؛ حيث يمكن لأي من طرفي العقد الإداري رفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة الإخلال بالالتزامات.
- بسبب فسخه بقوة القانون؛ ويكون في عدة حالات منها: هلاك محل أو موضوع العقد، صدور قانون يقضي بانتهاء بعض العقود، تحقق الشرط الفاسخ الذي تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد.
- بسبب فسخ العقد من طرف الإدارة؛ وهو ما يسمى بالفسخ من جانب واحد نظراً لم تتمتع به من امتيازات السلطة العامة.

المطلب الثاني:

نطاق تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية

يستند قانون المنافسة عموماً إلى فكرة الحرية التنافسية، ومن أجل تحديد نطاق تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية، لا بد من التطرق أولاً إلى المبدأ العام في تطبيق قانون المنافسة، وهو تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام (الفرع الأول)، وبعدها التطرق إلى شروط تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المبدأ العام في تطبيق قانون المنافسة

إن لقانون المنافسة مجال واسع للتطبيق من حيث الأشخاص حيث يخضع لأحكامه كل من الشخص الطبيعي والمعنوي الخاص أو العام، و هذا ما كرسه قانون المنافسة بموجب المادة الثانية منه (1) التي تنص على:

«... تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي: ...وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية...»، فحسب المادة يخضع أشخاص القانون العام مثلهم مثل أشخاص القانون الخاص لقانون المنافسة، رغم تمتعهم بامتيازات وصلاحيات السلطة العامة.

وقد طرحت مسألة مدى خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة في فرنسا في قضية مدينة باميي ville de Pamiers، عندما قرّر إلغاء امتياز المرفق العام، الممنوح لمؤسسة توزيع المياه ومنحه لمؤسسة أخرى، فادّعت المؤسسة الأولى بأن هذا القرار مغلّ بقواعد قانون المنافسة تطبيقاً لأحكام المادة 07 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986، فقامت بإخطار مجلس المنافسة لمعاينة الواقعة، وأعلن هذا الأخير عدم قبول الإخطار لأن الأمر السابق لا يطبق على الأشخاص العامة إلا إذا كانت تمارس نشاطاً اقتصادياً (نشاطات الإنتاج، التوزيع أو الخدمات)، وقد ذهبت محكمة استئناف باريس إلى عكس ما قرره مجلس المنافسة؛ أي قابلية المادة 7 للتطبيق على موضوع النزاع، وقام باتخاذ إجراء مؤقت لوقف آثار الامتياز الممنوح (2).

¹ - المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - كثر محمد شريف، الممارسة المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 95-96.

وتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام هو المبدأ الذي يحدد تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية، لأنه يستلزم لكون العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام.

أولا: اشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة

للقيام بتعداد أشخاص القانون العام سنعود إلى المعيار العضوي أي؛ المادة 800 من ق.إ.م.إ التي حددت أشخاص القانون العام في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، كما ورد كذلك في المادة 49 من القانون المدني¹.

من هنا سنحاول التعريف بأهم أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة والتمثلة في:

1. الدولة

يقصد بالدولة هنا السلطة المركزية، وينطوي تحت مفهوم السلطة الإدارة المركزية الموجودة على مستوى العاصمة، وتتدرج هنا الوزارات، المصالح الخارجية بالولايات، المديرات الولائية، الأمانة العامة لرئاسة الجمهورية، والأمانة العامة لرئاسة الحكومة².

2. الولاية

هي وحدة من وحدتي الإدارة المحلية بالجزائر (إلى جانب البلدية)، وهي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في الدستور بموجب المادة 15 منه، ويقصد بالولاية كشخصية معنوية مختلف الهيئات والأجهزة القائمة بالتنظيم الولائي⁽¹⁾.

¹ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل متمم، www.joradp.dz.

² - بوعلی سعید، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 45.

3. البلدية

تعتبر البلدية حسب المادة 15 من الدستور بأنها الجماعة القاعدية، فهي إدارة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، والاعتراف بالشخصية المعنوية للبلدية يخفف العبء على الدولة والولاية، وينتج عن استقلالها عدة آثار قانونية، سواء في مجال التعاقد، أو الذمة المالية، أو المسؤولية القانونية⁽²⁾ فيمكن تعريف البلدية على أنها الشخص الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية، وتتقسم الولاية إلى عدة بلديات تمارس صلاحيات داخل حدودها الإقليمية⁽³⁾.

4. المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية

وهي أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة، وتعرف على مستوى الفقه بأنها مرفق عام متمتع بالشخصية المعنوية، وهي نوعان:

- المؤسسة العمومية ذات الطبيعة الإدارية، وهي التي تسند لها مهمة تسيير المرافق العامة الإدارية.

- المؤسسة العامة التجارية والصناعية، التي تسند لها مهمة تسيير المرافق العامة التجارية والصناعية⁽⁴⁾.

ثانيا: مجال التدخل التنافسي للأشخاص العامة

إن المادة 02 من قانون المنافسة أوردت حصرا للمجال التنافسي للأشخاص العامة، فلكي تخضع للحظر المقرر على الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، يجب أن تمارس نشاطات

¹-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 4، 2007، ص 357.

²- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، (التنظيم الإداري)، دار العلوم، الجزائر، 2002.

³- بعلي محمد صغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص. 28.

⁴- أنظر القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 1988.

الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما في ذلك الاستيراد، ومن حيث الأصل فلا تعد مثل هذه الأنشطة داخلة في صمامها، و لذلك فهي تخضع لمتابعة مجلس المنافسة والقضاء الإداري، لكن لا تخضع هذه الأشخاص عندما تستعمل امتيازات السلطة العامة المرتبطة بوظيفة المرفق العام لمجلس المنافسة والمحاكم العادية بل تخضع للمحاكم الإدارية التي تفصل فيما يثار من نزاعات طبقا لقانون المنافسة⁽¹⁾.

ومما سبق يتضح أن أشخاص القانون العام تتساوى مع أشخاص القانون الخاص عند ممارستها للنشاطات المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني:

شروط تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية

رغم التسليم بمبدأ تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلق، وإنما مقيد بمجموعة من الشروط الواجب توفرها والتي تستخلص من خلال الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الأمر 03-03 حيث تنص على:

«... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية» .

فمن خلال النص أعلاه يفهم أن أحكام قانون المنافسة مرتبط بشرط عدم مساسها بمهام المرفق العام (أولا) وممارسة صلاحيات السلطة العامة (ثانيا).

¹ - كـتـو محمد شريف، الممارسة المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص97.

أولاً: عدم إعاقة المنافسة لأداء مهام المرفق العام

يؤدي المرفق العام وظيفة إشباع الحاجات العامة في الدولة والمجتمع، وذلك تماشياً مع التطورات الحاصلة في المجال الإيديولوجي والاقتصادي، ليستعيد المرفق العام مدلوله السياسي إذ أصبح هذا الأخير يغطي معظم الأنشطة الخاضعة للدولة.

فمن خلال نص المادة الثانية فقرة أخيرة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يفهم أن تطبيق هذه الأحكام مرهون بشرط عدم مساسها بمهام المرفق العام والسير العادي له.

1-تعريف المرفق العام

من الصعب تقديم تعريف جامع ومانع للمرفق العام، وذلك نتيجة التطور السريع الذي عرفه ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، ويأخذ المرفق العام مفهوميين:

أ-المفهوم العضوي: ويتمثل في الأجهزة والهيئات والتنظيمات الإدارية المختلفة القائمة خاصة داخل السلطة التنفيذية مثل: الجامعة والمستشفى...

ب-المفهوم الموضوعي(المادي): يتمثل في الخدمات العامة ذاتها المقدمة لتلبية الحاجات العامة للمواطنين مثل: التعليم، والصحة، الأمن...

و يرجع البعض أصول المرفق العام إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي و محكمة التنازع الفرنسية أحكاماً قضائية شهيرة كانت فكرة المرفق العام كفكرة قانونية هي الأساس و المعيار المعتمد في مجال تأسيس قواعد القانون الإداري مثل الحكم الشهير الذي صدر في قضية روتشاد في 1955، قضية بلانكو الشهير 1973، قضية فوتري Feutry⁽¹⁾، و حسب الفقيه دوجي DUGUIT فإن " القانون الإداري هو

¹- عوابدي عمار، القانون الإداري، (النظام الإداري) ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، الجزائر، 2000، ص 140.

قانون المرفق العام" إذ عرفه بأنه « الأنشطة التي يجب أن تضمن و تضبط و تراقب من طرف الحكومة بسبب طبيعتها و التي يمكن تحقيقها بتدخل من الدولة»⁽¹⁾.

أما في الجزائر فقد شهد المرفق العام نفس التطورات إلى حين ظهور مفهوم المرفق العام لصالح الجميع (Service universel)⁽²⁾، ففتح المرافق العامة على المنافسة لم يشمل فقط المرافق العامة الصناعية بل يتعدى إلى المرافق العامة الإدارية التي تمتلكها وتسيرها الهيئات الإدارية كمرفق المياه⁽³⁾. ويظهر تكريس المرفق العام في الجزائر لمفهومه التقليدي والحديث في عدة قوانين مثل:

- القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽⁴⁾.
- المرسوم التنفيذي الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليه وكيفية تمويلها⁽⁵⁾.

2-الهدف الرئيسي للمرفق العام

إن إنشاء المرفق العام يستهدف تحقيق المصلحة العامة وهو المبدأ الأساسي الذي اتفق عليه أغلب الفقه، ويظهر تطبيقها خاصة خلال تسيير المرافق العامة من طرف الأشخاص العامة، إن الجهة التي تقرر بوجود حاجة عمومية وبالتالي يجب تحقيقها هي السلطات

¹- صوبلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 36.

² - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, op. cit, P. 211

³- عيساوي عز الدين، «ضبط المرافق العامة»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد 02، 2010، ص 100.

⁴- قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، ج.ر.ج.ج عدد 08، مؤرخ في 06 فيفري 2002.

⁵- مرسوم تنفيذي رم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليه وكيفية تمويلها، ج.ر.ج.ج عدد 36، مؤرخ في 29 جوان 2003.

العمومية، أي أن هذه الأخيرة هي التي تقوم وحدها بتقرير إذا ما كانت هناك حاجة عامة من الواجب تحقيقها وبالتالي إنشاء مرفق عمومي أم لا؟⁽¹⁾

فلا يمكن القول بوجود مرفق عام إلا إذا استهدف تحقيق النفع العام، أو خدمة عامة لأن الغرض لإنشائها هو إشباع الحاجات العامة للأفراد.

3-أولوية المصلحة العامة في قواعد المنافسة

من خلال نص المادة الأولى من القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية⁽²⁾، يفهم أن تحقيق المصلحة العامة أهم من تطبيق قواعد قواعد قانون المنافسة، إذ جاء فيها: «... في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة». نفهم أن انفتاح قطاع البريد والمواصلات على المنافسة ليس مطلق بل مرتبط بظروف ومحيط تسمح بضمان الهدف الأساسي لهذا القطاع الذي يرتبط بمفهوم المصلحة العامة.

لكن قد نكون أمام تنازع في قواعد قانون المنافسة وأداء مهام المرفق العام إنما يستوجب تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة بشرط أن يحقق هذا الاستبعاد الهدف المرغوب، وإلا لابد من الخضوع لقواعد المنافسة⁽³⁾.

ثانياً: عدم إعاقة ممارسة صلاحيات السلطة العامة

بالإضافة إلى شرط عدم إعاقة مهام المرفق العام، فإن قانون المنافسة قد أضاف شرط آخر لتطبيق أحكام قانون المنافسة، والمتمثل في عدم إعاقة ممارسة صلاحيات السلطة العامة، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الأمر المتعلق بالمنافسة على "... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام...أو صلاحيات السلطة العامة".

¹ - لباد ناصر، مرجع سابق، ص. 195.

² - قانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

³ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص. 39.

فمن خلال هذه المادة يظهر بأنه إذا كان قانون المنافسة يقف عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة فلا بد من استبعاده وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، ويعتبر هذا الموقف انعكاسا للآراء والقرارات التي صدرت عن مجلس المنافسة الفرنسي (هيئة المنافسة حاليا)، حيث نجده هو أيضا يقضي بعدم اختصاصه للنظر في قرارات أشخاص القانون العام المزودة بامتيازات السلطة العامة⁽¹⁾.

1-تعريف صلاحيات السلطة العامة

يمكن تعريف صلاحيات السلطة العامة بأنها: «عبارة عن امتيازات وممارسات غير مماثلة لأعمال الأشخاص العاديين تؤديها الإدارة العامة كصلاحيات استثنائية غير مألوفة في الواقع الحياتي الخاص بالمجموعة البشرية وتحكمه قواعد قانونية خاصة بالأشخاص الإدارية العامة ويطبق عليها اختصاص القضاء الإداري»⁽²⁾.

2-الاستثناء عن عدم خضوع الأعمال المندرجة ضمن صلاحيات السلطة العامة لقانون المنافسة

لا يحق للهيئات المزودة بامتيازات السلطة العامة استغلال سلطتها لوضع تدابير أو تنظيمات تخلق بها وضعية مخلة للمنافسة، لأنه بإمكان المتضرر من هذه الوضعية أن يطالب بإلغاء الوضعية المخلة بالمنافسة، وأكثر من ذلك يمكن إدانة السلطة العامة لمخالفتها لقواعد قانون المنافسة.

¹ - رقراقي محمد زكرياء، «دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية»، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، ص 09.

² - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص.59.

كما يمكن إلغاء التنظيمات التي تمنح امتيازات للمؤسسات أو الهيئات، عندما تقوم هذه الأخيرة باستغلال السلطة الممنوحة لها بما يمس حرية المنافسة، مثل استغلال مسير المرفق العام لصلاحياته من أجل الهيمنة على القطاع الذي يشغل فيه.

المبحث الثاني:

مبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية

تعتبر العقود الإدارية أهم وسيلة في يد الدولة لتسيير واستغلال المرافق العامة، ولتحقيق الفعالية في هذا المجال لا بد من ضمان مبدأ حرية المنافسة فيه، الشيء الذي يستلزم السهر على تكريس مبادئ وآليات من أجل ضمان نجاعتها، وتحقيق الهدف المرجو منها (المطلب الأول). بالإضافة إلى السهر على محاربة كل إجراء أو ممارسة من شأنها الإخلال بنزاهة وشفافية الوصول إلى الطلبات العمومية، وتجنيب مختلف أنواع الرقابة لتحقيق الغاية الذي وضعت من أجله (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تكريس مبدأ المنافسة في العقود الإدارية

إن تكريس مبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية كان متأثراً ومضطرباً⁽¹⁾، حيث أنه في كل مرة تعرض قضية على مجلس المنافسة يقضي بعدم اختصاصه في المسائل المرتبطة بممارسة صلاحيات السلطة العامة طبقاً للأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، لأن القواعد المنصوص عليها في هذا القانون كانت تنحصر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات⁽²⁾ ففي ظل قانون 95-06، لم يكن مجلس المنافسة مختص بالنظر في

¹ - بلغول عباس، مرجع سابق، ص. 1.

² - رقرقي زكرياء، مرجع سابق، ص 8.

العقود الإدارية، إذ كان يصدر قرار بعدم تخصصه في كل مرة تعرض عليه قضية تتعلق بالعقود الإدارية⁽¹⁾. ويعتبر هذا انعكاساً لقرارات مجلس المنافسة الفرنسي.

وجاء الأمر 03-03، بتوسيع قانون المنافسة ليشمل تطبيقه أشخاص القانون العام. مما يعطي إمكانية تطبيقه على العقود الإدارية، لكن تكريس هذا المبدأ لم يتم بصفة واضحة وصريحة إلا بموجب تعديل قانون المنافسة سنة 2008 (الأمر 12-08 المعدل والمتمم للأمر 03-03).

فتكريس مبدأ المنافسة الحرة في العقود الإدارية جاء بمجموعة من المبادئ والإجراءات التي يقوم عليها إبرام العقد (الفرع الأول)، غير أنه لكل مبدأ استثناء فهناك حالات تبرر خروج الإدارة المتعاقدة عن مقتضيات المبدأ دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها بأحكام المنافسة الحرة، بل آليات لحمايتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

منح العقود الإدارية ضماناً لحرية المنافسة

تحتل العقود الإدارية جانبا هاما من أعمال الدولة، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، كما تعتبر أفضل نظام لاستغلال الأموال العمومية، ويظهر حرص السلطات العمومية في توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدي بمختلف أشكاله وأنواعه من خلال إصدار مجموعة من

¹ - راجع في هذا الشأن

- مجلس المنافسة، قرار رقم 99 ق 2، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة لإنجاز مركز التكوين المهني (غير منشور).

. مجلس المنافسة، قرار رقم 99 ق 3، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لإنجاز مقر مديرية البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بأدرار، (غير منشور).

النصوص التي تقنن الوسائل التي يتم بها هذا التعاقد، وأعطى من الامتيازات ما يخدم المصلحة العامة.

أولاً: مبادئ العقود الإدارية ضماناً لحرية المنافسة

من خلال نص المادة 03 من قانون تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾ التي جاء فيها «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة» المترشحين، وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم" والمادة 114 فقرة 3 من القانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽²⁾ التي تنص على «...وتتم البيوع عن طريق الإشهار والدعوة إلى المنافسة...»، تتضح لنا مجموعة من المبادئ الهامة التي يجب مراعاتها عند إبرام العقود الإدارية. والتي تتمثل في:

1- مبدأ حرية الوصول إلى العقود الإدارية

يتضمن هذا المبدأ حرية المنافسة، ويعني إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، لينتقدوا بعروضهم للإدارة المتعاقدة، قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم. وحظر الممارسات المنصوص عليها في المادة 06 من قانون المنافسة، وذلك وفق الشروط التي تحدد في دفتر الشروط.

ولا يتم تجسيد مبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية؛ إلا عن طريق الإعلان عن المناقصة، فهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين

¹ - مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - قانون رقم 90-30، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، معدل بموجب قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المترشحين، فالإعلان وضع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المترشحين (1).

فمبدأ المنافسة يتفق وأسلوب المناقصة في إبرام الصفقة، لأن إجراءات إبرام المناقصة تقوم على دعوة الجمهور للترشح بقصد الحصول على أحسن عرض بأقل ثمن، وبأفضل الشروط الفنية (2).

2- مبدأ المساواة

عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين، فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفضيل في إسناد العقد، وبالتالي يمكن اعتبارها مصدرا للمنافسة، فهذا المبدأ يعتبر بمثابة كفالة لحق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة، ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به، دون تهميش أي عارض، لكن أحيانا يتدخل المشرع ويفرض على الإدارة أن تضع شروطا معينة تتناسب مع طبيعة المشروع كما هو الحال مثلا بالنسبة للاستشارة الانتقائية، أو المسابقة. وهو ما يقلص مبدأ المنافسة ويحصره في فئة معينة من العارضين، وهذا راجع إلى خصوصية ونوع الصفقة (3)، فيمكن تعريف مبدأ المساواة بأنه إعطاء الفرصة نفسها لكل من يتقدم إلى المناقصة دون تمييز، فالمساواة إذا هي أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها.

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.63.

² - بلغول عباس، مرجع سابق، ص.5.

³ - بلكعبيات مراد، «مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس المدية، ص.5-6.

لكن رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يعد أكثر المبادئ انتهاكا من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية فادحة على المستوى العملي والتي ثبت فيها تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون المتعاقدون.

3- مبدأ الشفافية

تعتبر شفافية إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد في مجال العقود الإدارية أمرا جوهريا، لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها أو المالية بفعالية، وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام العقد الإداري، والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالعقد الإداري، إلا إذا كان إبرامه ظاهريا ومرئيا، ولا يكون ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعاقد مع الإدارة.

ولتحقيق الشفافية لا بد من وضع المترشحين لعروضهم في أظرفة مغلقة، حيث لا يعلم بعبائهم إلا وقت فتحها.

إن هذا المبدأ يعد حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف مراحل التعاقد لأنه حماية وضمن من قبل الإدارة، وإلا ستتعرض لمساءلة قانونية على أساس إساءة استخدام السلطة، مما يؤدي إلى إلغاء العقد وإعادة إبرامه وفقا للمبادئ المنصوص عليها قانونا⁽¹⁾.

ثانيا: الإجراءات المكرسة لضمان مبدأ حرية المنافسة

بالإضافة إلى المبادئ التي نص عليها المشرع لضمان مبدأ المنافسة الحرة في مجال إبرام العقود الإدارية، فإنه كرس مجموعة من الإجراءات تعمل أيضا على كفالة هذا المبدأ. ويتضح ذلك من خلال ما يلي:

¹ - بلكعبيات مراد، مرجع سابق، ص.ص. 3-4.

1-الإعداد المسبق لدفتر الشروط

حسب نص المادة 132 من أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية، فإن دفاتر شروط المناقصات تخضع لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة⁽¹⁾.

على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام العقد الإداري، وتحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة للحصول على العقد، وقواعد انتقاء المتعاقد مع الإدارة من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ العقد، وهذا حرصا على الشفافية والوقاية من وقوع جرائم المال العام، إذ أن عدم تحديد شروط المشاركة والانتقاء مسبقا يفتح المجال أمام الإدارة لاختيار المتعاقد على معايير غير قانونية⁽²⁾.

دفاتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع العقد، طريقة منحها، الوثائق المكونة والمطلوبة، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد ومعايير الاختيار مثل كيفية التنفيذ بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقد والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن سير تنفيذ العقد، وعموما يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي يبرم وينفذ وفقها العقد.

ويعتبر دفتر الشروط أساس تكوين العقد الإداري، إذ يجب على الإدارة إعداده بالدقة اللازمة.

ولقد نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنواع دفاتر الشروط وهي:

- دفتر التعليمات المشتركة.

- دفتر البنود الإدارية العامة.

¹ -أنظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

² -انظر كلا من:

. المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10.236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

- دفتر التعليمات الخاصة.

يجب أن يتضمن دفتر الشروط مجموعة من البيانات الملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد، وهذا ما تضمنته كل من المادة 10 من القانون المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، التي جاء فيها: «توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات...»، والمادة 07 من الأمر الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي جاء فيها «مرفقا بدفتر أعباء يحدد برنامج الاستثمار الواضح وكذا بنود وشروط الامتياز أو التنازل».

والجدير بالذكر أنه في المناقصات الدولية يجب أن ينص دفتر الشروط على إلزامية الاستثمار في ميدان النشاط نفسه، في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236.

من نص المادة أعلاه يتضح أن اتفاق الشراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري إجراء إلزامي يتقيد به المستثمرون الأجانب، مما يؤدي إلى إقصاء المتنافسين الأجانب، كما يتضح كذلك من نص المادة أن المشرع الجزائري يقيد من حرية المستثمرين الأجانب لتحديد مجالات وقطاعات الاستثمار⁽¹⁾.

2- علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة:

¹- تياب نادية، «تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية المال العام»، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة د. يحيى فارس، المدية، ص.13.

يتجسد مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة وكذا تمكين المترشحين إلى العقد من دفتر الشروط الخاص به، ويكون إجراء الإشهار بالإعلان عن الدعوة للمنافسة في الصحف، ويعد اللجوء إلى الإشهار الصحفي ملزماً للإدارة في حالة إبرام العقد عن طريق المناقصة بجميع أنواعها (المفتوحة والمحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة)⁽¹⁾، وهذا خلافاً لحالة إبرام العقد عن طريق إجراء التراضي بنوعيه الذي لا يشترط فيه الإعلان الصحفي.

وطبيعة البيانات التي يجب أن يحتويها دفتر الشروط، تبين رغبة المشرع الأكيدة في تجسيد العلانية التي تظهر كذلك من خلال إلزام المصالح المتعاقدة بوضع وثائق المناقصة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد.

ويتجسد مبدأ العلانية كذلك من خلال عملية فتح الأظرفة التي تحتوي على العروض المقدمة من طرف المتعهدين، والتي تتم في جلسة علنية بحضور المتعهدين أنفسهم.

ومما سبق يمكن القول إن الحرص على تطبيق مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة غرضه هو الحصول على أكبر عدد من المتنافسين، تحقيقاً لمبدأ المنافسة وكذا منح الفرصة لجميع المتعاملين للاطلاع على شروط المنافسة، وتمكينهم من ممارسة حق الطعن المقرر قانوناً.

الفرع الثاني:

¹راجع المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم، مرجع سابق.

آليات حماية مبدأ المنافسة الحرة

إن جميع المبادئ والإجراءات التي يقوم عليها منح العقود الإدارية، هي بمثابة ضمانات لمبدأ وحيد هو مبدأ حرية المنافسة، وكما تعودنا غالباً لكل قاعدة استثناء، فمبدأ حرية المنافسة في مجال العقود الإدارية ليس مطلق، فعادة ما تمنع فئة معينة من الدخول في المناقصات التي تجريها الإدارة، ولكن هذا المنع ليس بمثابة تعسف من طرف الإدارة، وإنما هو تصرف مشروع لوجود نص قانوني يمنع تلك الفئة من التقدم للمناقصة (أولاً)، أو بسبب عدم توفرها على بعض الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة (ثانياً). فهذا المنع إذا عبارة عن آلية لحماية مبدأ المنافسة الحرة.

أولاً: المنع بموجب نص قانوني

ويكون هذا الاستثناء في الحالات التي يمنع فيها المتعهدون من المشاركة في الطلبات العمومية وإقصائهم بشكل نهائي أو مؤقت⁽¹⁾.

إن الأسباب التي تستلزم الإقصاء هي أسباب منطقية لأن أغلبها تتمحور حول الالتزامات التي يجب على الأعوان الاقتصاديين القيام بها سواء من الناحية الأخلاقية أو فيما يتعلق بواجباتهم المهنية، وإخلالهم بها ليس سوى دليل على عدم أهليتهم للدخول والمشاركة في المناقصة⁽²⁾.

أما فيما يخص تطبيق أحكام هذه الأحكام، فإنه يتم بموجب قرار من وزير المالية.

ثانياً-الاستثناء لعدم توفر الشروط المفروضة

¹ - أنظر:

. المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم لصفقات العمومية. مرجع سابق
 . المادة 07 من القانون 10-03، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج.ر.ج. عدد 46. صادرة في 18 أوت 2010.

² - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.68.

كما أشرنا سابقا فإن الإعداد المسبق لدفتر الشروط من أهم إجراءات إبرام العقد الإداري، لأنه يتضمن مجموعة من الشروط التي تفرض الإدارة توفرها في المتعامل المتعاقد من أجل التقدم إلى المناقصة وتعد هذه الصفقات من قبيل الصفقات المحجوزة⁽¹⁾. وفي أغلب الأحيان تتعلق هذه الشروط بالقدرة المالية والفنية للمترشح .

كما يظهر من خلال المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أنه تستبعد المؤسسات الخارجية عن وصاية البلديات والولايات من المشاركة في المناقصات المحلية التي تعلن عنها، وتقتصر إمكانية المشاركة على المؤسسات القريبة منها دون غيرها، بالإضافة إلى المادة 55 التي تخصص صفقات الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية للحرفيين فقط⁽²⁾.

المطلب الثاني:

الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة في العقود الإدارية

تعد العقود الإدارية الآداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية وتلبية حاجات المرفق العام.

ونظرا لكون هذه العقود مصدرا لعدة مصالح شخصية، فالكل يعمل بجميع ما أتيح له من إمكانيات من أجل الوصول إليها، وذلك سواء من خلال الاتفاق بين المترشحين أنفسهم أو بين المترشحين والإدارة من أجل الحصول على العقد الإداري (الفرع الأول)، أو باللجوء لارتكاب جرائم الفساد المخلة بالمنافسة (الفرع الثاني).

¹ - انظر :

. مرسوم رقم 68-652، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج.ر.ج. عدد 2، بتاريخ 7 جانفي 1967، معدل ومتمم المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - راجع المواد 49 و 55 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفرع الأول:

الاتفاقات المخلة بمبدأ المنافسة

من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام العقد الإداري هو مبدأ المنافسة الحرة، وإن أي تصرف أو أسلوب يرمي إلى إعاقة هذه الحرية يعتبر ممارسة منافية للمنافسة، حيث تنص المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة على: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...».

فمن خلال نص المادة يتضح أنه تحظر كل أنواع التواطؤ بين المتعاملين من أجل الاستئثار بالعقد الإداري⁽¹⁾، لما في ذلك من مساس بحرية المنافسة وتعطيل الهدف المرجو من إبرام العقد⁽²⁾، فكثيرا ما يلجأ أصحاب العروض إلى إجراء اتصالات فيما بينهم لتحديد سعر المناقصة، وبالتالي تقليص الدخول إلى السوق بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين، وهو ما يعد ممارسة محظورة في قانون المنافسة⁽³⁾.

أولاً: تعريف الاتفاق:

¹ - كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة الحرة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص. 133.

² - قابة سورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص. 132.

³ - صويلح كريمة، المرجع السابق، ص. 86.

يتضح من خلال نص المادة 06 أعلاه أن المشرع الجزائري لم يقدّم إعطاء تعريف للاتفاقات المنافسة للمنافسة، وإنما اكتفى بتعداد العناصر المكونة لها (1).

وإن هذه الممارسات تتخذ عدة أشكال فيما أن تكون ممارسات وأعمال مدبرة، وإما اتفاقيات أو اتفاقات صريحة أو ضمنية، فيمكن تعريف الاتفاق بأنه تطابق إرادة مؤسستين أو أكثر بغرض تقييد المنافسة (2).

كما يمكن تعريفه بأنه ذلك التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة.

ثانيا- شروط حظر الاتفاق

لكي يكيف الاتفاق بأنه محظور لا بد من توفر شرطين هما:

1-وجود اتفاق: ويمكن أن يكون اتفاق تعاقدى أو في صورة تشاور أو تبادل للمعلومات حول الخطة المراد تنفيذها، كما يمكن أن يكون هذا الاتفاق عموديا أو أفقيا.

2-تقييد الاتفاق للمنافسة: بالإضافة إلى شرط وجود الاتفاق، فإنه من خلال المادة 06 يتضح شرط آخر وهو الأثر المترتب عن هذا الاتفاق، والمتمثل في تقييد المنافسة. ولحظر هذا الاتفاق فإنه يشترط أن يكون الغرض منه هو تقييد المنافسة أو عرقلتها أو الإخلال بها (3).

ثالثا: الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات المنافسة للمنافسة

¹- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006، ص.13

²- براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص.89.

³- كتو محند الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص.120.

إن المشرع الجزائري قام بتبني مبدأ الحظر النسبي حيث وضع حدوداً لنطاق الحظر⁽¹⁾ وهو ما يتضح من المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي استتنت من الإدانة ولمتابعة الاتفاقات المحظورة⁽²⁾، إذا كانت ناتجة عن تطبيق نص قانوني أو إذا كانت تهدف إلى تحقيق تطور اقتصادي.

1-الاستثناءات الواردة بواسطة نص قانوني

لا يمكن إدانة اتفاق مناف للمنافسة ولا تعسف في وضعية الهيمنة إذا كانا ناتجين عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وبالتالي فإنه يمكن لأصحاب هذه الممارسات المنافسة للمنافسة أن يبرروا مخالفتهم على أساس وجود نص قانوني يعفي تلك الممارسات من المتابعة بشرط أن تكون تلك النصوص اتخذت تطبيقاً للقانون⁽³⁾.

2-الاستثناء المؤسس على اعتبارات اقتصادية

تنص الفقرة الثانية من المادة 09 من الأمر المتعلق بالمنافسة على: «... يرخّص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق».

¹ - تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص.57.

² - بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.101.

³ - كتو محند الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) مرجع سابق، ص.142.

وعليه فإن الممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي كما هو مشار إليه في المادة أعلاه غير ممنوعة لما تحققه من آثار إيجابية على المنافسة في السوق⁽¹⁾.

ولقد أضافت المادة 09 شرطاً للاستفادة من هذه الاستثناءات، وهو إلزامية الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة وذلك من خلال نصها على: «... لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي تكون محل ترخيص من مجلس المنافسة»⁽²⁾.

وهناك استثناء آخر هو استثناء عن دفتر الشروط العامة، أين يمكن للإدارة أن تضع شرط التجمع، أي منح صفقة في إطار التجمع سواء أكان تجمع بالتضامن أو بالشراكة، وهو ما نصت عليه المادة 59 من القانون المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾.

الفرع الثاني:

جرائم الفساد المخلة بمبدأ المنافسة الحرة

بالإضافة إلى الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة في مجال إبرام العقود الإدارية، هناك جرائم الفساد التي تؤدي بدورها إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة، و هو ما نصت عليه المادة 61 من قانون الصفقات العمومية: « دون الإخلال بالمتابعات الجزائية كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح ترخيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير

¹ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص.75.

² - راجع المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفايات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج.ر.ج. عدد 35، مؤرخ في 18 ماي 2005.

³ - تنص المادة 59 من القانون 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على: «يجب أن يتضمن دفتر الشروط إمكانية تقديم عرض في إطار تجمع مؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة إذا قضت مصلحة العملية بذلك...».

صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرام أو تنفيذه من شأنه أن يكون سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني و من شأنه أيضا أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي آخر، يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة».

من خلال نص المادة أعلاه نخلص إلى أن المشرع جرم كل فعل من شأنه الإخلال بالمنافسة الحرة.

وقبل التطرق إلى أنواع جرائم الفساد سنحاول تعريف الفساد. باعتباره انحراف أو تدمير النزاهة في أداء الوظائف العامة من خلال الرشوة والمحابة واستغلال نفوذ الأعوان الاقتصاديين للحصول على امتيازات غير مبررة.

كما يمكن أيضا تعريف الفساد على أنه كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة ذاتية أو جماعية.

أولا: جريمة منح امتيازات غير مبررة (جريمة المحابة)

تقضي المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾ على: «يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير...»

¹ - قانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

من خلال نص المادة أعلاه نستنتج أن السلوك الإجرامي في جريمة الامتيازات غير المبررة يكون بمخالفة الموظف العمومي ⁽¹⁾ للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال إبرام العقود الإدارية من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة وما نلاحظه هنا أن السلوك الإجرامي يجب أن يكون الغير هو المستفيد منه.

وخير مثال على ذلك ما قام به أحد رؤساء بلديات ولاية جيجل، حيث قام بتجزئة مشروع توسيع مقر البلدية إلى سبع مشاريع ومنح كل مشروع إلى مقاول بموجب سند لأمر حتى لا يجد نفس ملزما بالإعلان عن المشروع وطرحه للمنافسة بإجراءات المناقصة بما تقرضه المناقصة من إجراءات، لذا قام بمنح الصفقة لمقاولين من اختياره ومن هنا تظهر إفادة الغير بامتيازات غير مبررة مما أدى إلى متابعته جزائيا ⁽²⁾.

ثانيا: جريمة الرشوة

تعرف الرشوة بأنها الإخلال والاتجار بواجب النزاهة ⁽³⁾، فمثلا عند إبرام صفقة عمومية يقوم المتعامل المتعاقد بدفع مبلغ من المال للموظف العمومي من أجل حصوله على الصفقة.

وتقضي المادة 27 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على: «يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 إلى 2000.000 دج، كل موظف يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد

¹ الموظف العمومي هو: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

² تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.46.

³ عبود زهيرة، «جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية»، الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة د. يحيى فارس، المدينة، ص.5.

إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية».

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري جرم الرشوة باعتبارها إهدار للثقة العامة ونزاهة الإرادة، كما اشترط أن تقع جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي حيث يعتبر المبادر في جريمة الرشوة وذلك بتوفر عنصري الطلب والقبول بينه وبين صاحب الحاجة، هذا ما يعرقل السير الحسن للمتعاقد وذلك من خلال الإخلال بمبدأ المنافسة في العقود الإدارية حيث تؤدي جريمة الرشوة إلى عدم شفافية الإجراءات، فالهدف من تجريم الرشوة إذا هو المحافظة على شفافية الوظيفة العامة واستمرار المعاملات بين الإدارة والمتعاقدين معها.

ثالثا: استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

نصت على هذه الجريمة الفقرة الثانية من المادة 66 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾ التي جاء فيها: «كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، يستفيد من السلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل زيادة الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين».

¹ - قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

من خلال نص المادة أعلاه، فجريمة استغلال نفوذ الأعوان الاقتصاديين للحصول على امتيازات غير مبررة تكون من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة، ابتغاء الحصول على العقد. وما يمكن الإشارة إليه هنا فالجاني ليس موظفا عموميا على عكس الجرائم السالفة الذكر، إلا أننا دائما أمام الجرائم المخلة بمبدأ المنافسة الحرة عند إبرام العقود الإدارية، حيث يكون الموظف العمومي طرفا لازما لقيامها، ومثال عن ذلك أن يتقدم شخص طبيعي أو معنوي لأحد أعوان الدولة في مجال إبرام العقود الإدارية طالبا منه استغلال نفوذه بغية الزيادة في الأسعار، وكذا التعديل في نوعية الخدمات وآجال التسليم والتموين.

الفصل الثاني:

آثار تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية

إن تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية يعني تطبيق قانون خاص في مجال تحكمه قواعد القانون العام، مما يؤدي إلى ظهور آثار هامة، فمن جهة تظهر إشكالية الجهة المختصة في متابعة الممارسات المخلة بمبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية، مما يؤدي إلى توزيع وتكامل بين اختصاصات مجلس المنافسة و القضاء الإداري لقمع هذه الممارسات (المبحث الأول) و من جهة أخرى تظهر إشكالية القانون الواجب التطبيق، فالتسليم بتطبيق قانون المنافسة لاعتباره القانون الخاص بضبط النشاط الاقتصادي، يؤدي إلى طرح تساؤل حول مدى إمكانية منح الاختصاص للقاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة لحل النزاع الناتج عن مخالفة قواعد المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

اختصاص القضاء الإداري ومجلس المنافسة بين التوزيع والتكامل

إن التسليم بإخضاع العقود الإدارية لقانون المنافسة ينتج عنه توزيع في الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة لرقابة الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية، باعتبار أن القاضي الإداري هو المختص في المواد الإدارية، ومجلس المنافسة هو المكلف بالسهر على حماية المنافسة الحرة في السوق (المطلب الأول).

ومن أجل ضمان الرقابة الفعالة في هذا المجال لا بد من تعاون الجهازين، مما يحقق التكامل بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة

نظرا لتعدد الممارسات المنافية للمنافسة فإنه يصعب على مجلس المنافسة قمعها لوحده، مما يستدعي تدخل جهاز آخر لردعها.

لهذا نص قانون المنافسة على توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء كما تم تأكيده في المادة 48 من الأمر المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، فإذا توقف المجلس عن متابعة الممارسة المنافية للمنافسة بسبب حدود صلاحياته فإنه سيتم اللجوء إلى القضاء. وبما أننا في إطار خضوع العقود الإدارية لقانون المنافسة، فالاختصاص حتما سيوزع ما بين مجلس المنافسة باعتباره المكلف بالنظر في القضايا التي فيها إخلال بالمنافسة الحرة،

¹ المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، تنص على " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

والقضاء الإداري عملا بالمعيار العضوي، لأنه صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية.

الفرع الأول:

اختصاص القضاء الإداري

تطبيقا للمعيار العضوي فإن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تعود لاختصاص القضاء الإداري عملا بنص المادة 800 من ق.إ.م.إ.⁽¹⁾، التي جعلت كل قضية تخص الإدارة قضية إدارية⁽²⁾، ذلك أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية هي حتما طرفا في النزاع لكونها أحد طرفي العقد الإداري⁽³⁾.

أولا: اختصاصات المحكمة الإدارية

حسب نص المادة 801 من ق.إ.م.إ؛ فإن المحاكم الإدارية مختصة بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية ودعاوي التفسير ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن أشخاص القانون العام وكذلك في دعاوي القضاء الكامل.

فاحتمال وجود قرار إداري بمنح عقد إداري مخالف لقواعد قانون المنافسة أو مؤثر على المنافسة الحرة في السوق، يمنح للطرف المتضرر حق طلب إلغاء القرار الإداري، أو طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، أو

¹ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

² - BOUEBDELLAH MOKHTAR, L'expérience Algérienne du contentieux administratif (Etude critique), Thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Constantine, 2005, p.179.

³ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، المنصورة، ص.327، ص.327.

المطالبة بفحص مشروعية القرار، كما يملك كذلك حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته.

1- اختصاص النظر في دعاوي الإلغاء

يعود اختصاص النظر في دعاوي الإلغاء المرفوعة من المتضررين ضد قرارات منح العقود الإدارية، والتي يكون فيها إخلال بمبدأ حرية المنافسة إلى المحاكم الإدارية⁽¹⁾.

وتظهر عدم مشروعية قرار منح العقد الإداري إذا ما تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال السلطة الممنوحة لها، ويكون ذلك مثلاً من خلال وضع شروط تعجيزية في دفتر الشروط، بغرض استبعاد فئة معينة من المشاركة لحساب فئة أخرى متخفية وراء هدف تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

وتعسف الإدارة في استعمال السلطة يعاقب عليه طبقاً للمادة 22 من الدستور⁽³⁾ إذ تنص على: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، فيمكن للمتضرر في هذه الحالة طلب إلغاء القرار الإداري بإثبات عدم مشروعيته وإخلاله بمبدأ المنافسة الحرة.

وقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن قام بإلغاء قرار محافظ البلدية في قضية BRASSEUR بسبب أن القرار معيب بعيب سوء استعمال السلطة لأن الهدف منه هو إبعاد التجار المتجولين من السوق لحساب التجار المحليين⁽⁴⁾.

¹ - المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص. 79.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.

⁴ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص. 59.

ويظهر كذلك التعسف في استعمال السلطة إذا ما استهدفت الإدارة من قرارها تحقيق مصالح خاصة أو مصالح مالية ذاتية⁽¹⁾، كتورط أحد أعوانها في جريمة من جرائم الفساد المخلة بمبدأ حرية المنافسة، مما يترتب عنه إلغاء القرار.

بالإضافة إلى إمكانية طلب إلغاء القرار الإداري بسبب عدم مشروعيته للانحراف عن استعمال السلطة، فإنه بإمكان المتضرر من إبرام العقد الإداري أن يطلب إلغاءه مبينا طلبه على الآثار السلبية للقرار على المنافسة، مثلا أن يؤدي إلى خلق وضعية هيمنة على السوق، أو حصول أصحاب اتفاقية مقيدة للمنافسة على العقد، سواء بعلم الإدارة وتواطؤها أو دون ذلك.

ولقبول دعوى الإلغاء لا بد من توفر الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا⁽²⁾.

2-الاختصاص الاستعجالي لوقف تنفيذ العقد

جاء في قانون الإجراءات المدنية في الفصل الخامس من الباب الثالث تحت عنوان: الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات وذلك من خلال المواد 946 و947.

لقد نص القانون على الإدارة قبل إبرامها لعقد إداري أن تتقيد بمجموعة من المبادئ والإجراءات التي يجب احترامها إجباريا (الإشهار والمنافسة)، وأي إخلال بهذه الإجراءات يفتح الباب لكل من له مصلحة في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي⁽³⁾ حتى وإن لم يكن من المترشحين، وكذا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

¹ - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص.ص. 137-138.

² - الشروط الشكلية تتعلق بالقرار المطعون فيه، رافع الدعوى، إجراءات تقديمها، وبأجل رفعها.

³ - أنظر المادة 946 من القانون 08-09، مرجع سابق.

ويتم ذلك بإخطار قاضي الاستعجال بعريضة مكتوبة، قبل إبرام العقد، الذي يفصل في أجل عشرين يوم من تاريخ إخطاره ⁽¹⁾، وذلك لتفادي تعطيل المصلحة العامة وله إما بأن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته مع تحديد هذه الأخيرة، أو الحكم بالغرامات التهديدية التي تسري من تاريخ الأجل المحدد أو أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات.

3-دعوى فحص المشروعية

وتدعى كذلك دعوى تقدير المشروعية أو دعوى التفسير؛ وهي دعوى تتعلق أساسا بالقرارات الإدارية للتأكد من مطابقتها للقانون، أو التأكد من مضمونها لا سيما في الحالات التي يكون فيها قرار منح العقد الإداري أو إلغاء منحه غامض وغير واضح.

ومثل هذه الدعاوي تستغرق مدة زمنية لا تتناسب والحالة المستعجلة التي يتطلبها الانتهاك الواقع بخصوص حرية المنافسة في العقود الإدارية، فإذا أبرم العقد وشرع في تنفيذه قد يرتب نتائج يصعب التحكم فيها فيما بعد ⁽²⁾.

4-الاختصاص بالنظر في دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض بأنها «الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة، أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري المشروع وغير المشروع حسب الحالة»

¹ - أنظر المادة 947، من المرجع نفسه.

² - بوكحيل ليلي، «دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة» ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، يومي 3 و4 أبريل 2013، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة. ص04.

فدعوى التعويض تعد من أهم صور القضاء الكامل في مجال العقود الإدارية إذ تشمل إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري.

فبمجرد ثبوت عدم مشروعية قرار منح العقد الإداري ومخالفته لقواعد قانون المنافسة، فإنه يمكن للمتضرر من ذلك القرار المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه⁽¹⁾.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة التي تتطلبها دعوى التعويض⁽²⁾، فلا بد من توفر الشروط الموضوعية الخاصة المتمثلة في المسؤولية الإدارية وهي: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، إذ يتمثل الخطأ في إصدار قرار إداري بمنح العقد الإداري، ويكون مخالفا لقواعد المنافسة، ويجب أن يكون الضرر المترتب عن آثار العقد حالا أو مستقبليا وتكون العلاقة السببية في أن الضرر نتيجة مباشرة للقرار الإداري.

ثانيا: اختصاصات مجلس الدولة

تظهر اختصاصات مجلس الدولة في مجال العقود الإدارية فيما يلي:

1. - اختصاص إلغاء قرارات السلطات الإدارية المركزية:

إن احتمال صدور قرار من طرف سلطة إدارية مركزية بمنح عقد إداري، ويكون فيه إخلال بمبدأ المنافسة الحرة أو يؤثر سلبا على السير العادي لها، سواء كان الإخلال من طرف السلطة أو من طرف المترشحين إلى العقد، يمنح للمتضرر

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق ص. 83.

² - تتمثل الشروط الموضوعية لدعوى التعويض في: الصفة، المصلحة، الحالة والأهلية.

حق اللجوء إلى مجلس الدولة للمطالبة بإلغاء ذلك القرار عملاً بنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة⁽¹⁾. ويشترط إلزامياً لقبول الدعوى أن يرفع الطعن بموجب عريضة موقعة من طرف محامي معتمد من لدى مجلس الدولة، ومتضمنة جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ.

2. اختصاص النظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية

فالمشرع أولى حماية للشخص المتضرر وذلك من خلال منحه إمكانية الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في القرارات الصادرة على مستوى المحاكم الإدارية.

حيث تنص المادة 949 من ق.إ.م.إ على: «يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافاً ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ما لم ينص على خلاف ذلك»⁽²⁾.

كما تضيف المادة 02 المادة 2 من القانون المتعلق باختصاصات مجلس الدولة التي جاء فيها « أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»³، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة

¹ راجع المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج.ر.ج. عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998، معدل ومتم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ج.ر.ج. عدد 43، المؤرخ في 3 أوت 2011.

² المادة 949 من القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ قانون عضوي رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج. عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998.

فمن خلال النصوص أعلاه، نستنتج أن مجلس الدولة يختص في الاستئناف ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، ويجب أن يتوفر في الطعن بالاستئناف مجموعة من الشروط⁽¹⁾، حيث يجب:

- أن يرفع الاستئناف في أجل شهرين كاملين ابتداء من التبليغ الرسمي إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.
- أن يتم استئناف القرارات الاستعجالية يكون خلال خمسة عشرة 15 يوما من التبليغ.

الفرع الثاني

اختصاص مجلس المنافسة

تنص المادة 23 في فقرتها الأولى من قانون المنافسة⁽²⁾ على: «تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة». فمجلس المنافسة هو الذي جسد لأول مرة مبدأ المنافسة الحرة الذي يعتبر أهم مبدأ للاقتصاد الحر⁽³⁾.

وقد خول لمجلس المنافسة مجموعة من الاختصاصات بغرض قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي تلك الممارسات المنصوص عليها في المادة 06 من قانون المنافسة، وهذا من أجل فتح المجال لقيام منافسة نزيهة بين المترشحين للحصول على العقد الإداري.

¹- أنظر المواد 950، 951 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

²- أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³- ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. cit, 2005, p.122.

وبما أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة مكلفة بمهمة حماية النظام العام الاقتصادي، فإن القيام بهذه المهمة الضبطية يستوجب تمتع المجلس بسلطات فعلية⁽¹⁾.

أولاً: الاختصاص الرقابي

الاختصاص الرقابي من أهم السلطات المخولة لمجلس المنافسة لمراقبة مدى احترام مبدأ المنافسة الحرة وقمع الممارسات المخلة بها، وذلك عن طريق الإخطار كإجراء أولي، والتحقيق كإجراء ثاني.

1- الإخطار

يعد الإخطار بمثابة الإجراء الأولي الذي تبدأ به الإجراءات الإدارية، ولقد منح حق إخطار مجلس المنافسة وتقديم دعاوي أمامه بشأن المخالفات التي تتدرج ضمن نطاق صلاحياته لعدد من الأشخاص والهيئات، الذين حددتهم المادة 44 من قانون المنافسة وهم: الوزير المكلف بالتجارة، ثم تحيلنا إلى المادة 2/35 التي تضيف:

- الجماعات المحلية
- الهيئات الاقتصادية والمالية
- المؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية
- جمعية المستهلكين⁽²⁾.

كما يتمتع المجلس كذلك بسلطة الإخطار التلقائي وذلك باعتباره سلطة ضبط السوق⁽³⁾، وهذا ما تم النص عليه في المادة 44 من الأمر المتعلق بالمنافسة «...».

¹ -ZOUAIMIA Rachid ; Droit de la régulation économique, édition Berti, Alger, 2008, p.69.

² - أنظر المواد 34 و 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - تواتي محند شريف، مرجع سابق، ص. 70.

ويمكن أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه...» وحتى يقبل الإخطار يجب أن تتوفر في الشخص المخطر شرط المصلحة، سواء كانت خاصة ومباشرة بالمتضررين، أو عامة، باعتبار أن الهيئات السابقة الذكر تخدم المصلحة العامة. بالإضافة إلى شرط عدم تجاوز مدة الدعوى 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو متابعة.

ولقد نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241⁽¹⁾ على إجراءات إخطار المجلس التي تتم بموجب عريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس المجلس، وتحدد كيفية الإخطار بموجب النظام الداخلي للمجلس، وتكمن أهمية منح اختصاص الإخطار لمجلس المنافسة في توسيع دوره والسماح له بإعطاء توجيهاته الحقيقية بخصوص السياسة التنافسية، ودفع الأشخاص الأخرى المؤهلة لإخطاره إلى القيام بذلك، وإخضاع أكبر عدد من الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة وذلك للحفاظ على النظام العام الاقتصادي⁽²⁾.

2-التحقيق

بعد مرحلة الإخطار تأتي مرحلة التحقيق المتمثلة في التحريات؛ وهي من أهم السلطات المخولة لمجلس المنافسة لأنها تثبت الممارسات المقيدة للمنافسة ولقد تم النص على منح هذا الاختصاص لمجلس المنافسة بموجب المادة 37 من قانون المنافسة⁽³⁾.

وقبول مجلس المنافسة للإخطار الذي يقدم من طرف الأشخاص والهيئات المؤهلة لذلك يستتبع تعيين رئيس مجلس المنافسة لمقرر أو أكثر لدراسة القضية والتحقيق فيها بطريقة موضوعية للكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر.ج. ج عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

² بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 57 . 58.

³ تقضي المادة 37 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة على: «يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تدرج ضمن اختصاصه، لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة...».

والموظفون المؤهلون بالتحقيق هم المنصوص عليهم بموجب المادة 49 مكرر و 50 من قانون المنافسة، وقد أوكلت لهم مهام واسعة للقيام بالبحث والتحري مثلا استلام الوثائق وفحصها وحجز المستندات، وطلب كل المعلومات الضرورية لبحثه⁽²⁾ بالإضافة إلى عملية التفتيش وكذا تتبع الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية⁽³⁾، ويمر التحقيق بمرحلتين: الأولى هي مرحلة التحري الأولي التي يقوم فيها المقرر بتحرير المحاضر والمقررات⁽⁴⁾ والتي تختتم باجتماع يترأسه مسؤول المصلحة المكلفة بالتحقيق وذلك قصد تحديد طرق التحري وكذا إعداد برنامج الرقابة.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التحريات الحضرورية والتي تنقسم بدورها إلى مرحلتين أساسيتين هما:

- **تبليغ المآخذ:** وهو عبارة عن نتيجة لتحليل الوثائق التي تم جمعها خلال مرحلة التحري والوثائق المرفقة بعرائض الإخطار، والتي تعتبر وثيقة اتهام، وتبلغ للأطراف المذكورة⁽⁵⁾.

كما يمكن للمقرر أن يقوم بسماع أقوال الأطراف قبل تبليغ المآخذ، ويمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار⁽⁶⁾.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, « les autorités administratives et la régulation économique » IDARA, N° 28, 2004, p52.

² - راجع المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - VULLIERME Laurence Nicolas, Droit de la concurrence, librairie Vuibert paris 2008, p.227.

⁴ - أنظر المواد 53 و 54 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵ - كثر محمد شريف، الممارسات المنافية للممارسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة للقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص. 346 و 347.

⁶ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier, opu, Alger, 2010, p 91.

– التحقيق بعد تبليغ المآخذ: في هذه المرحلة يقوم المقرر بإعداد ملف يتضمن جميع الوثائق والمستندات التي تم الاعتماد عليها في تحرير المآخذ، والسماح لجميع الأطراف المعنية بالاطلاع عليه والحصول على نسخة منه (1).

وبعد الانتهاء من كل هذه الإجراءات يستوجب عقد جلسة بغرض اتخاذ القرار المناسب للمخالفة.

ثانيا: الاختصاص القمعي

تم تزويد مجلس المنافسة بجملة من الصلاحيات أهمها السلطة القمعية التي يفصل من خلالها بين النزاعات التي تشوب بين المتعاملين حول تطبيق أحكام قانون المنافسة (2).

فبعد تلقي مجلس المنافسة للإخطار من طرف الهيئات المختصة أو عن طريق الإخطار التلقائي، فبإمكانه بعد إنهاء التحقيق أن يباشر بقمع هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، إما عن طريق التدابير الوقائية، أو من خلال فرض الغرامات والجزاءات المالية.

1- التدابير الوقائية

تمثل الأوامر والتدابير المؤقتة من الإجراءات الأولية التي يبادر مجلس المنافسة لاتخاذها للوقاية من الممارسات المنافية للمنافسة وقمعها.

(1) تقضي المادة 52 من الأمر 03-03 ب: «يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة. ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر».

²-LAGHOUATI.S, FASSIER.F et MEBROUKINE.A, « Le droit Algérien de la concurrence à la croisée des chemins », RDAI, n° 5, 2006, p.691.

أ- الأوامر

إن المهمة الرئيسية لمجلس المنافسة في مجال المنافسة تتمثل في سلطة إصدار أوامر لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة والحد منها، حيث تنص المادة 45 من الأمر المتعلق بالمنافسة على: «يتخذ مجلس المنافسة أوامر مغللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه...». من خلال نص المادة يتضح أنه لمجلس المنافسة سلطة إصدار أوامر ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يوجه مجلس المنافسة أوامر إلى الأشخاص المتهمين إذا تأكد أن الممارسات التي ارتكبوها تمس بالمنافسة الحرة،

وتعتبر الأوامر أول شكل تبرز من خلاله العقوبات الصادرة عن المجلس من خلاله، رغم أنها لا تصل تماما إلى درجة العقوبة نظرا لطابعها التنظيمي أو التصحيحي⁽¹⁾، ويختلف مضمون الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة بشكل يتلاءم مع القواعد القانونية التي يضمن المجلس احترامها ونوع الممارسات التي يهدف إلى قمعها، وتكون ذات طابعين:

- **طابع إيجابي:** إذا كان موضوعها هو طلب اتخاذ إجراءات معينة، من خلال قيام المجلس بإعادة التوازن التنافسي إلى السوق وذلك بتوجيه الأوامر إلى الأشخاص المعنية للقيام بعمل معين⁽²⁾.

- **طابع سلبي:** إذا كان موضوعها هو طلب الكف عن القيام بعمل معين أو سلوك ما⁽¹⁾.

¹ - كتو مند شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 346. 347.

² - شيخ اعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009. ص101.

ب- التدابير المؤقتة

خولت لمجلس المنافسة صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف الاستعجالية لتفادي ضرر محقق بالمؤسسات أو المصلحة العامة الاقتصادية، وهو ما جاء بمقتضى المادة 46 من قانون المنافسة التي جاء فيها «يمكن لمجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة...».

2- الغرامات والجزاءات المالية:

في مجال المنافسة خول المشرع لمجلس المنافسة صلاحية فرض عقوبات مالية⁽²⁾ تتميز بكونها عبارة عن غرامات مالية توقع على المؤسسة المخالفة⁽³⁾، ولتقدير مبلغ العقوبة يؤخذ بعين الاعتبار مدى خطورة الأفعال والممارسات المرتبطة وحجم الضرر الذي لحق بالاقتصاد وما حصل عليه مرتكب الممارسة من فوائد وما مدى تعاون المتهم مع مجلس المنافسة خلال التحقيق وإلى أهمية وضعية المؤسسة المهيمنة في السوق مع مراعاة تعيين العقوبات بموجب كل معيار، وتدفع الغرامات إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة⁽⁴⁾.

من خلال ما سبق يتم توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة كما يأتي:

¹ - بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص.118.

² - ZOUAIMIA Rachid, « les fonction répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », IDARA, N°28 , 2004,p 142.

³ - أنظر المواد من 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 71 من القانون 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

- إذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة ناتجة مباشرة عن قرار إداري فردي، فالاختصاص يؤول إلى القضاء الإداري.
- إذا كانت الممارسات المؤيدة للمنافسة قد صدرت من عون اقتصادي يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

تكامل الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة

إن توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري جاء لضمان مبدأ حرية المنافسة أثناء إبرام العقود الإدارية، إلا أنه ليس كاف لوحده، بل لا بد من التعاون بين الجهازين من أجل تحقيق الفعالية. وهذا ما يتضح من خلال تحليل نصوص كل من قانون المنافسة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا ما توقف أحد الجهازين عن القيام بمهامه بسبب محدودية صلاحياته يتدخل الجهاز الآخر ليكمل عمل الأول، فكل الجهازين مكملان لبعضهما البعض.

فمجلس المنافسة مكمل لدور القاضي الإداري (الفرع الأول)، والقضاء الإداري يكمل دور مجلس المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إكمال مجلس المنافسة لدور القاضي الإداري

يلعب مجلس المنافسة في السوق دورا هاما، إذ وكلت له مهمة السهر على حماية المنافسة، حيث أنه في حالات عديدة يقوم القاضي الإداري بالاستتجاد بمجلس المنافسة،

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص.104.

فهذا الأخير مكمّل لدور القاضي وهذا ما يظهر في العديد من النقاط التي سنحاول إبراز أهمها فيما يأتي:

أولاً: اعتماد القاضي الإداري على قرارات مجلس المنافسة

يمكن للمتضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة في مجال إبرام العقود الإدارية اللجوء إلى مجلس المنافسة أو إلى القضاء الإداري، مع احترام ازدواجية الإجراءات، كما أنه بإمكانه أن يختار اللجوء أولاً إلى مجلس المنافسة ثم إلى القضاء⁽¹⁾. فيقوم العون بإخطار مجلس المنافسة بالممارسة المقيدة للمنافسة، وهذا الأخير يقوم بالحد من هذه الممارسات بما له من خبرة ووسائل وإمكانيات التحقق وذلك بطلب إلى المصالح المكلفة بالتحقيقات.

وبعد إصدار المجلس لقراره يقوم المتضرر مثلاً في مجال إبرام صفقة عمومية بمطالبة القضاء بالتعويض الذي يعتبر من المبادئ المكرسة في قانون المنافسة⁽²⁾، فهنا يتدخل القاضي بالاستجابة أو الرفض، ويمكن لهذا الأخير الاستعانة بالنتائج التي توصل إليها مجلس المنافسة، ليساعده على اختيار القرار المناسب.

مما سبق نلاحظ أن متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة حتى وإن كانت في الأصل من اختصاص مجلس المنافسة فإنه يمكن للقضاء قمعها.

¹ - كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.26.

² - تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص.25.

ثانيا: نشر المجلس للقرارات التي يصدرها القضاء الإداري

تقضي المادة 49 من قانون المنافسة⁽¹⁾ ما يلي: «ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن ... وكذا مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة»، ونفس الشيء تضمنته المادة 04 من المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة⁽²⁾، حيث تنص على: «تنشر في النشرة الرسمية على الخصوص...القرارات أو مستخرج القرارات الصادرة عن ... ومجلس الدولة في مجال المنافسة...».

من خلال نص المادتين أعلاه النشر إجراء يقوم به مجلس المنافسة لقرارات الصادرة عنه وعن القضاء الإداري (مجلس الدولة) فيما يخص الإخلال بالمنافسة الحرة في العقود الإدارية، ولا يمكن للمجلس نشر هذه القرارات إلا إذا تم إخطاره بها كما جاء في نص المادة 70 من قانون المنافسة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة يختص بنشر القرارات دون الأحكام، فمثلا عند إبرام صفقة عمومية يقوم المتعامل المتعاقد برفع دعوى أمام المحكمة مباشرة فالمجلس ليس ملزما بنشر الحكم الذي تصدره، إذ يجب أن يصدر من مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر، المحكمة العليا ومجلس الدولة.

¹ المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² مرسوم تنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

³ نصت المادة 70 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على ما يلي: «ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة، وإلى رئيس مجلس المنافسة».

والهدف الأساسي من إجراء النشر هو الإعلام بخطورة الممارسات المنافسة للمنافسة، وكذا تفادي الوقوع فيها، وكذلك لكي تصبح القرارات القضائية مرجعا يعتد بها مستقبلا⁽¹⁾.

ثالثا: استشارة القضاء الإداري لمجلس المنافسة

نظرا للطبيعة الخاصة للمنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية، فإنه يحق للقاضي الإداري أن يستشير مجلس المنافسة ويطلب رأيه في هذا النوع من القضايا، بغرض توضيح وتحليل قواعد المنافسة وتبيين كيفية تطبيقها⁽²⁾.

وهو الأمر الذي سار عليه المشرع الفرنسي، إذ أجاز للقضاء طلب رأي مجلس المنافسة في المسائل المتعلقة بالمنافسة، وهذا ما جاءت به المادة 3/462 من التقنين التجاري الفرنسي⁽³⁾ التي تنص على: «Le conseil de la concurrence peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 420/1 420/2 420/5 et relevées dans les affaires dont elle sont saisies. Il ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, s'il dispose d'information déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, il peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte».

¹ - كريم لمين، مرجع سابق، ص. 22 و 23.

² - أنظر المادة 38 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³ - Ordonnance n° 2000-912, du 18- 12.2000, relative à la partie législative du code de commerce qui a été rectifiée par l'article 501 de la loi n° 2003-7, du 03/01/2003, JO- 4 Janvier 2003.

كما تم النص كذلك على الاستشارة بموجب المادة 41 مكرر 02 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽¹⁾ والتي تنص على: « يمكن لمجلس الدولة أن يستعين بكل شخص يمكن أن يفيد به بحكم كفاءته في أشغاله وفقا للأحكام المحددة في نظامه الداخلي»، فيتضح من نص المادة إمكانية استشارة القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة لمجلس المنافسة وذلك لتخصص أعضائه وخبرتهم في مجال المنافسة.

وتكون استشارة القاضي لمجلس المنافسة اختيارية لأن نص المادة 38 الذي يشير إلى إمكانية الاستشارة لم يعطها صفة الإلزام⁽²⁾.

وعلى المجلس أن يستمع إلى الأطراف قبل إبداء رأيه في الشأن المستشار فيه إلا إذا كان قد سبق له ودرس القضية⁽³⁾.

والآراء التي يبديها مجلس المنافسة ليست إلزامية لكنها تسهل دور القاضي في الفصل في المنازعة المعروضة عليها لأنه الخبير في مجال المنافسة وعمله الوحيد هو حماية السوق⁽⁴⁾.

ومن خلال ما سبق فإن التسليم بضرورة التعاون بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة وأخذ رأيه لا يعيق رقابة القاضي الإداري وإنما يزيد من تفعيل دور القضاء

¹ - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج. عدد 43 الصادر في 3 أوت 2011.

² - عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص.30.

³ - أنظر المادة 2/38 من الأمر 03-03، من لأمر المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ - LAGHOUATI.S, FASSIER .F et MEBROUKINE.A, op. cit, p. 691.

الإداري لحل النزاعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

إكمال القاضي الإداري لدور مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة

بالإضافة إلى الدور التكميلي الذي يلعبه مجلس المنافسة بالنسبة للقاضي الإداري عند نظره في المنازعات الإدارية في حالة الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة، فإن القضاء الإداري كذلك يكمل دور المجلس من خلال إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة وذلك لمحدودية صلاحيات المجلس في هذا المجال (أولاً)، ومن خلال التنفيذ الجبري للقرارات الصادرة عن المجلس (ثانياً).

أولاً: تدخل القاضي الإداري لمحدودية صلاحيات مجلس المنافسة

كما ذكرنا سابقاً فإن اختصاص مجلس المنافسة في مجال العقود الإدارية يتمحور حول رقابة مدى احترام مبدأ المنافسة الحرة، وفي حالة الإخلال بها يقوم بإصدار أوامر وغرامات لمواجهة المخالفين لهذا المبدأ، مما يستلزم تدخل القاضي الإداري لكونه صاحب الولاية العامة في المواد الإدارية لإكمال الدور المحدود لمجلس المنافسة وذلك من خلال إبطال الممارسات المنافية للمنافسة الحرة.

فمجلس المنافسة إذا يختص فقط في إصدار الأوامر و توقيع الغرامات المالية لردع الممارسات المنافية للمنافسة، لكن ليس بإمكانه إلزام المترشحين المخالفين لقواعد المنافسة أن يتوقفوا عن هذه الممارسات، مما يجعل بعض الأعوان يتعمدون ارتكاب الممارسات المحظورة و الاستمرار فيها رغم دفع الغرامة، و ذلك من أجل إبعاد الأعوان الآخرين من

¹-صويلح كريمة، مرجع سابق، ص ص.124. 125.

الترشح أو الحصول على العقد الإداري، لذا قام المشرع بملىء هذا الفراغ في صلاحيات مجلس المنافسة و ذلك من خلال السماح للعون المتضرر باللجوء إلى القضاء لإبطال الممارسة المنافسة للمنافسة و التعويض عنها⁽¹⁾ باعتبار أن القضاء حامي الحريات الفردية مهما كان نوعها⁽²⁾

فحسب المادة 13 من الأمر 03-03 فإنه «... يبطل كل إلزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 12 أعلاه»، وبالتالي ومن أجل إبطال هذه الممارسات لا بد من اللجوء إلى القاضي الإداري، الذي لا يحق له رفض إبطالها.

كما يمكن للبطلان أن يشمل الاتفاق بكامله، أو يشمل شرط محدد فيه؛ فإذا كان الشرط هو أساس الاتفاق فيقوم بإبطال الاتفاق بكامله، أما إذا لم يكن الشرط جوهريا فيقضي بالبطلان النسبي⁽³⁾.

كما أن المشرع قد وسّع من دائرة الأشخاص المؤهلين لطلب إبطال الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة، فبالإضافة إلى المتضررين منها يمكن لمجلس المنافسة المطالبة بإبطالها. وهذا ما يؤكد الدور المكمل للقضاء والتي تمثل صورة حقيقية وواقعية للتكامل بين أدوار الجهازين، فالعقوبات المالية والأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة لوحدها لا تكفي، بل يجب محو آثارها، والقاضي الإداري هو الذي يتدخل لوضع حد للممارسات المخلة بمبدأ المنافسة الحرة في العقود الإدارية، وبالإضافة إلى ذلك يحكم بالتعويض⁽⁴⁾.

¹-كريم لمين، مرجع سابق، ص ص. 33. 34.

²-ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, éditions Belkeise, Alger, 2012, p.203.

³-موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص. 11.13.

⁴-كريم لمين، مرجع سابق، ص. 36.

ثانيا: تنفيذ القاضي الإداري لقرارات مجلس المنافسة

تنص المادة 47 من الأمر 03-03 المعدل بموجب الأمر 12-08 على: «تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي». فمن خلال نص المادة فإن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قابلة للتنفيذ دون حاجة إلى إمرارها بالصيغة التنفيذية ذلك حسب المادة 600 من ق. إ. م. إ.⁽¹⁾.

وفي حالة تعنت المخالف لقواعد المنافسة الذي صدر ضده قرار التنفيذ عن تنفيذ ما أمر به يحق للقائم بالتنفيذ أن يلجأ إلى القضاء الإداري من أجل التنفيذ الجبري لقرار مجلس المنافسة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 47 والتي تنص على: «يتم تنفيذ قرارات مجلس المنافسة طبقا للتشريع المعمول به»⁽²⁾. فالقضاء الإداري إذا هو الذي يقوم بالتنفيذ الجبري للقرار الصادر عن مجلس المنافسة.

يتضح مما تقدم أن هناك تأثير واضح ومتبادل بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري الذي يتدخل عن طريق حل النزاعات والخلافات الاقتصادية⁽³⁾، فالتكامل بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة يضمن الرقابة الفعالة لاحترام المنافسة أثناء إبرام العقد الإداري.

¹ - تنص المادة 600 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على: «ويعتبرا أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي».

² - للتوضيح أكثر حول هذا الموضوع، عد إلى كريم لمين، مرجع سابق، ص ص. 46 - 47.

³ - DU PUIS-TOUBOL Frédérique, «Le juge en complémentarité de régulateur », in Frison Roche Marie- Anne (S/dix), les régulations économiques : Légitimité et efficacité presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.144.

المبحث الثاني:

إشكالية القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية

إذا بحثنا عن أهداف القانون الإداري وقانون المنافسة لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالإخلال بالمنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية، نجد أنه رغم اختلاف الأهداف التي وضع لتحقيقها كلا القانونين، إلا أنهما يلتقيان في مجال العقود الإدارية لتحقيق نفس الأهداف (المطلب الأول).

وبما أننا سلمنا باختصاص القضاء الإداري في النظر في منازعات العقود الإدارية التي فيها إخلال بالمنافسة الحرة؛ يعنى منح القاضي الإداري إمكانية تطبيق قانون المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مقاربة بين القانون الإداري وقانون المنافسة

إن لكل من القانون الإداري. وقانون المنافسة أهدافه الخاصة به، فكل منهما كرسَتْ بموجبه شتى الوسائل لتحقيقها، لأجل للوصول إلى النتيجة المرجوة من وضعه (الفرع الأول).

وفي مجال العقود الإدارية نجد أن أهدافهما تتوافق وتلتقي عند مجموعة من النقاط التي يسعيان معا إلى تحقيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أهداف قانون المنافسة والقانون الإداري

أولاً: أهداف قانون المنافسة:

إن قانون المنافسة يرتبط بالدرجة الأولى بالاقتصاد، بحيث يعرف غالباً بقانون الاقتصاد، أي ذو صلة بنشاط المؤسسات في السوق الخاضعة لمبدأ حرية المنافسة⁽¹⁾، إذ يعد قانون من أهم الركائز التي بني عليها الاقتصاد الحر، ويظهر ذلك من خلال الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، حيث تنص المادة الأولى منه على: «يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين»⁽²⁾.

من خلال نص المادة يتضح أن قانون المنافسة يسعى إلى:

1- حماية المنافسة

يهدف قانون المنافسة إلى احترام قواعد اللعبة التنافسية في السوق وحظر كل الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة، بغض النظر عن آثارها الفعلية على السوق وهو الأمر الذي يستخلص من المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

¹ -MENOUER Mustapha, Droit de la concurrence, Berti éditions, Alger,2013 , P1.

² - المادة 1 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، مرجع سابق.

2- حماية المتنافسين

يعمل قانون المنافسة كذلك على حماية الأعوان الاقتصاديين من بعض التصرفات المحظورة، ففي مجال العقود الإدارية يظهر ذلك من خلال مراقبة عملية إبرامها حيث يتم إخضاع المترشحين لنفس الشروط لتحقيق المساواة بينهم.

3- تحقيق الفعالية الاقتصادية

بالإضافة إلى الأهداف السالفة الذكر؛ فإن لقانون المنافسة بعد آخر وهو البعد الاقتصادي المتمثل في تحقيق التقدم الاقتصادي، وذلك من خلال استعماله لعبارة « زيادة الفعالية الاقتصادية»⁽¹⁾، إخضاع عملية إبرام العقود الإدارية لقانون المنافسة يضمن الحصول على أحسن العروض.

ولتحقيق الأهداف التي يصبوا إليها قانون المنافسة يتطلب الأمر تشجيعها وتنميتها وتوسيعها إلى مختلف القطاعات الاقتصادية ومحاربة الأساليب والممارسات التي تقيدتها وتحدّ من مفعولها⁽²⁾.

ثانيا: أهداف القانون الإداري

يعتبر القانون الإداري من أهم فروع القانون في الجزائر، وهذه الأهمية تظهر جليا في الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها والمتمثلة في:

¹-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص ص. 26. 27.

²-كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية: وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 02-04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.11.

1- تحقيق المصلحة العامة

يهدف القانون الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك من خلال السهر على تطوير وترقية المرفق العام والحفاظ عليه.

فالقانون الإداري يعمل على تكريس مجموعة من القواعد القانونية التي تساعد على وضع مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام مثلاً: مبدأ استمرارية المرفق العام، ومبدأ المساواة أمام المرفق العام.

2- الحماية من تعسف السلطة العامة

يهدف القانون الإداري إلى الحماية من تعسف السلطة في استعمال امتيازاتها (امتيازات السلطة العامة). فقد كان القانون الإداري الفرنسي خلال القرن 19 مبنياً على فكرة السلطة العامة و مرتبط بها و عرفها أنصاره على أنها "مجموعة الامتيازات و السلطات و الاختصاصات، و مجموعة الأساليب الفنية و مجموعة القيود التي تعمل في حدودها الإدارة العامة، فهي تجعل الإدارة أسمى و لا تتساوى مع مراكز الأفراد، فبالتالي تحتم وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية و غير المألوفة في قواعد القوانين الأخرى"، ففكرة السلطة العامة هي التي تحدد مجال التطبيق القانوني، فكل تصرف يتضمن مظهراً من مظاهر السلطة العامة يعد عملاً إدارياً في نطاق تطبيق القانون الإداري⁽¹⁾.

فقواعد القانون الإداري تسمح للأفراد بمواجهة السلطة العامة عند تعسفها في استخدام امتيازاتها، وذلك من خلال تمكينهم من اللجوء إلى القضاء الإداري لمواجهة السلطة العامة.

¹ - عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص. 146.

الفرع الثاني:

التوافق بين أهداف القانونين في مجال العقود الإدارية

إن مجموعة الأهداف السالفة الذكر سواء تلك التي يسعى إلى تحقيقها قانون المنافسة، أو تلك التي يسعى إلى تحقيقها القانون الإداري، فهي تنصب حول تحقيق نفس الأهداف في مجال العقود الإدارية، لأنها تتوافق حول حماية المال العام من جهة (أولاً) وحماية المترشحين إلى العقد من تعسف الإدارة المتعاقدة من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً: حماية المال العام

تتعلق العقود الإدارية أساساً بتسيير واستهلاك الأموال العمومية. وتعرف الأموال العامة بأنها تلك الأموال التي يتم تخصيصها للمنفعة العامة⁽¹⁾، وهي مجموعة الأموال النقدية التي يتم التصرف فيها عند إبرام العقود الإدارية قصد بناء واستغلال وتطوير المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة والأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم⁽²⁾.

إن كل من القانون الإداري وقانون المنافسة يتفقان من خلال العمل على الحفاظ على أهم أركان العملية التنموية والتطوير الحضاري لدى الدولة والمتمثلة في حماية المال العام.

¹ - جميلة حميدة، " مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية " الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس المدينة، ص.5.

² - أنظر المادة 689 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق،

فالقانون الإداري يهتم بدراسة المال العام وما يتصل به من مفردات، وما يحكمه من قواعد وأحكام قانونية وكما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة التي لا تكون إلا بتوفر الأموال اللازمة لتحقيقها والتي تدخل في الذمة المالية للدولة.

وتعتبر العقود الإدارية من أهم الأموال العمومية والتي يسهر قانون المنافسة على حمايتها من كل ممارسة أو نشاط يمكن أن يؤدي إلى المساس بسلامتها فيعمل قانون المنافسة على ضمان المساواة بين المتعهدين وضمان الإعلام بالمنافسة واحترام مبادئ الوصول إلى الطلبات العمومية.

فكلا القانونين (القانون الإداري وقانون المنافسة) يتفقان من خلال تبسيط قوانين العقود الإدارية من أجل تأمين فعاليتها، وتحسين استغلال المال العام، بالإضافة إلى محاربة التلاعب بالمناقصات، واستغلال المسؤولين لنفوذهم، واختلاسهم للأموال العامة.

ثانيا: حماية المترشحين من تعسف الإدارة

إن المركز الذي تتمتع به الإدارة في مجال العقود الإدارية ومنحها امتيازات كثيرة في كافة المراحل التي يمر بها إبرام العقد، أدى إلى ضعف مركز المتقاعدين مع الإدارة، فهذه الأخيرة يمكن لها اللجوء إلى عدة وسائل قانونية للضغط على المتعاقدين.

ويظهر جليا في مجال العقود الإدارية أن كلا من القانون الإداري وقانون المنافسة يشتركان في هدف واحد وهو الحماية من تعسف الإدارة المتعاقدة في استعمال امتيازاتها.

ويعرف امتياز السلطة العامة في تلك الوقائع والأنظمة التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة أثناء التعاقد. والقانون الإداري وضع أساسا للحماية من تعسف السلطة العامة، فبإمكان المتضرر من تعسف الإدارة أن يلجأ إلى القضاء الإداري باعتباره صاحب الولاية العامة في المادة الإدارية وذلك من خلال مجموعة الدعاوي المخولة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تطرقنا إليها سابقا.

أما بالنسبة لقانون المنافسة فإنه يهدف إلى حماية المتعاملين المتعاقدين من خلال فتح المجال أمامهم لإخطار مجلس المنافسة بكل المخالفات التي تعيق المنافسة الحرة، من أجل وضع حد لها وتسليط عقوبة على مرتكبها (1).

المطلب الثاني:

تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري

أن التسليم بتوزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري في النظر في القضايا الإخلال بالمنافسة في مجال العقود الإدارية، منح للقاضي الإداري صلاحية تطبيق قانون المنافسة على النزاعات المعروضة عليه (الفرع الأول). لكن هذا لا ينفي تعرضه لمجموعة من العوائق التي تصعب عليه الوصول إلى النتيجة المرغوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أهلية القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة

إن القاضي الإداري عند بته في منازعة إدارية موضوعها هو الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة يتبع أسلوب غير ذلك الذي تعود عليه في المنازعات الإدارية العادية (أولاً)، ويقوم بتطبيق قانون غير القانون الذي تعود عليه أي يطبق قانون المنافسة و ليس القانون الإداري (ثانياً).

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص.115.

أولاً: الأساليب التي يتبعها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة

بغية القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، لم يتردد المشرع في منح القاضي الإداري صلاحية تطبيق قانون المنافسة⁽¹⁾، على منازعات العقود الإدارية عند الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة، حيث يساهم في تطبيقه بطريقتين:

1- طريقة التحليل الاقتصادي

عند عرض قضية تتعلق بالإخلال بمبدأ المنافسة الحرة على القاضي الإداري، كان هذا الأخير يقوم بتحليل الوقائع المعروضة عليه بطريقة دقيقة كما لو أنها عرضت على مجلس المنافسة، مما أثر على الحلول التي أتى بها وذلك نتيجة إعادته لتعريف بعض المفاهيم بطريقة مخالفة للمفهوم الذي وضعه مجلس المنافسة، أو تعيق قانون المنافسة مما يصعب عليه الوصول إلى إصدار القرار المناسب⁽²⁾.

فمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة بطبيعتها تابعة للمنازعات الاقتصادية، فهي لا تتلاءم مع أساليب الحكم والتحليل التي يتبعها القاضي الإداري، التي تتسم بالشكلية والحرص على التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري مع مجموعة من المواصفات والشروط في حين نجد أن المنازعة الاقتصادية تتطلب قبل كل شيء تقييم وتحليل السلوكات وآثارها على البيئة التنافسية⁽³⁾ عن طريق الاستدلال الاقتصادي.

¹-موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص.2.

²-صويلح كريمة، مرجع سابق، ص.119.

³- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص.ص.417-418.

2- الطريقة الاستدلالية

لم يعد دور القضاء محصورا في فض النزاعات بين الناس، بل أصبح ملزما بالخروج من دوره التقليدي والانخراط والمشاركة في وظيفة الضبط ما دامت هذه الوظيفة تتطلب منه الحرص على تحقيق المنفعة، وكذا السهر على إعمال كل ما هو جديد في هذا المجال، فالأمر يتعلق بتحول عميق في الميدان القضائي.

فإذا كان القاضي ملزم مبدئيا بالبت في النزاعات التي تعرض عليه بشأن عمليات المنافسة، فإن دوره التقليدي يؤثر سلبا على البت في مثل هذه النزاعات نظرا لخصوصيتها التقنية المعقدة، ما دام أن وظيفة الضبط تتطلب منه الحرص على تحقيق المنفعة العامة وكذا إعمال كل ما هو جديد في هذا المجال، فالأمر يتعلق بتحول عميق في الميدان القضائي⁽¹⁾.

لذا يفترض على القاضي أن يتسلح بأدوات الضابط حتى يتمكن من فهم واستيعاب مضمون النزاعات المرتبطة بالمنافسة ويفهمها في ضوء الرؤية الاقتصادية والسياسية المؤطرة لها⁽²⁾.

فعلى القاضي الإداري أن ينفرد بطريقة خاصة عن طريق الابتعاد التدريجي عن التحليل الاقتصادي، فحينما تعرض عليه قضية تتعلق بالإخلال بالمنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية، عليه أن يتبع خطوات الاستدلال الاقتصادي؛ وذلك من خلال تكييف الوقائع التي سببتها الممارسة والبحث عن مدى مشروعيتها مما يؤهله أن يصل إلى نفس النتيجة التي قد يصل إليها مجلس المنافسة⁽³⁾.

¹ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص.3.

² - محسن جبيلو، دور القاضي والنظام في حل نزاعات المنافسة-دراسة على ضوء التشريع

المغربي. DR.sassane_over_bloog.com.

³ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص.119 و 120.

وعليه فإن هذا البعد الجديد للنشاط القضائي يؤدي بالقضاة إلى الخروج من أدوارهم التقليدية وعن أساليبهم المألوفة في التفكير عند معالجتهم للقضايا المرتبطة بوظيفة الضبط الاقتصادي، ذلك لأن هذه الوظيفة إلى جانب افتراضها بوجود اهتمام دائم بالمصلحة العامة، فإنها غالبا ما تكون أيضا مصدر خلق وإبداع⁽¹⁾.

ثانيا: نتيجة تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة

ان تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية لا يمكن أن يتم بصفة انفرادية من طرف مجلس المنافسة، ويبقى الحل فيما سيلعبه القاضي الإداري من دور في تطبيق قانون المنافسة، ليتكون ما يسمى بالقانون العام للمنافسة *droit public de la concurrence*⁽²⁾.

فنتطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة على منازعات العقود الإدارية عند الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة لا يعني تغيير طبيعة قانون المنافسة وإنما فقط تطبيقه وذلك من خلال تحقيق المصلحة العامة عن طريق احترام قواعد المنافسة الحرة.

وظهرت تسمية «القانون العام للمنافسة» نتيجة تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لقانون المنافسة على أشخاص القانون العام.

عرفت الأستاذة NICINSKI Sophie القانون العام للمنافسة بأنه «مجموعة القواعد القانونية الموجهة لضمان وحماية المنافسة الحرة بين المتعاملين، ويطبق على كل عمل أو نشاط إداري له آثار مباشرة أو غير مباشرة على المنافسة».

¹– DU PUIS-TOUBOL Frédérique, op. cit, p.138.

²– عيسوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.136.

« Le droit public de la concurrence se définirait ainsi comme l'ensemble des règles de droit destinées à assurer, maintenir et préserver une libre concurrence entre opérateurs, et applicable à tout acte ou activité administratifs ayant un effet explicite ou implicite sur la concurrence»⁽¹⁾ .

الفرع الثاني:

الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة

إن تعزيز الدور الرقابي للقاضي الإداري، وتفتحه على البيئة الاقتصادية⁽²⁾ ومنحه أهلية تطبيق قانون المنافسة في مجال إبرام العقود الإدارية؛ لا يحول بينه وبين الصعوبات التي تعيق مساره عند دراسة القضية والبت فيها، فمن جهة يجد عدم اختصاصه في ميدان المنافسة (أولاً)، ومن جهة أخرى يجد تعارض قراراته مع قرارات مجلس المنافسة (ثانياً).

أولاً: عدم تخصص القاضي الإداري في مجال المنافسة

يعود اختصاص النظر في النزاعات الناشئة عن الممارسات المقيدة للمنافسة عند إبرام العقود الإدارية إلى القاضي الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أنه في الجزائر، القاضي الفاصل في المواد الإدارية هو قاضي عادي، أساس التفكير الذي ينطلق منه هو تفكير القاضي العادي، أي أنه ذو تكوين عام،

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص ص. 116. 117.

² - جلال مسعد، مرجع سابق، ص. 466.

وعديم التخصص في المجال الاقتصادي، مما يصعب عليه تحليل الوقائع المعروضة عليه بسبب عدم خبرته في مجال المنافسة وغموض اللغة التنافسية عليه⁽¹⁾.

فعدم اختصاص القاضي الإداري في مجال المنافسة ينتج عنه انتشار الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف المترشحين إلى العقد الإداري، وذلك لعلمهم بعدم تحكم القاضي في مادة المنافسة، كما أن عدم اختصاصه أيضا يعيق التكامل بين القضاء ومجلس المنافسة وذلك بسبب غموض لغة المنافسة بالنسبة للقاضي الإداري.

فالطبيعة الخاصة والمعقدة لقانون المنافسة يحتم تكوين قضاة مختصين في قانون المنافسة تماشيا والتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والتغيرات في المفاهيم، وكذلك من أجل تحقيق الأهداف المرجوة، وتحقيق التوازن بين مصالح المتعاملين المتعاقدين من جهة ومصالح الإدارة والموقف العام من جهة أخرى.

فتخصص القاضي في مجال المنافسة سيساعده على التحكم في هذه المادة وذلك بسبب تزويده بمجموعة من الآليات والمكانزمات اللازمة لزيادة الفعالية الاقتصادية والتحكم الجيد في القضية المعروضة عليه، كما سيدعم دوره في محاربة وقمع الممارسات المخلة بحرية المنافسة ويقوي التكامل بينه وبين مجلس المنافسة⁽²⁾.

ثانيا: احتمال تعارض قرارات القاضي الإداري مع قرارات مجلس المنافسة

تتسم منازعات العقود الإدارية بالطابع الاختياري بالنسبة للشخص المتضرر من جراء الممارسة المقيدة للمنافسة الحرة، ويعني هذا حق المتضرر في اختيار اللجوء إما أمام مجلس المنافسة للمطالبة بقمع هذه الممارسة، أو أمام القاضي الإداري للمطالبة

¹ - BOUABDELLAH Mokhtar, op. cit, p.186.

² - كريم لمين، مرجع سابق، ص.ص. 89-90.

بإبطال الممارسة أو التعويض عن الضرر الذي أصابه وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون المنافسة (1).

كما أنه بإمكان المتضرر أيضا أن يتقدم أمام الجهتين في الوقت نفسه مما يمكن أن يرتب صدور قرارات متناقضة الشيء الذي سيؤثر سلبا على المتقاضين، فهذا التعارض في الأحكام يفقد الثقة عند أصحاب المصلحة بفعالية النصوص القانونية (2)، كما أنه سيخل بمبدأ التكامل والتعاون بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة.

ثالثا: محدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة

كما سبق وأشرنا؛ فإن بإمكان القاضي الإداري أن يستشير مجلس المنافسة عند تعرضه لقضية متعلقة بالمنافسة (3). بحكم أن مجلس المنافسة هو المختص في مجال المنافسة، فيمكن الاعتماد على آرائه لاتخاذ القرار الملائم (4). إلا أن القاضي غير ملزم بطلب هذه الاستشارات. كما أن الاستشارة التي يقدمها مجلس المنافسة ليست إجبارية بالنسبة للقاضي الإداري، فبإمكان هذا الأخير ألا يتقيد بها عند البت في المنازعات. كما أن هناك إمكانية لعدم قبول مجلس المنافسة للإخطار الفرعي من طرف القاضي الإداري (5).

فمحدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة تؤدي إلى ضياع الوقت، مما يؤثر سلبا على مصالح الأشخاص.

¹ - أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص ص. 101. 102.

³ - أنظر المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 41 مكرر 2 من القانون العضوي 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

⁵ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص. 124.

فالاستشارة التي يطلبها القاضي الإداري ذات أهمية كبيرة لأنها تساعد على الوصول إلى إيجاد حل سليم وفعال في منازعات الإخلال بالمنافسة الحرة في العقود الإدارية، لكن غياب الطابع الإلزامي لهذه الاستشارة ومحدوديتها يحول دون فعاليتها ودون وصول القاضي الإداري إلى الحل السليم والتطبيق الجيد لقواعد قانون المنافسة.

خاتمة

يعتبر التسليم بمبدأ خضوع العقود الإدارية لقانون المنافسة أمر جديد في القانون الجزائري، وهذا ما يظهر جليا من خلال قرارات مجلس المنافسة التي قضى فيها بعدم اختصاصه في القضايا الإدارية.

فدراسة موضوع خضوع العقود الإدارية لقانون المنافسة، يستلزم التعريف بالعقود الإدارية، ثم توضيح كيفية امتداد قانون المنافسة باعتباره قانون خاص إلى العقود الإدارية التي تحكمها في الأصل قواعد القانون العام (القانون الإداري)، مما ينتج عنه تقسيم وتوزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة باعتباره الجهاز الذي وضع خصيصا للسهر على حماية المنافسة الحرة، والقاضي الإداري باعتباره صاحب الاختصاص في المواد الإدارية.

كما ينتج كذلك عن خضوع العقود الإدارية لقانون المنافسة طرح إشكال حول القانون الواجب تطبيقه على النزاعات التي يمكن أن تنشأ في هذا الصدد باعتبار أن كلا القانونين يتوافقان من خلال سعيهما إلى تحقيق نفس الأهداف في مجال العقود الإدارية. وبما أن النزاع يتعلق بالإخلال بالمنافسة الحرة؛ فإن قانون المنافسة هو القانون الواجب التطبيق، وبما أن الاختصاص في المواد الإدارية يؤول إلى القاضي الإداري؛ يدفعنا إلى التسليم بمنح القاضي الإداري إمكانية تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية، لكن هذا التسليم لوحده غير كاف لاصطدام القاضي الإداري بمجموعة من الصعوبات والفراغات التي تشوب القانون، والتي تؤول دون تحقيق النتيجة المرجوة. لذا تبادرت إلى أذهاننا بعض الحلول التي سنحاول إيجازتها فيما يلي:

إزالة الغموض والشغرات القانونية التي يعاني منها قانون المنافسة؛ وذلك من خلال إعادة النظر في بعض أحكام قانون المنافسة، مثل النص على إلزامية استشارة مجلس

المنافسة من طرف القضاء، وإلزام هذا الأخير بالتقيد بها أثناء الحكم، وهذا لأجل زيادة فعالية مجلس المنافسة.

العمل على وضع قواعد قانونية تجمع بين أحكام القانون الإداري وقانون المنافسة، لتسهيل مهام القاضي الإداري عندما تعرض عليه قضية إدارية موضوع النزاع فيها هو الإخلال بالمنافسة، هذا لضمان رقابة أفضل للنشاط الاقتصادي.

تكوين القاضي الإداري في مجال المنافسة، لكي يتمكن من متابعة القضايا الاقتصادية، ويتأقلم مع التطور السريع للمفاهيم الاقتصادية، لضمان رقابة أفضل وأدق على السوق.

الحد من المبالغة في الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة باسم خدمة المرفق العام والسلطة العامة.

وعليه يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر فيما يخص الطابع الاختياري للإخطار الذي منح للمتضرر من ممارسة غير مشروعة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب

- 1- بعلي محمد صغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- 2- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 3- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- 4- بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
- 5- زيدان على الدين ومحمد السيد، الموسوعة الكاملة في شرح القضاء الإداري (نظرية العقود الإدارية، (صيغ الدعاوي الإدارية)، الجزء 4، المكتب الفني للإصدارات القانونية، المنصورة، د. س. ن.
- 6- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 7- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 8-، القانون الإداري، (النظام الإداري) الجزء الأول، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 9- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية: وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 10- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

• الرسائل

1. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،
2. -تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
4. كتو محمد شريف، الممارسة المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

• المذكرات

1. براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03.03 والقانون رقم 12.08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
2. بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
3. بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

4. بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
5. تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2006.
6. شيخ امر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.
7. صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
8. عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
9. عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .
10. قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.
11. كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافسة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 .

12. موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

13. ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

• مذكرات المدرسة العليا للقضاء

نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004.

III. المقالات والمداخلات

1-بلغول عباس، «حدود تطبيق قانون المنافسة على إبرام الصفقات العمومية»، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة يومي 09-10 ديسمبر 2013، كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة.

2-بلكعبيات مراد، «مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة د. يحي فارس، المدية.

3-بوكحيل ليلي، «دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة» ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، يومي 3 و 4 أبريل 2013، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة.

4-تيا ب نادية، «تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية للمال العام»، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة د. يحيى فارس، المدية.

- 5-جميلة حميدة، «مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية»
الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،
يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة د. يحيى فارس المدية.
- 6-عبود زهيرة، «جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية»، الملتقى الوطني السادس
حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013،
كلية الحقوق، جامعة د. يحيى فارس، المدية.
- 7-عيساوي عز الدين، ضبط المرافق العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،
عدد 02، 2010، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان، ميرة بجاية. ص.ص 99-110.
- 8-رقراقي محمد زكرياء، «دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في مجال
الصفقات العمومية» الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في
الجزائر بين التشريع والممارسة يومي 09-10 ديسمبر 2013، كلية الحقوق، جامعة
الطاهر مولاي، سعيدة.
- 9-محسن جبيلو، دور القاضي والنظام في حل نزاعات المنافسة-دراسة على ضوء
التشريع المغربي. www.sassane_over_bloog.com.

IV. النصوص القانونية

• الدستور

دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في
07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم
بالقانون رقم 03.02، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج. عدد 25 مؤرخ في 14
أفريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 19.08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008،
ج.ر.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

• النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. ج عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011 ج.ر.ج. ج عدد 43 الصادر في 3 أوت 2011.
2. قانون عضوي رقم 02-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج. ج عدد 37، مؤرخ في 01 جوان 1998.
3. أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، www.joradp.dz.
4. قانون رقم 01-88، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. ج عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 1988.
1. قانون 30-90، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2000، ج.ر.ج. ج عدد 52، الصادر في 2 ديسمبر 1990.
2. - أمر رقم 06-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. ج عدد 9، مؤرخ في 27 جانفي 1995. (ملغى)
3. قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، ج.ر.ج. ج عدد 08، مؤرخ في 06 فيفري 2002.
4. أمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. ج عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج. ج عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج. ج عدد 46، المؤرخ في 18 أوت 2010.
5. قانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج. ج عدد 60، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج. ج عدد 4 مؤرخ في 2008، وبالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 25 جويلية 2009، ج.ر.ج. ج عدد 44، مؤرخ في 26 جويلية 2009.

6. أمر رقم 04-08، مؤرخ 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج عدد 53، صادر في 30 أوت 2008، معدل ومتمم.
7. قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008.
8. قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، مؤرخ عي 3 جويلية 2011.

• النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013 ج.ر.ج.ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013.
2. مرسوم تنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليه وكيفية تمويلها ج.ر.ج.ج عدد 36، مؤرخ في 29 جوان 2003.
3. مرسوم تنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر.ج.ج عدد 35، الصادر في 18 ماي 2005.
4. مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر.ج.ج عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.
5. مرسوم تنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، ج.ر.ج.ج عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

.V. قرارات مجلس المنافسة الجزائري

1. مجلس المنافسة، قرار رقم 99 ق 2، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة لإنجاز مركز التكوين المهني (غير منشور)
2. مجلس المنافسة، قرار رقم 99 ق 3، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لإنجاز مقر مديرية البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بأدرار، (غير منشور).

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, Berti éditions, Alger, 2013.
2. VULLIERME Laurence Nicolas, Droit de la concurrence, librairie Vuibert, Paris, 2008.
3. ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.
4., Droit de la régulation économique, édition Berti, Alger, 2008.
5. et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Berti édition, Alger, 2009.

6., Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier, opu, Alger, 2010.
7., le droit de la concurrence, éditions Belkeise, Alger, 2012.

II. Mémoires

–BOUEBDELLAH MOKHTAR, l'expérience Algérienne du contentieux administratif (Etude critique), Thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Constantine, 2005.

III. Articles

1. DU PUIS– TOUBOL Frédérique, « Le juge en complémentarité de régulateur », in Frison Roche Marie– Anne (S/dix), les régulations économiques : Légitimité et efficacité presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004. pp.132–144.
2. LAGHOUATI.S, FASSIER.F et MEBROUKINE.A, « Le droit Algérien de la concurrence à la croisée des chemins», RDAI, n° 5, 2006.pp.691–695.
3. ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives et la régulation économique » IDARA, N° 28, 2004. pp. 23–68 .
4., « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », IDARA, N°28 , 2004. pp.123–165.

Textes juridiques

- Ordonnance n° 2000-912, du 18- 12.2000, relative à la partie législative du code de commerce qui a été rectifiée par l'article 501 de la loi n° 2003-7, du 03/01/2003, JO- 4 Janvier 2003, [www. Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr).

أولاً: الاختصاص الرقابي.....	54
1- الإخطار.....	54
2- التحقيق.....	55
ثانياً: الاختصاص القمعي.....	57
1- التدابير الوقائية.....	57
2- الغرامات والجزاءات المالية.....	59
المطلب الثاني: تكامل الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة.....	60
الفرع الأول: إكمال مجلس المنافسة لدور القاضي الإداري.....	60
أولاً: اعتماد القاضي الإداري على قرارات مجلس المنافسة.....	61
ثانياً: نشر المجلس للقرارات التي يصدرها القضاء الإداري.....	62
ثالثاً: استشارة القضاء الإداري لمجلس المنافسة.....	63
الفرع الثاني: إكمال القاضي الإداري لدور مجلس المنافسة في تطبيق قانون المنافسة.....	65
أولاً: تدخل القاضي الإداري لمحدودية صلاحيات مجلس المنافسة.....	65
ثانياً: تنفيذ القاضي الإداري لقرارات مجلس المنافسة.....	67
المبحث الثاني: إشكالية القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية.....	68
المطلب الأول: مقارنة بين القانون الإداري وقانون المنافسة.....	68
الفرع الأول: أهداف قانون المنافسة والقانون الإداري.....	69
أولاً: أهداف قانون المنافسة.....	69
1- حماية المنافسة.....	69

2-	حماية المتنافسين.....	70
3-	تحقيق الفعالية الاقتصادية.....	70
	ثانيا: أهداف القانون الإداري.....	70
1-	تحقيق المصلحة العامة.....	71
2-	الحماية من تعسف السلطة العامة.....	71
	الفرع الثاني: التوافق بين أهداف القانونين في مجال العقود الإدارية.....	72
	أولا: حماية المال العام.....	72
	ثانيا: حماية المترشحين من تعسف الإدارة.....	73
	المطلب الثاني: تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري.....	74
	الفرع الأول: أهلية القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة.....	74
	أولا: الأساليب التي يتبعها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة.....	75
1-	طريقة التحليل الاقتصادي.....	75
2-	الطريقة الاستدلالية.....	76
	ثانيا: نتيجة تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة.....	77
	الفرع الثاني: الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري عند تطبيق قانون المنافسة.....	78
	أولا: عدم تخصص القاضي الإداري في مجال المنافسة.....	78
	ثانيا: احتمال تعارض قرارات القاضي الإداري مع قرارات مجلس المنافسة.....	79
	ثالثا: محدودية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة.....	80
	خاتمة.....	81

قائمة المراجع.....85

فهرس المحتويات.....96