

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه ل.م.د.

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية فرع : الحقوق تخصص : قانون الأعمال

إعداد الطالبة : مزناد حنان تحت إشراف : أ.د. قادري نسيم

بعنوان :

الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

أعضاء لجنة المناقشة :

- أ.د. بركات جوهرة، أستاذ، جامعة بجاية..... رئيسا؛
- أ.د. قادري نسيم، أستاذ، جامعة بجاية..... مشرفا ومقررا؛
- د. زقموط فريد، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة بجاية.....ممتحنا؛
- د. عبدش ليلة، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة بجاية.....ممتحنا؛
- د. أعراب أحمد، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة تيزي وزو.....ممتحنا؛
- د. كرمي ريمة، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة جيجل.....ممتحنا؛

السنة الجامعية: 2026/2025

بسم الله الرحمن الرحيم

يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ

صدق الله العظيم

سورة المجادلة - الآية 11-

الإهداء

إلى من كانا دعماً أبداً وحصناً واثقاً بدعواتهما الوالدين الكريمين

أطال الله في عمرهما.

إلى أخي الغالي دليل

إلى أولادي حفظهما الله

أسماء وإسحاق

إلى رفيق دربي زوجي وأفراد عائلته

كلمة شكر

من بعد شكر الله عزوجل

أسمى عبارات التقدير والشكر والعرفان للأستاذة الفاضلة قادري
نسيمة على نصائحها وتوجيهاتها القيمة طيلة إنجاز هذه الأطروحة

سائلا المولى عزوجل أن يجازيها خيراً

الشكر موصول إلى كل من ساعدني ومدّ لي يد العون لإنجاز هذه
الأطروحة سواء من قريب أو من بعيد

إلى لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذا البحث

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج.ر.ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د.س.ن: دون سنة نشر.
- ص: صفحة.
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- **L.G.D.J:** Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **C.E :** Consiel d'Etat.
- **T.A :** Tribunal Administratif.
- **Cons. Conc :** Conseil de la concurrence.
- **Déc :** Décision.
- **P :** Page.
- **P.P :** De la page à la page.
- **ADLC :** Autorite de la concurrence.
- **RARJ :** Revue Académique de la Recherche Juridique.

مقدمة

أولت السلطات العمومية في الدولة الجزائرية عناية خاصة لتنظيم مجال الصفقات العمومية، بإعتبارها من أهم الأدوات القانونية والمالية التي تعتمد عليها لتنفيذ برامجها التنموية وتجسيد سياستها العمومية، وتعرف هذه الصفقات على أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل بين المشتري العمومي ومتعامل إقتصادي واحد أو أكثر قصد توفير حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً¹.

تعرّز هذا الإهتمام بشكل ملحوظ، لاسيما ما تعلق بالشق القانوني المنظم لهذا المجال، من خلال سنّ العديد من النصوص التنظيمية التي تضبط قواعد إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها²، وصولاً إلى الإرتقاء بها إلى مصاف القواعد ذات الطابع التشريعي، وذلك بعد التعديل الدستوري لسنة 2020³، الذي توج بإصدار قانون الصفقات العمومية سنة 2023⁴، وهو

¹-أنظر المادة 2 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 51، صادر في 6 غشت 2023.

²- من بين النصوص التنظيمية التي تم سنّها لضبط قواعد إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها نذكر مايلي:
- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ 23 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر ج ج عدد 62، صادر في 9 نوفمبر 2008 (ملغى).

- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010، (ملغى).

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

³- أنظر المادة 139 من دستور الجمهورية الشعبية الديمقراطية الجزائرية لسنة 1996، منشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه بموجب إستفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 منشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد 82، صادر في 2020، وبموجب التعديل

ما يعكس حرصها على إحاطة هذا المجال بإطار قانوني دقيق يوازي بين فعالية الإنجاز من جهة، وحماية المال العام من جهة أخرى.

لم تكن كل هذه التحولات التي عرفتھا النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، سواء من ناحية تواصل إلغائها وإستبدالها بنصوص جديدة، أو تعديلها إعتباطية، وإنما جاءت إستجابة لجملة من الأسباب، أبرزھا سدّ الثغرات القانونية وتبسيط الإجراءات وتكييف الإطار القانوني مع التحولات الإقتصادية والإدارية، وتعزيز مبادئ الشفافية والمنافسة الحرة والمساواة⁵، كمبادئ أساسية لعملية إبرام الصفقات العمومية، بما يضمن تحقيق تكافؤ الفرص بين المتعاملين الإقتصاديين، وتجسيد جودة الأشغال والخدمات في إطار الطلب العمومي.

الدستوري لسنة 2026 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 04-26 مؤرخ في 26 مارس 2026، ج ر ج ج عدد 22، صادر في 26 مارس 2026.

⁴ - إن إصدار القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لا يعني التوقف عن العمل بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك عملاً بمقتضيات المادة 112 من القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تنص: " تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون، وتبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقاً لأحكام هذا القانون."

كما تم التأكيد على ذلك في مضمون المنشور الوزاري رقم 3514 مؤرخ في 24 سبتمبر 2023، يتعلق بتنفيذ الأحكام الإنتقالية للقانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك بالتنصيص في فحواه على مايلي: "... وفي الأخير وجب التنكير بأنّه بموجب أحكام المادة 112 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر، تلغى الأحكام المخالفة له، وتبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقاً لأحكام هذا القانون .

لذلك، وجب التأكيد على أنه تدخل ضمن المجال التنظيمي المذكور أعلاه، وتبقى سارية المفعول أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وهذا إلى غاية صدور النص المتضمن تنظيم الصفقات العمومية..."

⁵ - تنص المادة 5 من القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، على مايلي: " لضمان نجاعة الصفقات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،

- المساواة في معاملة المرشحين،

- شفافية الإجراءات."

تكريس هذا التوجه، لاسيما ما تعلق بحماية المنافسة التي تشكل العامل الرئيسي لبلوغ الأهداف المرجوة السالفة الذكر، جعل الأمر لم يتوقف عند مسألة إلغاء أو تعديل النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية فحسب، بل شمل أيضا إخضاع هذه الأخيرة لقواعد قانونية أخرى غير تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، أهمها قانون المنافسة⁶، بإعتبره قانون يهدف إلى تأطير الأسواق التنافسية وضمان حسن سيرها، بمنع شتى الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة والمساس بها⁷.

يجد هذا الإخضاع مبرره في كون الصفقات العمومية تشكل في حد ذاتها سوقا تنافسياً، يبرز من خلال فتح المجال أمام مختلف المؤسسات للمشاركة في طلبات العروض المعلن عنها من طرف المصالح المتعاقدة، بحيث تتنافس فيما بينها من أجل الظفر بالصفقة العمومية، بتقديم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية أو السعر أو الجودة⁸، ما يجعل من إمتداد تطبيق قانون المنافسة على هذا السوق أمراً ضرورياً للحيلولة دون ظهور الممارسات المقيدة للمنافسة، التي قد ترتكب من طرف المؤسسات المتنافسة بهدف الإستيلاء على الصفقة العمومية بطرق إحتيالية، متعديّة بذلك على قواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

⁶ نص المشرع الجزائري لأول مرة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة في نص المادة 2 من القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 2 يوليو 2008، وذلك على النحو الآتي: "تطبق أحكام هذا الأمر على:

- نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الإستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويين العموميين والجمعيات والإتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها،

- الصفقات العمومية إبتداء من الإعلان عن المناقصة على غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية."

⁷ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

⁸ - تنص المادة 53 من القانون رقم 23-12، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، على أنه: " يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدّة معايير أحسن علاقة جودة / سعر، إذا سمح موضوع الصفقة العمومية بذلك..."

يُعتبر هذا الإمتداد لقواعد قانون المنافسة على سوق الصفقات العمومية، محطة مفصلية في تاريخ هذه الأخيرة، بحيث وضعت حجر الأساس لمحاولة تطوير إطار قانوني أكثر تكاملاً وإستقراراً، يوازي بين حرية المنافسة، وحماية المال العام، الذي يتجسد بالتأكيد على حتمية تطبيق حظر الممارسات المقيدة للمنافسة على أطراف الصفقات العمومية، لاسيما بعد أن غزت في الآونة الأخيرة ظاهرة الممارسات المقيدة للمنافسة سوق الصفقات العمومية، لتصبح بذلك ظاهرة تستدعي التدخل القانوني للحدّ منها.

لم تكن هذه الممارسات مرتكبة فقط من طرف المؤسسات المتنافسة، التي تعتبر الصفقات العمومية مكسب مالي مهم لها، وإنما كان مرجع هذه الممارسات في العديد من الحالات المصلحة المتعاقدة ذاتها، من خلال مجموعة من التصرفات التي شكلت تعدي صارخ لمبدأ المنافسة الحرة، وهو ما إستدعى تدخل قواعد قانون المنافسة لضمان حماية السوق التنافسية وصون المال العام.

لم يقتصر دور المشرع الجزائري لحماية المنافسة في سوق الصفقات العمومية، على تكريس حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في هذا الأخير فحسب، بل تجاوزه إلى توسيع دائرة الرقابة المقررة قصد ضمان التطبيق الفعلي لقواعد المنافسة، وفي هذا الإطار برز إمتداد إختصاص مجلس المنافسة ليشمل سوق الصفقات العمومية، بإعتباره الهيئة المختصة بالكشف عن هذا النوع من الممارسات، والتحقيق فيها وإتخاذ القرارات اللازمة بشأنها⁹.

كما تم توكيل الأجهزة القضائية المختصة، بحسب طبيعة الأطراف والوقائع، مهمة التقصي والفصل في النزاعات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في إطار الصفقات العمومية، وإتباع هذا التوجه من طرف المشرع الجزائري كان مردّه الوصول إلى تحقيق التكامل بين أجهزة الرقابة المختلفة لضمان نزاهة المنافسة، وتعزيز الثقة بنظام الصفقات العمومية.

يعدّ موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الحديثة والحيوية، ويظهر ذلك بالنظر إلى الإصلاحات المتتالية التي تشهدها النصوص القانونية المنظمة

⁹ - أنظر المواد من 23 إلى 56 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ل للصفات العمومية وقانون المنافسة من جهة، وإرتباطه الوثيق بالواقع الإقتصادي والإداري من جهة أخرى، مما يبرز نوعاً من التشابك بين البعدين القانوني والإقتصادي، وهو مايسمح بدراسة متعددة التخصصات تثري موضوع البحث، الذي يتمحور أساساً في إبراز فعالية الإطار التشريعي والتنظيمي المنظم للصفات العمومية وقانون المنافسة ودور الهيئات الرقابية في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة مما يساهم في ترسيخ مبادئ الشفافية والمنافسة الحرة والنزاهة.

غير أنه ورغم الأهمية البالغة التي يكتسيها موضوع الأطروحة، إلا أن التعمق في دراسته أفضى إلى بروز جملة من الصعوبات والتحديات التي حالت دون الإحاطة الشاملة بجوانبه، خاصةً بإعتباره من المواضيع ذات الطابع التقني الذي يتطلب الإلمام بكل الجوانب الإدارية والقانونية وحتى الإقتصادية، يضاف لذلك تشعب النصوص القانونية وتداخلها بين قانون الصفات العمومية وقانون المنافسة وحتى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹⁰، مما يصعب عملية التغطية الدقيقة بالإطار القانوني المنظم للموضوع، ناهيك عن إشكالية صعوبة الوصول للأحكام القضائية والقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ذات الصلة بموضوع الدراسة نتيجة محدودية نشرها أو عدم إتاحتها.

تتمثل أهم أسباب إختيار الموضوع في مجموعة من الأسباب الذاتية التي تتمحور في كل من الميول الشخصي لموضوع قانون المنافسة وكذا موضوع العقود الإدارية وعلى وجه التحديد الصفات العمومية، من منطلق أن موضوع الأطروحة يجمع الشقين معاً، ويضاف لذلك الرغبة في مساهمة التخصص الذي إحتواه موضوع مذكرة الماستر.

¹⁰ - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

وتتمثل الأسباب الموضوعية في الرغبة في تبيان أهمية أعمال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، ومدى إسهام المنظومة القانونية المنوطة به في ضمان منافسة حقيقية في سوق الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى ترقية الخدمات والأشغال المنجزة.

إمتداداً لما سبق، فإن حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، لا يمكن أن يحدث أثراً إيجابياً، ولا أن يساهم في تحقيق الأهداف المرجوة من تنظيم هذا المجال، إذا كان تطبيق الحظر والمنع جاء بصورة إعتباطية، دون مراعاة خصوصية سوق الصفقات العمومية وطبيعته المركبة، فمثل هذا التطبيق قد يفضي بدل تعزيز المنافسة، إلى نتائج عكسية تمس بحسن سير المرفق العام وفعالية الإنفاق العمومي.

تأسيساً على ما تقدم، يثور إشكال أساسي مفاده هل توصل المشرع الجزائري إلى إرساء إطار قانوني كفيل بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة ومكافحتها في مجال الصفقات العمومية، بما يحقق التوازن بين متطلبات حرية المنافسة وخصوصيات هذا القطاع الحيوي؟

استدعت ضرورة معالجة هذه الإشكالية، الإعتماد على مناهج البحث المتعددة، أهمها المنهج التحليلي وذلك عبر تحليل النصوص القانونية المختلفة التي لها علاقة بموضوع البحث، كما أنه تمّ الإعتماد في بعض الحالات على المنهج النقدي من خلال التعليق على القانون الجزائري، لاسيما لدى مقارنته بتجارب التشريعات المقارنة.

للإلمام بمختلف جوانب الموضوع تمّ الإعتماد على تقسيم ثنائي يتضمن بابين، (الأول) تم تخصيصه لدراسة الإقرار القانوني لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة على أطراف الصفقات العمومية بتبيان نطاق تطبيقه والإشكالات التي يثيرها هذا التطبيق خاصة على أرض الواقع، أما (الثاني) فقد خصصناه لدراسة إجراءات تفعيل هذا الحظر من خلال تبيان الهيئات المكلفة برقابة مدى الإلتزام به والعقوبات المقررة على مخالفته وتبيان مدى فعاليتها.

الباب الأول

حظر الممارسات المقيدة للمنافسة بين الإقرار
القانوني وإشكالات التطبيق على أطراف الصفقات
العمومية

أدى التنقيص على إمتداد حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية بإعتباره آلية قانونية لحماية الطلب العمومي وضمان نزاهة المنافسة، إلى فرض إلزام قانوني صريح على أطراف الصفقة العمومية، فحواه عدم الإتيان بأي سلوك من شأنه المساس بحرية المنافسة أو الإخلال بقواعدها.

أضحى المتعاملون الإقتصاديون المشاركون في طلب العروض، بموجب ذلك، ملزمين عند ولوجهم لسوق الصفقات العمومية، بالإمتناع عن القيام بأي تصرف يسمح بتكييفه على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة وفقا لمفهوم قانون المنافسة، لكون هذا النوع من التصرفات شديد الخطورة، بحيث لا تؤدي فقط إلى المساس بمصالح المتنافسين، وإنما تنعكس كذلك سلبا على المال العام من خلال رفع الأسعار وتقليص جودة الخدمات والأشغال المنجزة (فصل أول).

لم يقتصر نطاق هذا الإلتزام على المتعاملين الإقتصاديين العارضين فحسب، بل إمتد ليشمل المصلحة المتعاقدة بإعتبارها طرفاً محورياً في علاقة التعاقد الإداري، بحيث لم يكتف المشرع الجزائي في إطار حماية المنافسة في الصفقات العمومية بتكريس العديد من القواعد والإجراءات في سبيل تحقيق ذلك عن طريق تأطير عملية إبرام العقد¹¹، وعدم إتباع أسلوب الحرية التعاقدية المبنية على أساس السماح للشخص المعنوي العام بإختيار المتعاقد معه بكل حرية ودون قيود، وذلك بفرض عليه طرق يلتزم بإتباعها عند إبرامه لصفقاته والتي تبدأ بالإعلان، ثم تلقي العروض وفحصها إستنادا إلى شروط موضوعية دون تمييز، ثم إرساء العقد والإعلان عن المنح المؤقت¹².

¹¹ - للتفصيل أكثر أنظر:

- عاشور فاطيمة، " طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، مجلد 04، عدد 01، 2018، ص.ص 105.94.

- جابر زيد، وهيبه ديجي، " إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، مجلد 01، عدد 01، 2015، ص.ص 76.57.

¹² - براهمي فضيلة، " تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص 112.

إمتدادًا لذلك، وبإقرار إمتداد حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في سوق الصفقات العمومية، أصبحت المصلحة المتعاقدة غير ملزمة فقط بإتباع الإجراءات التي تسمح بترسيخ جو تنافسي بين المتعاملين الإقتصاديين العارضين، وإنما يتعين عليها في مقابل ذلك الإمتناع عن الإتيان بأي تصرف من شأنه الإخلال بالمنافسة أو المساس بها أو تقييدها وفقا لمقتضيات قانون المنافسة¹³ (فصل ثان).

¹³ - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول

حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

في مواجهة المتعاملين الإقتصاديين العارضين

تُعتبر الأشخاص المتدخلون في سوق الطلبات العمومية كعارض، منبع أساسي لمختلف الممارسات التي قد تشكل مساساً بمبدأ المنافسة الحرة، بحيث غالباً ما نشهد إستعمالها لطرق إحتيالية تجسد إنتهاكاً صريحاً للحق في المنافسة النزيهة والحرة، ويكون مبتغاهما من وراء ذلك هو الإستيلاء على الصفقة العمومية.

لا تلحق هذه التصرفات غير المشروعة المقيدة لمبدأ المنافسة الحرة، أضراراً فقط بالمتعاملين الإقتصاديين المتدخلين في هذا السوق، وإنما ترتب أضراراً أيضاً حتى على المصلحة المتعاقدة والتي ليست مستبعدة في أن تكون ضحية لمختلف هذه الإنتهاكات والممارسات.

كرس المشرع الجزائري بناء على ذلك ضمن أحكام قانون المنافسة، إمتداد تطبيق مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في سوق الصفقات العمومية، وبذلك أصبحت كل الأشخاص المتدخلون فيه كعارض كعارض بغض النظر عن صفتها القانونية، خاضعة لأحكام قانون المنافسة (مبحث أول)، ما جعل إمتناعها وجوبياً عن الإتيان بأية ممارسة تفتح المجال لمجلس المنافسة على تكييفها بأنها ممارسة مقيدة للمنافسة (مبحث ثان).

المبحث الأول

عن إمتداد تطبيق قانون المنافسة على المتعاملين الإقتصاديين العارضين

يترتب عن إعلان المشتري العمومي على طلب العروض، إستقطاب الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تمارس نشاطاً يتوافق مع حاجيات المصلحة المتعاقدة، والتي تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة، لتقديم أفضل عروضها من الناحية التقنية والمالية سعياً منها للظفر بالصفقة العمومية.

يقع على عاتق المتعاملين الإقتصاديين المتدخلين في مجال الطلبات العمومية كعارضين، الإلتزام بإحترام الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والتي تؤطر عملية تقديم العروض، كما يلتزمون من جانب آخر بإحترام أحكام قانون المنافسة (مطلب أول)، وذلك ضمن المجال المحدود الذي رسمه المشرع الجزائي لتفعيل أحكام هذا الأخير في الصفقات العمومية (مطلب ثان).

المطلب الأول

مقاربة المتعامل الإقتصادي العارض الخاضع لقانون المنافسة

لم يحدّد المشرع الجزائري مدلول المتعامل الإقتصادي المتدخل في سوق الطلبات العمومية¹⁴، غير أنه يمكن من خلال تحليل مجموعة من نصوص قانون الصفقات العمومية الوصول إلى تحديد الشخص الذي لديه الحق في تقديم عرضه لتلبية طلبات المشتري العمومي، وبذلك تحديد مدلول المتعامل الإقتصادي العارض الخاضع لقانون المنافسة، والذي ينطبق عليه مصطلح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة¹⁵.

إن المؤسسات المتدخلة كعارضة في الصفقات العمومية، لا يمكن قصرها فقط على المؤسسات الإقتصادية (فرع أول)، بل يمتد أيضا مفهومها على المؤسسات العمومية المكلفة بأداء نشاط مرفقي الخاضعة لقواعد القانون التجاري عند مزاولتها لنشاط يخضع للمنافسة (فرع ثان).

الفرع الأول

المؤسسات الإقتصادية

تتمثل المؤسسات الإقتصادية المتدخلة في مجال الطلبات العمومية كعارضة، والتي إمتد تطبيق قانون المنافسة عليها، في كل من المؤسسات الخاصة التي يكون كل رأسمالها ملكاً للخواص

¹⁴ - تغاضى المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية عن تقديم تعريف للمتعامل الإقتصادي، عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه على أنه:

"كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، أو كل تجمع للأشخاص، يتمتع أو لا يتمتع بالشخصية المعنوية، يعرض في السوق إنجاز أشغال، أو تقديم الخدمات....."

- Voir l'article n°13 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

¹⁵ - BARKAT Djohra , AISSAOUI Azedine, "La régulation des marchés publics par le conseil de la concurrence", Les Annales de l'université d'Alger, Université d'Alger, Alger, volume 36, n° 01, 2022, p 22.

(أولاً)، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتي تحوز فيها الأشخاص المعنوية العامة غالبية رأسمالها(ثانياً).

أولاً: المؤسسات الخاصة

تشمل المؤسسات الخاصة العارضة كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كان شكله تاجر، مهني، حرفي... إلخ، يمارس نشاطات ذو طبيعة إقتصادية من منطلق أن حاجيات المصلحة المتعاقدة المراد تحقيقها من وراء طلب العروض، تجسد حاجيات ذو طابع إقتصادي محض والتي لا يخرج موضوعها عن مايلي:

- صفقة إنجاز أشغال والتي تهدف إما إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل إقتصادي في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو هندسة مدنية والتي تستوفي نتيجتها وظيفة إقتصادية وتقنية.

كما تشمل صفقة الأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لإستغلالها¹⁶.

- صفقة إقتناء اللوازم ترمي إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل إقتصادي¹⁷.

¹⁶ - أنظر المادة 25 من القانون رقم 12-23، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

- للتفصيل أكثر أنظر:

- بن دعاس سهام، منازعات الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2022، ص 15.

¹⁷ - أنظر المادة 26 من القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

- **صفة إنجاز دراسات تتمثل في تلك التي ينصب موضوعها على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تملك الوسائل اللازمة لذلك، وتشمل مجالات متنوعة: صناعية، إجتماعية، أدبية وفنية والتي تتحدد في الخدمات الفكرية¹⁸.**

- **صفة خدمات تتمثل في تلك التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الإقتصاديين من أجل تقديم خدمات محدّدة في دفتر الشروط¹⁹، بمعنى أن موضوعها لا ينصب على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات²⁰، بحيث أن المشرع الجزائري لم يحدّد موضوع هذا الشكل من الصفقات العمومية كما فعل مع العمليات الأخرى السالفة ذكرها، وإنما إعتبر أن كل صفة تختلف عن صفقات الأشغال وإقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات هي صفة عمومية للخدمات²¹.**

يتبين تبعا لذلك أن مفهوم المؤسسات الخاصة العارضة بناء على طبيعة نشاطها الذي يتحدّد وفقا لطلبات المشتري العمومي، تندرج ضمن مفهوم المؤسسة وفقا لما جاء في أحكام قانون المنافسة والذي يركز على المقاربة الإقتصادية التي تعتد بالنشاط الإقتصادي الذي يمارسه المتدخل في السوق، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا²²، ولقد حدّد المشرع الجزائري هذه النشاطات فيمايلي:

¹⁸ - أنظر المادة 27 من القانون رقم 12-23، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

للتفصيل أكثر أنظر:

- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 61.

¹⁹ - بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 17.

²⁰ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 12-23، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²¹ - لميز أمينة، لعرج سمير، "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 06، عدد 02، 2021، ص 264.

²² - بن حملة سامي، قانون المنافسة: (دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة)، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2016، ص 48.

- نشاط الإنتاج وتشمل عمليات تربية المواشي، وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول²³.

- نشاطات التوزيع والإستيراد وهي مرحلة تتوسط الإنتاج والتسويق أو البيع النهائي، وقد حدّد قانون المنافسة بعد تعديله في سنة 2010²⁴، بعض النشاطات التي تدخل ضمن هذه النشاطات منها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعي اللحوم بالجملة.

- نشاطات الخدمات وقد عرفه القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مقدما للخدمة²⁵.

بالمقاربة بين النشاطات السالفة الذكر، وبين نشاطات المؤسسات العارضة، نجد أن هذه الأخيرة لا يخرج موضوعها عن عمليات الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات أو الإستيراد، ما يؤكد أن هذه المؤسسات العارضة تندرج في الأصل ضمن الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة حتى قبل تدخلها في سوق الطلبات العمومية بحكم طبيعة النشاط الذي تمارسه، وبإدراج الصفقات العمومية ضمن مواضيع قانون المنافسة، أصبح لا ينحصر تطبيق أحكام هذا الأخير فقط على هذه المؤسسات أثناء ممارستها لنشاطها الرئيسي، وإنما حتى أثناء مشاركتها في الطلبات العمومية .

يقع بناء على ذلك على عاتق المؤسسات الخاصة الإلتزام بإحترام قواعد قانون المنافسة، والإمتناع عن إرتكاب أية ممارسة ماسة بالمنافسة، ليس فقط في السوق الذي تمارس فيه نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد، وإنما إمتدّ حظر إرتكاب هذه الممارسات المقيدة

²³ - أنظر المادة 03 من القانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر ج عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.

²⁴ - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 5 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

²⁵ - أنظر المادة 3 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل ومتمم، مرجع سابق.

للمنافسة من طرف هذه المؤسسات، حتى عند تدخلها كعارضة في سوق الطلبات العمومية، وفي حال عدم إحترامها لقواعد المنافسة الحرة في هذا المجال ستكون محل متابعة من طرف مجلس المنافسة، الذي يتمتع بصلاحيات توقيع العقوبات الردعية لهذا النوع من المخالفات.

ثانياً: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي

ظهر مصطلح المؤسسة العمومية الإقتصادية حديثاً مقارنة مع مصطلح المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، وكان هذا نتيجة للتطور الذي عرفه النظام الإقتصادي المنتهج، أين أصبحت الدولة مقاوله تمارس النشاطات الإقتصادية شأنها شأن الخواص وتخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها المؤسسات الخاصة²⁶.

تعتبر المؤسسات العمومية الإقتصادية شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال بصفة مباشرة أو غير مباشرة²⁷، بحيث تجسد المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي، إحدى طرق تدخل الدولة في النشاطات الإقتصادية، لكن ليس بصفتها سلطة عامة بل بصفتها شخص عادي، تقوم بالعمليات التجارية وتخضع لنفس المبادئ التي تحكم التجار²⁸، وتختلف عن المؤسسات العمومية المكلفة بإدارة نشاط مرفقي في كون هدفها الرئيسي هو تحقيق الربح²⁹.

²⁶ - شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017، ص 23.

²⁷ - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، متمم بالأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 2 مارس 2008.

²⁸ - بغدادي إيمان، "تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الإقتصادية"، مجلة التحولات الإقتصادية، معهد العلوم الإقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي مرسلتي عبد الله، تيبازة، مجلد 01، عدد 02، 2021، ص 31.

²⁹ - زوايمية رشيد، "المركز القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 13، عدد 02، 2022، ص 14.

تكتسي المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي صبغة الشركة التجارية والتي تظهر إما في شكل شركات مساهمة أو في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة، يتم إحداثها بموجب عقد رسمي أمام الموثق³⁰، ما ينتج عنه خضوع هذه المؤسسات للقانون التجاري³¹ فيما يخص الشروط القانونية لتكوين هذه الشركات، وكذا القوانين الخاصة التي تحكم النشاط الإقتصادي، بحكم أنها تباشر نشاطاً إقتصادياً محضاً يتجسد إما في إنتاج السلع أو تقديم الخدمات والتوزيع وغيرها من النشاطات ذات الطابع الإقتصادي، لذا ينطبق عليها مفهوم المؤسسة وفقاً لما جاء في أحكام قانون المنافسة³²، الأمر الذي يجعلها خاضعة لهذا الأخير بشقه الموضوعي والإجرائي كغيرها من المؤسسات الخاصة الأخرى³³.

إن تطبيق المساواة التنافسية بين كل الفاعلين في الحقل الإقتصادي، من خلال الخضوع لقانون المنافسة سواء كانوا مؤسسات عمومية أو خاصة، من شأنه أن يخلق بيئة تنافسية حقيقية

³⁰ - باستثناء المؤسسات العمومية الإقتصادية التي يكتسي نشاطها طابعاً إستراتيجياً على ضوء برنامج الحكومة، تخضع لنصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول بها، أو لنظام خاص يحدّد عن طريق التنظيم.

- أنظر المادة 6 من الأمر رقم 01-04 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وتنظيمها، مرجع سابق.

³¹ - أنظر المادة 5 من الأمر نفسه.

³² - زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص 14.

³³ - بحيث إذا تمّ إخطار مجلس المنافسة بإرتكاب هذه المؤسسات لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، ستوقع عليها العقوبات المقررة في قانون المنافسة، وكمثال عن ذلك القرار الصادر عن مجلس المنافسة المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية والذي فرضت فيه على هذه الأخيرة دفع غرامة مالية كجزاء لإرتكاب ممارسة منافية للمنافسة بمفهوم الأمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج عدد 9، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى)

- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 99 ق 01 صادر يوم 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية . تم الإطلاع عليه 2023/10/20 على الموقع الإلكتروني: www.conseil-concurrence.dz

[www.concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz)

- كذلك القرار الذي فرضت فيه عقوبات مالية على الشركة الوطنية للتبغ والكبريت إثر إرتكابها ممارسة منافية للمنافسة

- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 98 ق 03 صادر يوم 13 ديسمبر 1998 ، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف الشركة الوطنية للتبغ والكبريت. تم الإطلاع عليه 2023/10/20 على الموقع الإلكتروني: www.conseil-concurrence.dz

www.concurrence.dz

تجعلهم يضاعفون قدراتهم الإقتصادية في السوق لأجل تلبية حاجيات المستهلكين وتحقيق الأرباح³⁴، بحيث ما يمنع على المؤسسات والشركات التابعة للقطاع الخاص في السوق يمنع أيضا على المؤسسات العمومية المتدخلة في نشاطات الإنتاج، التسويق والخدمات³⁵، الأمر الذي من شأنه أن يحقق دون محال الفعالية الإقتصادية والتي تعتبر الهدف الرئيسي لقانون المنافسة.

لما كان تدخل المؤسسات العمومية الإقتصادية في مجال الصفقات العمومية كعارضة أمر جدّ وارد³⁶، بحكم أن هذه المؤسسات كما سبق ذكره أعلاه، تزوال إحدى النشاطات الإقتصادية والتي يمكن أن تستجيب لطلبات المشتري العمومي، ما يجعلها في وضعية منافسة مع المؤسسات الخاصة التي تسعى للظفر بالصفقة العمومية، بالتالي ينبغي عليها- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي- بمجرد تدخلها في سوق الطلبات العمومية، أن تلتزم بإحترام قواعد المنافسة الحرة، بحيث تمتنع عن الإتيان بأية ممارسة من شأنها المساس بمبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية.

³⁴- شويب أمينة، "عن خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 18، عدد 1، 2023، ص 142.

³⁵- شايب الراس عبد القادر، مرجع سابق، ص 55.

³⁶- أما أن تتخذ صفة المصلحة المتعاقدة بمفهوم قانون الصفقات العمومية فهذا أمر مستبعد، لأن المشرع الجزائري إستثنى العقود التي تبرمها هذه المؤسسات من نطاق قانون الصفقات العمومية، الأمر الذي نلتمسه في أحكام المادة 13 من القانون رقم 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، والتي تنص: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون، غير أنه، يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها ودون أن تقيد تنافسيتها على أساس المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا القانون، بغض النظر عن أحكام المادة 9 (المطلة الأخيرة) من هذا القانون، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية". - للتفصيل أكثر أنظر:

- دفاص عدنان، "إشكالية خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 11، عدد 01، 2020، ص.ص 165.179.

- AKROUNE Yakout, L'entreprise publique et la régulation des marchés publics : une histoire chaotique, Idara, L'école nationale d'administration, Alger, Volume 24, Numéro 1, 2017, p.p 173.184.

وفي حال إرتكابها لإحدى السلوكيات المضادة بالمنافسة يمكن لمجلس المنافسة بعد إجراء التحقيقات اللازمة والتأكد من مدى تأثير سلوكها على المنافسة في سوق الطلبات العمومية، أن يفرض عليها العقوبات المقررة قانوناً لردع هذا النوع من المخالفات، بحيث أن ملكية الدولة لجزء أو لغالبية رأسمال المؤسسة، لا يجعلها في منأى عن الخضوع لأحكام قانون المنافسة.

الفرع الثاني

المؤسسات العمومية المكلفة بأداء نشاط مرفقي الخاضعة للقانون التجاري

رغم أن المشرع الجزائري سكت عن تحديد مدلول المتعامل الإقتصادي العارض، غير أنه في المقابل عبر عن موقفه في مسألة إمكانية تدخل الأشخاص المعنوية العامة في سوق الطلبات العمومية كعارضة، بحيث أكد على إستبعاد فكرة ترشح الأشخاص المعنوية العامة لنيل الصفقة العمومية بإستثناء المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري المكلفة بأداء مهام مرفقي عند مزاولتها لنشاط خاضع للمنافسة، وذلك من خلال التخصيص على عدم إعمال المنافسة في العقود المبرمة بين هذه الأشخاص، من منطلق إستبعاد هذا النوع من العقود من نطاق قانون الصفقات العمومية، وذلك وفقاً لما جاءت به أحكام المادة 11 من قانون الصفقات العمومية والتي تنص: " لا تخضع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون، العقود المبرمة:

- بين هيئتين عموميتين أو أكثر و/أو إدارات عمومية،
- بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام،
- بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،
- مع المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطاً لا يخضع للمنافسة،
- مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع."

يُبرر استبعاد هذا النوع من العقود من الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية، وبالتالي عدم إعمال قواعد المنافسة فيها، والتي تفتح المجال لتطبيق قانون المنافسة، عدم وجود إشكالية الفساد المالي في هذا النوع من العقود، على اعتبار أن المال العام لم يتم صرفه من الخزينة العمومية، بحكم أن الإدارات العمومية لها حساب جاري على مستوى الخزينة العمومية، وبالتالي المال الذي أستهلك في العملية ينتقل من حساب إلى حساب دون أن يصرف من الخزينة العمومية³⁷، كما قد يكون أيضا الدافع لذلك هو إجتنب وقوع المصلحة المتعاقدة في محاباة مع هذه الهيئات والمؤسسات العمومية.

غير أن هذا الاستبعاد، قد يؤدي إلى عدم تطبيق المساواة التنافسية بين الهيئات والمؤسسات العمومية الإدارية، لكون أن هذا الإجراء يقصدها من التنافس فيما بينها على صفقة عمومية، ما قد يحول دون الوصول إلى النجاعة المرجوة على اعتبار أنه من الممكن جداً أن تلبى الطلبات العمومية أكثر من هيئة أو مؤسسة عمومية إدارية، في حين قد يتم اللجوء إلى الأقل خبرة والنجاعة لتقديم العرض³⁸.

يؤدي كذلك من جانب آخر هذا الموقف الذي إتخذه المشرع الجزائري إلى المساس بمبدأ المنافسة الحرة، وعدم تجسيد العدالة بين المتنافسين التابعين للقطاع الخاص والقطاع العام، بحكم أن هناك بعض الأنشطة يمكن أن يتولاها كلا القطاعين فقد أصبحت في الآونة الأخيرة الدولة مقولة تمارس نفس النشاطات التي يمارسها الخواص³⁹.

³⁷ - بلغول عباس، "المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 3، عدد 09، 2018، ص 1069.

³⁸ - المرجع نفسه، ص 1070.

³⁹ - رقراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص 152.

بناء على ذلك كان على المشرع الجزائري في أحكام المادة السالفة الذكر، أن ينص على عدم إعمال المنافسة في هذه العقود وعدم خضوعها لقانون الصفقات العمومية، في الحالة فقط التي يكون فيها موضوع العقد يتعلق بنشاط محتكر من طرف إحدى هذه المؤسسات العمومية التي تمّ التعاقد معها، بمعنى ليس هناك مؤسسات منافسة لها في ذلك المجال لا من القطاع الخاص ولا حتى من القطاع العام، وبالتالي ليس هناك داعٍ للدعوة للمنافسة.

رغم أن المشرع الجزائري أدرج هذا الشرط، إلا أنه حصر تطبيقه فقط على المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري عند عدم مزاولتها لأحد الأنشطة الخاضعة لقانون المنافسة، بما يفيد أنه إستثنى العقود التي تبرمها هذه الأخيرة في حالة عدم مزاولتها لإحدى النشاطات الخاضعة للمنافسة من نطاق قانون الصفقات العمومية، وبالتالي عدم إلزامية الدعوة للمنافسة.

إن تبني المشرع الجزائري لهذا الموقف لم يكن صائباً، من منطلق أنه لا يمكن الجزم بعدم تواجد مؤسسات في وضعية منافسة مع المؤسسات والهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام⁴⁰، بحكم إمكانية ممارسة هذه الأخيرة إلى جانب المهام الإدارية المكلفة بها، إحدى النشاطات الخاضعة للمنافسة إذا سمح لها قانونها الأساسي بذلك، وعليه كان على المشرع تعميم هذا الشرط على كل المؤسسات العمومية سواء كانت خاضعة للقانون العام أو خاضعة لقواعد القانون التجاري.

يظهر بناء على ما تمّ توضيحه أعلاه، أن مسألة ترشح المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام، لنيل صفقة عمومية أمر مستبعد، يبقى رهين إتخاذ المشرع الجزائري لموقف مغاير تماماً لما هو عليه الآن، وبذلك تكون المؤسسات العمومية المكلفة بأداء نشاط مرفقي والخاضعة

⁴⁰ - عرف المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام على أنها تلك: " المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية. وتتسم هذه المؤسسات بطابع إداري أو علمي أو ثقافي أو مهني أو صحي أو أي طابع آخر، وتمسك حساباتها وفقاً لقواعد المحاسبة العمومية." - أنظر المادة 4 من القانون رقم 12-23، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

لقواعد القانون التجاري وحدها التي يمكن لها التدخل في سوق الطلبات العمومية كعارضة متى إستوفت الشروط القانونية اللازمة، الأمر الذي نلتزمه في أحكام نص المادة 11 من القانون رقم 12-23 يتعلق بالصفقات العمومية، خاصة ما جاء فيها في المطعة الرابعة والتي تنص:

"لا تخضع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون العقود المبرمة:.."

- مع المؤسسات المذكورة في المطعة الأخيرة من نص المادة 9 من هذا القانون عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطا لا يخضع للمنافسة...".

بمفهوم المخالفة إذا كانت المؤسسات المذكورة في نص المادة أعلاه، والتي تتمثل في المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد القانون التجاري تمارس نشاطا خاضعا للمنافسة، فيمكن لها أن تتقدم كعارضة في مجال الطلبات العمومية، بحكم أن المشرع الجزائري أدرج العقود التي تبرمها الهيئات والمؤسسات الإدارية مع هذه المؤسسات في نطاق قانون الصفقات العمومية.

تتمثل المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري في تلك المؤسسات التي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، المنشأة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية، بغرض أداء نشاط مرفقي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة⁴¹، ويمكن أن تتخذ هذه المؤسسات شكل :

- مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري: والتي تعتبر شخص من أشخاص القانون العام، يتم إحداثها بموجب قرار إداري إنفرادي، إما بموجب مرسوم تنفيذي بالنسبة للمؤسسات الوطنية ومداولة بالنسبة للمؤسسات المحلية، وتكلف بأداء نشاط مرفقي يهدف إلى إشباع الحاجات العامة وعادة ما ينصب هذا النشاط على تقديم خدمات⁴².

⁴¹- أنظر المادة 4 من القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بقانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴²- زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص 14.

تنشأ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري خدمةً للمصلحة العامة، فلا ينتظر منها تحقيق الربح وإنما تلتزم فقط بالمحافظة على توازنها المالي⁴³، وعليه تخضع هذه المؤسسات لإزدواجية قانونية إذ تحكمها قواعد القانون الخاص فيما يخص علاقتها مع الغير، وتخضع للقانون العام في علاقتها مع الدولة⁴⁴.

- مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص: يتعلق الأمر هنا بأجهزة الضمان الإجتماعي التي نص عليها القانون رقم 01-88 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية⁴⁵ في المادة 49 كما يلي: " تعد أجهزة الضمان الإجتماعي هيئات عمومية ذات طابع تسيير خاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال، يحدد تنظيم الإداري لأجهزة الضمان الإجتماعي عن طريق التنظيم".

أخضع المرسوم التنفيذي رقم 07-92 يتضمن التنظيم الإداري والمالي للضمان الإجتماعي، علاقة هذه الهيئات مع الغير للقانون التجاري⁴⁶، مما يعني أنها تتمتع بصفة التاجر، وتمسك محاسبتها على الشكل التجاري⁴⁷، كما يختص القاضي العادي بالنظر في المنازعات التي تكون بينها وبين المؤمن، في حين أن المنازعات التي تثور بينها وبين المؤسسات الإدارية العمومية تؤول للقاضي الإداري⁴⁸.

⁴³ - أنظر المادة 2 من القانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم بالأمر رقم 13-21 مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج عدد 67، صادر في 31 أوت 2021.

⁴⁴ - زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص 15.

⁴⁵ - قانون رقم 01-88 مؤرخ في 12 جانفي، 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بموجب أحكام الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995 (ملغى).

⁴⁶ - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-92 مؤرخ في 04 جانفي 1992، يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الإجتماعي، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 08 جانفي 1992.

⁴⁷ - أنظر المادة 57 من القانون نفسه.

⁴⁸ - أنظر المادة 16 من القانون رقم 08-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 02 مارس 2008.

كما وسع المشرع الجزائري من نطاق هذه المؤسسات لتشمل كل المؤسسات العمومية مهما كان طبيعة نشاطها علمي أو تكنولوجي المهم أن تكون خاضعة لقواعد القانون التجاري وتمسك محاسبتها وفق النظام المحاسبي المالي⁴⁹.

إن هذه المؤسسات، لا يمكن لها أن تتقدم كعارضة في سوق الطلبات العمومية بحكم أنها تخضع لقواعد القانون التجاري فقط، وإنما يجب إضافة لذلك أن يكون النشاط الذي تمارسه نشاطاً خاضعاً للمنافسة، بمعنى عدم إحتكار هذه المؤسسات لذلك النشاط.

يجدر التنويه أن هذه المؤسسات العمومية المذكورة أعلاه، عند تدخلها في سوق الطلبات العمومية كعارضة، لن تكون في منأى عن إحترام قواعد المنافسة الحرة والنزاهة تجاه المؤسسات المتنافسة معها، بحيث يمتد تطبيق قانون المنافسة عليها، منه إمتداد حظر الإتيان بأية ممارسة من شأنها تقييد المنافسة في هذا المجال.

لا يمكن لهذه المؤسسات التذرع بممارسة مهام مرفق عام أو ممارسة إمتيازات السلطة العامة، للتملص من الخضوع لقانون المنافسة، ذلك أن تقدمها كعارضة في سوق الطلبات العمومية

- للتفصيل أكثر أنظر:

- حيموم مجيد، أكرور مريم، "المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري (دراسة في القانون الجزائري)"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، مجلد 08، عدد 02، 2022، ص.ص 49، 69.

⁴⁹ - إن العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري لا تدخل في نطاق قانون الصفقات العمومية، إلا في حالة ما إذا كانت العملية المكلفة بإنجازها ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

- أنظر المطة الأخيرة من المادة 6 من القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

- للتفصيل أكثر أنظر:

- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، التخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.ص 41، 44.

يعد قرينة على ممارستها لنشاط إقتصادي محض، ويجعل أعمالها منفصلة عن إمتيازات السلطة العامة، ما يسمح بتفعيل أحكام قانون المنافسة⁵⁰، وبذلك خضوعها لرقابة مجلس المنافسة.

المطلب الثاني

تضييق مجال أعمال أحكام قانون المنافسة على المتعامل الإقتصادي العارض

إن إدانة أفعال المؤسسات العارضة على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة، وتفعيل الأحكام الموضوعية وكذا الإجرائية لقانون المنافسة، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت هذه الممارسات قد أرتكبت في المجال الذي حدده المشرع الجزائري في أحكام المادة 2 من قانون المنافسة، والذي عبر عنه كالآتي: "بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة، تطبق أحكام هذا القانون على ما يأتي:.. الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة،

غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام مرفق عام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية."

يتبين من مضمون المادة السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري وضع معيارين أساسيين لرسم حدود تطبيق قانون المنافسة في سوق الطلبات العمومية⁵¹، أين أكد على أنه يتحدد تطبيق أحكام هذا القانون بالنظر إلى أسلوب الإبرام (فرع أول)، وخلال الفترة الممتدة من تاريخ الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة العمومية والتي تجسد مرحلة الإبرام (فرع ثان).

⁵⁰ - كثر محمد شريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، مجلد 47، عدد 02، 2010، ص 93.

⁵¹ - يقتضي التنويه أنه فيما يخص شرط عدم إعاقة أداء مهام مرفق عام أو ممارسة إمتيازات السلطة العامة، المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، لا يتعلق بالمؤسسات المتنافسة سواء كانت خاصة، بحكم أن هذه الأخيرة لا تتمتع بهذه الإمتيازات أو المهام المرفقية، أو حتى بالنسبة للمؤسسات العمومية التي يمكن أن تتخذ صفة المؤسسة العارضة، أين تعتبر ممارساتها منفصلة عن إمتيازات السلطة العامة بحكم تدخلها في مجال الصفقات العمومية كعارضة.

- سنتناول هذه النقطة بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة.

الفرع الأول

تطبيق قانون المنافسة بناء على أسلوب الإبرام

توحي أحكام المادة 2 من قانون المنافسة، وكأنما تطبيق قانون المنافسة مقترن بآلية الإعلان، بمعنى أن كل الصفقات التي تضمنت إجراء الإعلان مهما كان الأسلوب الذي أبرمت به تخضع لقانون المنافسة، غير أن المشرع الجزائري أضاف مصطلح المناقصة المعتمد لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁵²، والذي إستبدل بإجراء طلب العروض بعد إلغاء هذا الأخير⁵³، ما يفيد أن المشرع الجزائري قد حصر مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات المبرمة بأسلوب طلب العروض (أولاً)، وإستبعد الصفقات المبرمة بأسلوب التفاوض بعد الإستشارة، بالرغم من أن هذه الأخيرة ليست مستبعدة من أن يُرتكب في مجالها مختلف أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة (ثانياً).

أولاً: إبرام الصفقة العمومية بتقنية " طلب العروض " كأساس لتطبيق قانون المنافسة

تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يمثل القاعدة العامة في إبرام الصفقات، وهو عبارة عن إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية⁵⁴، وعليه فإبرام الصفقة العمومية بأسلوب طلب العروض يفتح المجال للمؤسسات المؤهلة للتدخل في سوق الطلبات العمومية والتنافس فيه، من خلال تقديم عروضها.

إن المشرع الجزائري بإستغناءه على أسلوب المناقصة وإعتماده على أسلوب طلب العروض، يكون قد جسد تطبيق التنافس بين المؤسسات العارضة بصفة حقيقية، وتبنى مفهوم

⁵² - أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

⁵³ - أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁵⁴ - أنظر المادتين 37 و38 من القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

المنافسة الذي تضمنه الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، من منطلق أن أسلوب طلب العروض يعتبر الأسلوب الأكثر تعبيراً عن المنافسة⁵⁵، مقارنة بأسلوب المناقصة المعتمد سابقاً.

تختلف درجة إعمال مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض باختلاف الشكل الذي يتخذه هذا الأخير، والذي يتم تحديده بناء على مدى صعوبة وتعقيد موضوع الصفقة العمومية

يمكن أن يتخذ طلب العروض كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية وطنياً و/أو دولياً أحد الأشكال التي تمّ التنصيص عليها ضمن أحكام المادة 39 من القانون رقم 12-23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على سبيل الحصر كما يلي:

1- طلب العروض المفتوح:

إجراء يمكن من خلاله لأية مؤسسة مؤهلة أن تقدم عرضها، أين تضع الإدارة شروطاً محدّدة في الإعلان من خلالها يمكن تقديم العروض من طرف المؤسسات التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة والمبينة في الإعلان⁵⁶.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

يتمثل في الإجراء الذي يُسمح فيه لكل المؤسسات التي تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحدّدها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، قبل إطلاق إجراء طلب العروض، وتتعلق هذه الشروط

⁵⁵ - رحمانى راضية، "مجال إختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المناهضة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة يوسف بن خدة، جزائر، مجلد 29، عدد 29، 2016، ص 246.

⁵⁶ - عيساوي محمد، بوسبعين توفيق، "مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، مجلد 06، عدد 02، 2020، ص 1432.

المؤهلة بالقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون مناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية الصفقة⁵⁷.

3- طلب العروض المحدود أو المقيد:

يتم عن طريق إجراء إستشارة إنتقائية، أين تكون المؤسسات التي تم إنتقاؤها في المرحلة الأولى هي المدعوة لتقديم عروضها، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من الأسلوب في الصفقات التي تتعلق بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة⁵⁸.

4- طلب العروض بالمسابقة:

يخص هذا الإجراء ذوي المؤهلات الفنية، يُضعون في تنافس لإنجاز مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع، لإنجاز عملية تشمل عدة جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، ويكون ذلك قبل منح الصفقة لأحد المترشحين.

ينقسم طلب العروض بالمسابقة إلى مسابقة مفتوحة لكل من تتوفر فيهم الشروط، ومسابقة محدودة يسبقها إنتقاء أولي من طرف المصلحة المتعاقدة، أين يكون المترشحين الذين قدّموا ملفات

⁵⁷ - بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 28.

⁵⁸ - يجرى طلب العروض المحدود إما على مرحلة واحدة وذلك عندما يتعلق الأمر بمواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، كما قد يجرى على مرحلتين عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.

- للتفصيل أكثر أنظر :

- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص 39.

- بلحاج سليم، "نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة يحي فارس، المدية، مجلد 08، عدد 02، 2015، ص 1230.

ترشحهم والذين تم إنتقاؤهم، مدعويين لتقديم عروضهم التقنية والمالية⁵⁹، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء عندما يكون موضوع الصفقة تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات.

تخلق كل الأشكال السابقة الذكر، جو تنافسي في مجال الطلبات العمومية حتى وإن لم يكن ذلك بصفة مطلقة، بحكم أن هناك بعض من هذه الأشكال التي تؤدي إلى التقليل منه⁶⁰، لكن مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض تشكل سوقا تنافسيا فعليا بمفهوم قانون المنافسة، وتعتبر مجالا خصباً لمختلف التجاوزات التي قد ترتكبها المؤسسات المترشحة باستعمال طرق إحتيالية للظفر بالصفقة العمومية، والتي تترجم بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة في قانون المنافسة⁶¹.

أكد مجلس المنافسة الجزائري ذلك في القرار رقم 2018/06 يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف شركات "pub top"، "odv plus"، "pub city"، في مجال الصفقات العمومية، أين إعتبر الصفقات العمومية المبرمة وفق إجراء طلب العروض « Appel d'Offre »، تجسد سوقاً

⁵⁹ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 43.

⁶⁰ - صحيح أنه توجد بعض من هذه الأشكال التي ينقلص فيها مجال المنافسة أين يتم إقصاء العديد من المتنافسين مسبقا بسبب عدم إمتلاكهم المؤهلات المطلوبة، نذكر من بينها على سبيل المثال الصفقات المبرمة بناء على إجراء طلب العروض المحدود، إلا أن هذا لا ينفي حقيقة تواجد سوق تنافسية بمفهوم قانون المنافسة، حتى في هذا الشكل الذي يتخذه طلب العروض.

- للتفصيل أكثر أنظر:

- عيساوي محمد، بوسبعين توفيق، مرجع سابق، ص 1434.

⁶¹ - لقد سبق التتصيص على ذلك في إحدى القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الفرنسي والذي إعتبر فيه أن الصفقة العمومية المبرمة عن طريق إجراء طلب العروض تشكل سوق تنافسي تلتقي فيه طلبات العروض للمشتري العمومي وعروض المؤسسات المترشحة.

- ADLC, Décision n° 10-D-10 du 10 mars 2001, relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres du conseil général des Alpes-Maritimes pour des travaux paysagers d'aménagement d'un carrefour routier. www.autoritedelaconurrence.fr

تتافسياً قائماً بحدّ ذاته « **Marché pertinent** »، حيث ينشأ هذا السوق ، إثر إلتقاء الطلب المقدم من المشتري العمومي، والإقتراحات والعروض المقدمة من طرف المؤسسات المترشحة إستجابة لطلب العروض⁶².

لذلك عمد المشرع الجزائري في إطار أحكام قانون المنافسة إلى تأطير الجو التنافسي الذي تخلقه مختلف الأشكال التي يتخذها هذا الإجراء بحسب طبيعة الصفقة العمومية، وذلك من خلال حظر كل الممارسات الرامية إلى إفراغ المنافسة من محتواها وتقييدها في سوق الطلبات العمومية⁶³، وتمكين مجلس المنافسة من فرض سلطته العقابية على مرتكبي هذه الممارسات.

ثانياً: عن إستبعاد الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التفاوض بعد الإستشارة من نطاق قانون المنافسة

مما لا شك فيه أن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية المبرمة وفق لإجراء طلب العروض أمر منطقي، من منطلق أن هذا الأخير يجسد سوق تنافسية فعلية بمفهوم قانون المنافسة، لكن التنقيص على حصر تطبيقه فقط على الصفقات المبرمة وفقاً لهذا الأسلوب دون سواه، أمر يستدعي إعادة النظر فيه، بحيث أنه ليس هناك من مبرر لإستبعاد الصفقات المبرمة بأسلوب التفاوض بعد الإستشارة⁶⁴ من نطاق قانون المنافسة، بحكم أن الصفقات المبرمة وفقاً لهذا الأسلوب قد تؤدي أيضاً إلى خلق جو تنافسي بين المؤسسات المستشارة التي تسعى إلى الظفر بالصفقة العمومية، مما يستدعي ضرورة حماية هذه السوق التنافسية من خطر الممارسات المقيدة للمنافسة.

⁶² - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، مؤرخ في 19 جويلية 2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف شركات "pub top"، "odv plus"، "pub ciity"، في مجال الصفقات العمومية، تمّ الإطلاع عليه في 2023/10/20، رابط الموقع الإلكتروني: www.conseil-concurrence.dz

⁶³ - أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁴ - غير المشرع الجزائري تسمية التراضي بعد الإستشارة إلى التفاوض بعد الإستشارة، أما بخصوص الحالات التي تسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى هذا الأسلوب فقد إحتفظ بنفس الحالات المنصوص عليها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- أنظر المادة 40 من القانون رقم 23-12، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

يُعتبر إجراء التفاوض بعد الإستشارة كإجراء إستثنائي تعتمد المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها العمومية، إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليه على سبيل الحصر في المادة 42 من القانون رقم 12-23 يتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية والتي تتمثل في:

- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،
- حالة صفقات الدارسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض. وتحدّد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،
- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدول،
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.
- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك.

يمكن للمصلحة المتعاقدة في الحالة الأخيرة، أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى⁶⁵.

بعد تعداد حالات التفاوض بعد الإستشارة يمكن القول أنه في ما عدا الحالة الأولى المذكورة أعلاه المتمثلة في عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى

⁶⁵-للتفصيل أكثر في هذه المسألة أنظر :

- لكصاسي سيد أحمد، "التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، جامعة أحمد دراية، أدرار، مجلد 02، عدد 03، 2019، ص.ص 80.79.

- بن زيان سعادة، "التراضي إجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خضر، بسكرة، مجلد 13، عدد 02، 2021، ص.ص 297.280.

- سليمان عبد الغاني، "كيفية وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 08، عدد 01، 2023، ص.ص 1629.1628.

إعداد دفتر الشروط في بقية الحالات الأخرى واللجوء إلى الدعوة للمنافسة قبل الشروع في الإستشارة⁶⁶.

تقوم المصلحة المتعاقدة بذلك عن طريق الإعلان عن هذه الصفقة، في كل من النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وفي الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة عند الإقتضاء، مع إلزامية الإعلان كذلك عنها في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية⁶⁷، والتي تمّ تحديد محتواها وكيفية تسييرها وتفعيلها مؤخرًا⁶⁸.

لا يتوفر في إجراء التفاوض بعد الإستشارة، على نفس القدر من المنافسة القائمة أثناء اعتماد إجراء طلب العروض، لكن ذلك لا يشكل بالضرورة ضمانا لإنعدام حدوث ممارسات تقيد تلك المنافسة، ذلك أن طريقة الإبرام هي التي تختلف فقط، بينما النتيجة هي نفسها والمتمثلة في منح وإبرام الصفقة العمومية⁶⁹، بإعمال قواعد المنافسة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية. إذ تلتقي في مجال الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التفاوض بعد الإستشارة عروض المؤسسات التي تمّ إستشارتها مع طلب المشتري العمومي، ما قد يشكل سوق تنافسية بمفهوم قانون المنافسة.

تتقلص في الصفقات المبرمة عن طريق هذا الأسلوب المنافسة، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة إنعدام تواجد منافسة شرسة بين هذه المؤسسات والتي تسعى جاهدة للظفر بالصفقة

⁶⁶ - يجدر التنويه أنه حتى في الحالة الأولى قد تلتزم المصلحة المتعاقدة بضرورة الدعوة للمنافسة عن طريق الإعلان وذلك إذا ما قامت بإستشارة إحدى المؤسسات التي لم تكن ضمن تلك التي قدمت عروضها خلال الإعلان الأول أو الثاني لطلب العروض.

- ضريفي نادية ، لجلط فواز، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟" وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247-15"، مجلة صوت القانون، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 06، عدد 02، 2019، ص 232.

⁶⁷ - أنظر المادة 46 من القانون رقم 23-12، يحدّد القواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁶⁸ - قرار مؤرخ في 4 فبراير سنة 2026، يحدّد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها، ج ر ج عدد 17، صادر في 2 مارس 2026.

⁶⁹ - صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 61.

العمومية، حتى وإن إستدعى الأمر اللجوء إلى إستخدام مختلف الأساليب المحظورة التي تؤدي إلى الحدّ من المنافسة في هذا المجال والتي تدخل في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة.

أكثر من ذلك فهناك من يعتبر بأن التفاوض بعد الإستشارة شكلاً من أشكال طلب العروض، كونه يحتوي على الإستشارة، بإعتبار أن من أشكال طلب العروض الإستشارة الإنتقائية، ما يعني إمكانية قيام نفس المنافسة التي قد تنشأ في الصفقات المبرمة بأسلوب طلب العروض⁷⁰.

ضف إلى ذلك، إن حصر تطبيق قانون المنافسة على الصفقات المبرمة بتقنية طلب العروض بإعتباره الأسلوب الذي تتنافس فيه المؤسسات المؤهلة، يؤدي بنا إلى القول بأن المشرع الجزائي بتبنيه هذا التوجه، يكون قد إعتبر أن المؤسسات العارضة وحدها فقط من يمكن لها أن تكون عرضة لخطر الممارسات المقيدة للمنافسة دون المصلحة المتعاقدة.

لكن واقع الصفقات العمومية أظهر أنه قد تكون المصلحة المتعاقدة ضحية بعض الممارسات المقيدة بالمنافسة، والتي قد تلحق بها في الصفقات التي تبرمها عن طريق إجراء التفاوض، خاصة في الحالة التي تكون المؤسسة فيها محل التفاوض تتمتع بمركز مهيمن في السوق، بحكم أن قانون الصفقات العمومية كما بيناه أعلاه، سمح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة في حالة الصفقات التي يكون موضوعها يُعرف بضعف مستوى المنافسة فيه، بمعنى إستحواذ مؤسسة معينة على غالبية السوق في ذلك المجال، أين تتمتع بوضع مهيمن فيه وبالتالي قد تقوم بإستغلال وضعيتها لفرض على المصلحة المتعاقدة شروط تعسفية.

وبالرغم من أن أحكام المادة 6 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، أكدت على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، دون التنصيص على الأسلوب المعتمد لإبرام هذه الصفقة⁷¹، ما قد يدفعنا للحكم في الوهلة الأولى أنه يستوي أن تكون مبرمة عبر إجراء طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الإستشارة، من منطلق أن قانون المنافسة يستند على قواعد

⁷⁰ - رحمانى راضية، "مجال إختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المناهضة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص 249.

⁷¹ - تنص المادة 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: "....السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "

المنافسة، فإن إنطباق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، ينصرف إلى الممارسات التي تساعد على منح الصفقة العمومية، دون البحث عن طريقة الإبرام لأنها شأن ينظمه قانون الصفقات العمومية⁷².

إلا أن أحكام المادة 2 من قانون المنافسة، والتي كانت صريحة بتحديد لها مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، تدفعنا إلى الجزم بعدم إمتداد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات المبرمة بأسلوب التفاوض بعد الإستشارة، وحصراً تطبيقه فقط على الصفقات المبرمة بأسلوب طلب العروض، فالمعروف في القانون أن النص الخاص يقيد العام، وعليه فبالرغم من أن المادة 6 من الأمر السالف الذكر جاءت بصفة عامة بإستعمال عبارة صفقة عمومية دون تحديد أسلوب الإبرام، إلا أن مضمون المادة 2 من الأمر نفسه حدّد مجال تطبيق هذا القانون بدقة كما سبق ذكره، وبالتالي ينطبق هذا المضمون أيضاً حتى على إمتداد مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض دون سواها⁷³.

يبقى الحكم بإمتداد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات المبرمة بأسلوب التفاوض بعد الإستشارة، رهين التعديلات التي حبذا من المشرع الجزائري إدخالها على النصوص التي تحدّد مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية بحكم أن هذه الأخيرة غير مستبعدة من إرتكاب مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة فيها بغض النظر عن الأسلوب الذي أبرمت به كما بيّناه أعلاه.

⁷² - للتفصيل أكثر أنظر:

- ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص 244.

⁷³ - تنص المادة 2 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: "...تطبق أحكام هذا الأمر على...الصفقة العمومية، بدءاً بنشر الإعلان على المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."

الفرع الثاني

حصر تطبيق قانون المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

لا يعني الاعتراف بامتداد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية أن هذا الأخير سيطبق على كل المراحل التي تمر بها الصفقة، وإنما أحكام المادة 2 من قانون المنافسة السالفة الذكر، حددت مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية في الفترة الممتدة من تاريخ نشر الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة، ما يعني إستبعاد مرحلة إعداد دفاتر الشروط من نطاق قانون المنافسة، إضافة إلى حصر تفعيل أحكام هذا الأخير فقط في المرحلة السابقة لعملية تنفيذ الصفقة العمومية والتي تشمل مجموع العمليات التالية:

- عملية الإعلان عن الصفقة العمومية وإقامة المنافسة من خلال توجيه المصلحة المتعاقدة دعوة للمؤسسات المؤهلة قانوناً⁷⁴ الراغبة في الترشح للمنافسة.
- عملية إيداع العروض وتقديم العطاءات، بحيث تقوم كل المؤسسات الراغبة بالترشح لنيل الصفقة العمومية بتقديم عروضهم التقنية التي يتم فيها وصف ما يمكن لها القيام به وفقاً لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط، إضافة إلى العرض المالي⁷⁵.
- مرحلة فحص العطاءات، خلال هذه العملية تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية ويتم تقييمها من طرف اللجنة السابقة الذكر⁷⁶.
- عملية إرساء الصفقة ويعتبر آخر إجراء من الإجراءات الممهدة للتعاقد، من خلاله يتم إرساء الصفقة على العرض الأفضل، والذي يتوافق مع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط⁷⁷.

⁷⁴ - بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 31.

⁷⁵ - المرجع نفسه، ص 33.

⁷⁶ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 69.

⁷⁷ - قديان سليم، "مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد 7، 2015، ص 287.

- عملية إعتداد الصفقة بحيث أن قرار المنح المؤقت للصفقة لا يعدو أن يكون إلا اختياراً مؤقتاً من قبل المصلحة المتعاقدة، ولا يكون نهائي إلا بعد إعتداده من الجهة المخول لها قانوناً هذه السلطة، وبعد هذه العملية يتم إمضاء العقد ودخول هذا الأخير حيز التنفيذ⁷⁸.

تخلق العمليات السالفة الذكر جو تنافسي فعلي بين المؤسسات التي تسعى لتحقيق الربح عن طريق الظفر بالصفقة العمومية، أين تعتبر المؤسسات العارضة مرحلة الإبرام مرحلة جد حساسة ومهمة لها، بحيث فيها يتم تقرير مصير عطاءاتها، ما يجعل المنافسة فيما بينها في أعلى مستوياتها، لذلك غالبا ما تلجأ بعض هذه المؤسسات والتي تكون لديها نية الإستيلاء على الصفقة العمومية إلى الإتيان بإحدى الممارسات المحظورة، والتي تهدف من وراءها إلى القضاء على المنافسة في هذا المجال، من خلال الحدّ من الدخول إلى سوق الطلبات العمومية، والإفراد بالصفقة العمومية.

عمد المشرع الجزائري تفاديا لهذا النوع من الممارسات على تفعيل أحكام قانون المنافسة في هذه المرحلة، نظراً للمجال التنافسي الذي يكون فيها، مقارنة بمرحلة التنفيذ التي تستقر فيه الصفقة في يد متعامل واحد وهو الفائز بالصفقة العمومية⁷⁹، لكن هل هذا يعني بالضرورة أن المتعامل المتعاقد لا يمكنه أن يرتكب إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية؟

مما لا شك فيه أن بعد المنح النهائي للصفقة العمومية تنتهي المنافسة السائدة في مرحلة الإبرام ويشرع المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة، لكن هذا لا يعني بالضرورة أن المتعامل المتعاقد في هذه المرحلة في غنى عن الإتيان ببعض التصرفات التي يمكن أن تكيف على أنها ممارسة

⁷⁸ - للتفصيل أكثر أنظر: بورعدة حورية، حولية يحي، "طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، مجلد 08، عدد 05، 2019، ص. ص. 111.117.

⁷⁹ - منقلاتي موني، "دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، حويلات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، مجلد 17، عدد 01، 2023، ص 102.

مقيدة للمنافسة، بحيث قد يلجأ المتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ إلى ارتكاب بعض الممارسات التي تؤدي إلى المساس بمبدأ المنافسة الحرة.

ومن الأمثلة الشائعة عن ذلك لجوء المتعامل المتعاقد إلى إستغلال تقنية المناولة⁸⁰ التي أقرها قانون الصفقات العمومية لصالحه⁸¹ وإستعمالها بشكل غير مشروع للإضرار بالمناولين من خلال فرضه لتعليمات تعسفية عليهم كالإزامهم بإقتناء المواد والخدمات لدى أعوان يتم تعيينهم من طرفه مسبقاً، أو أن يفرض عليهم تنفيذ هذه الحصص التي تنازل عليها لصالحهم مقابل أسعار منخفضة تعسفياً مقارنة بقيمة الخدمة المقدمة وسعر الصفقة، إذ يستعمل هذه التقنية للتعسف في الوضع المهيمن الذي يتمتع به في سوق الطلبات العمومية⁸²

تؤدي هذه الممارسات المرتكبة من قبل المتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ، إلى المساس بالمنافسة والإخلال بها، لكن قيام فرضية متابعة مرتكبها وإدانتهم أمام مجلس المنافسة الذي يمكن له فرض عقوبات ردعية عليهم، مستبعدة بحجة عدم إمتداد تطبيق أحكام قانون المنافسة إلى مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.

يتبين جلياً أن الصفقات العمومية بغض النظر عن الأسلوب الذي أبرمت به أو المرحلة التي كانت عليها تشكل مجالاً خصباً لإرتكاب مختلف الممارسات المحظورة المقيدة للمنافسة فيها، لذلك

⁸⁰ - يقصد بالمناولة تلك العملية التي بموجبها يتعاقد المتعامل المتعاقد من الباطن وعلى مسؤوليته مع شخص آخر يسمى المتعاقد من الباطن بتنفيذ كل أو جزء من الصفقة المبرمة مع السلطة المتعاقدة.

- للتفصيل أكثر أنظر:

- مقداد زينة، "النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، جامعة تيسمسيلت، مجلد 06، عدد 01، 2021، ص.ص 382.358.

-GHAITAOUI Abdelkader, La sous traitance dans les marchés publics :étude comparative entre la France et l'Algérie, El-hakika, Université ahmed draya, Adrar, volume 16, numéro 2, 2017, p.p 32.20.

⁸¹ - أنظر المادة 82 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁸² - للتفصيل أكثر أنظر: رقراقي زكريا، مرجع سابق، ص 163.

حبذا من المشرع الجزائري التنصيص على إخضاع الصفقات العمومية بصفة مطلقة دون تقييد ورسم حدود لمجال تطبيق قانون المنافسة عليها، فالأصح أنه كلما كانت هناك سوق تنافسية في مجال الطلبات العمومية وكانت هناك ممارسة يمكن تكييفها على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة، يمتد تطبيق قانون المنافسة عليها بصفة تلقائية.

المبحث الثاني

صور الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات العارضة

تعرف الأسواق التنافسية مجموعة مختلفة من الممارسات التي تهدف إلى تجاوز مبدأ المنافسة الحرة وتقييده، وكذلك الأمر بالنسبة للصفقات العمومية، والذي يشهد فيه سوق تنافسية شرسة بين المؤسسات العارضة، التي تسعى إلى الظفر بالصفقة لإعتبارها مكسب مالي جد مهم لهم، فغالبا ما تلجأ هذه المؤسسات إلى استخدام طرق إحتيالية ترمي إلى تقييد المنافسة في هذا المجال، والمكيفة على أنها ممارسة مقيدة للمنافسة.

حدّد المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة، القواعد الأساسية لسير المنافسة في السوق المعنية، والتي تكفل التنافس الصحيح والمشروع، وذلك بحظر مجموعة من الممارسات التي بإمكانها إن لم تمنع، أن تؤدي إلى تقييد المنافسة بين الأعوان الإقتصاديّين العاملين بالسوق، وذلك من خلال إحتكار السوق والذي قد يصل إلى حدّ إمتصاص مجمل الطلبات ولو أدى ذلك إلى تحطيم المنافسة والتأثير سلبا في جودة العروض المقدمة⁸³.

تناول المشرع الجزائري الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن أحكام الفصل الثاني في المواد 6 إلى 14 من قانون المنافسة⁸⁴، وبحكم الخصوصية التي يتصف بها سوق الطلبات العمومية

⁸³ - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 33.

⁸⁴ - ميز المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، بين نوعين من الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة، يتمثل النوع الأول في الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تشمل كل من الإتفاقيات المحظورة والإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة والإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية، عرض أسعار مخفضة بشكل تعسفي، الترتيبات العقدية الإستثنائية، أما النوع الثاني فيشمل كل الممارسات السابقة الذكر إضافة إلى عمليات تجميع المؤسسات بدون ترخيص، عكس ما كان معمول به في ظل الأمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، (الملغى)، الذي إستعمل فيه المشرع مصطلح الممارسات المناهضة للمنافسة والذي جمع فيه كل أنواع الممارسات المخلة بالمنافسة السابقة الذكر، بناء على ذلك سيقصر موضوع البحث على دراسة فقط الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة ما يعني إستبعاد التجميعات الإقتصادية.

جعلت بعض من هذه الممارسات لا تجد مجالا لإرتكابها فيه⁸⁵، عكس البعض الآخر والتي تعتبر أكثر إنتشاراً فيه، إذ غالبا ما يلجأ المتعاملين العارضين إلى إقترافها بغرض القضاء على المنافسة في هذا المجال والإستحواذ على الصفقة العمومية، ونجد من بينها الإتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تحتل الصدارة ضمن الممارسات المرتكبة في سوق الطلبات العمومية (مطلب أول)، إضافة إلى الممارسات التعسفية التي تلجأ إليها قلة من المؤسسات، عن طريق إما إستغلال القوة الإقتصادية التي تتمتع بها أو اللجوء إلى عرض أسعار منخفضة تعسفا بغرض منع منافس من الدخول في سوق الطلبات العمومية أو إستبعاده منها (مطلب ثان).

المطلب الأول

الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

تتمثل الإتفاقات المقيدة للمنافسة في كل تنسيق للسلوك بين المؤسسات، أو أي عقد أو إتفاق ضمني أو صريح، أو أيأ كان الشكل الذي يتخذه هذا الإتفاق، إذا كان محله أو إذا كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد المنافسة، فهي تتمثل في التحالفات التي تتم بين مؤسستين

– ZOUAIMIA Rachid , Le droit de la concurrence, Maison d'édition belkeise, Alger, 20 12, p.p 71.178.

85 – مسابقة للموضوع قيد الدراسة المتمثل أساساً في البحث عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن للمؤسسات العارضة إرتكابها في مجال الصفقات العمومية، فإن هذه الدراسة فرضت الإستغناء عن دراسة ممارسة إبرام العقود الإستثنائية في سوق الطلبات العمومية من طرف المؤسسات العارضة لكون أن هذا النوع من العقود لا يمكن إبرامه بين المؤسسات التي تكون في وضعية تنافسية، وتمارس النشاط نفسه، بحيث تظهر هذه العقود بين الشركاء الإقتصاديين وليس المتنافسين.

– للتفصيل أكثر أنظر:

– زقاري أمال، "العقود والأعمال الإستثنائية المقيدة للمنافسة وفقاً للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم"، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة، مجلد 01، عدد 01، 2017، ص.ص 298.277.

– سويلم فضيلة، "عقود التوزيع الإستثنائية المقيدة للمنافسة"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاوي، سعيدة، مجلد 04، عدد 02، 2017، ص.ص 162.145.

أو أكثر تمارس نشاطاً إقتصادياً في سوق معين، والتي تستهدف تحريف أو تغيير القواعد الطبيعية فيه⁸⁶، من خلال القضاء على المنافسة النزيهة والحررة فيه، لذلك عمد المشرع الجزائري على حظر هذه الإتفاقات وتقرير عقوبات ردعية على أطرافها.

إمتد مبدأ حظر هذا النوع من الإتفاقات متى ما توفرت الشروط القانونية لذلك إلى سوق الطلبات العمومية (فرع أول)، بحكم أن هذا الأخير غالبا ما يعرف تطبيقات متعددة ومختلفة لهذه الإتفاقات والتي تتميز بعدم وجود إطار قانوني دقيق ضابط لها، ما يُصعب من مهمة تحديدها وتكييفها، لكن طبيعتها المقيدة للمنافسة والتي تؤكد نية الإستيلاء على الصفقة العمومية بطريقة إحتيالية سمحت بتحديد أهم صورها (فرع ثان).

الفرع الأول

شروط حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

ينبغي لتكييف أي إتفاق على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانونا، ويستوي أن يكون هذا الإتفاق في مجال الصفقات العمومية أو ذات الصلة بمختلف النشاطات الأخرى الخاضعة لقانون المنافسة، تظافر الشروط المنصوص عليها في أحكام هذا الأخير، والتي تتمثل في وجود الإتفاق (أولا)، وتقييد هذا الأخير للمنافسة (ثانيا)، إضافة إلى ضرورة توفر العلاقة السببية بين الشرطين الأول والثاني (ثالثا)، مع ضرورة أن لا يكون الإتفاق من الممارسات المستثناة من الحظر (رابعا)

أولا: ضرورة وجود إتفاق بين المؤسسات العارضة

يعتبر الإتفاق العنصر الجوهري لقيام هذه الممارسات، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه هذا الإتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفويا، أو عملاً مدبراً يتضمن تفاهات حول

⁸⁶ - ضحى إبراهيم السعدني، الدور الرقابي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 84.

عرقلة المنافسة⁸⁷، ولا يهم في نظر قانون المنافسة إن كان هذا الاتفاق من بين الاتفاقات التعاقدية عضوية كانت أو عمودية أو أفقية، فالمهم في كل هذه الحالات أن يتم تبادل الإيجاب والقبول من ثمة التوافق أو التفاهم بين الأطراف بهدف إعاقعة المنافسة الحرة أو تقييدها⁸⁸.

يجدر التنويه أنه لكي يدخل الاتفاق خانة الحظر وبالتالي مخالفة أحكام قانون المنافسة يجب أن تكون أطراف هذا الاتفاق من بين الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة والمتمثلة أساساً في المؤسسات التي تمارس إحدى النشاطات الإقتصادية (1)، وممن تتمتع بالاستقلالية في إتخاذ قراراته في السوق المعنية (2).

1 - ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الإقتصادي

يشترط لتكييف أي اتفاق على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة، أن يكون أطراف هذا الاتفاق من الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة، ويستوي أن تكون هذه الأشخاص طبيعية أو معنوية بغض النظر عن طبيعتها القانونية، المهم أنها تمارس نشاطاً إقتصادياً⁸⁹، وعليه فإن الأشخاص المتدخلة في مجال الطلبات العمومية تمارس نشاطاً إقتصادياً محضاً، وينطبق عليها مفهوم المؤسسة الخاضعة لقانون المنافسة، وعليه فكل التصرفات التي تتخذها هذه المؤسسات العارضة في شكل تحالفات أو تواطؤات ضمنية بهدف القضاء على المنافسة النزيهة في مجال الصفقات العمومية، تتدرج ضمن الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة، ما يستدعي ضرورة قمعها عن طريق تسليط العقوبات الردعية المنصوص عليها قانوناً.

⁸⁷ - للتفصيل أكثر في أشكال الاتفاقات المحظورة أنظر:

- JEAN-Bernard Blaise, Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution), 3^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2002, p. p 408. 413.

⁸⁸ - كثر محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر رقم 03-03 والقانون 04-02، مرجع سابق، ص 37.

⁸⁹ - أنظر المادة 3 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- إستقلالية أطراف الإتفاق:

إن الإتفاق المحظور يفترض التعددية في أطرافه، وإستقلالية بعضها عن البعض الآخر، بحيث يجب أن تكون أطرافه مستقلة قانونيا وإقتصاديا⁹⁰، فالإتفاقات تمارس من قبل وحدات إقتصادية بإمكانها التواجد في وضعية تنافسية فيما بينها⁹¹.

تستبعد بناء على ذلك من مجال تطبيق أحكام المادة 6 من قانون المنافسة مجموعة من الإتفاقيات من بينها الإتفاقات المبرمة بين الشركة الأم وأحد فروعها، وذلك لوجود وحدة إقتصادية وتجارية وقانونية فيما بينهم⁹²، وكذلك الإتفاقات التي تجمع المؤسسة بين وكيلها التي لا يمكن أن تشكل مخالفة يعاقب عليها قانون المنافسة بإعتبار أن الوكيل هنا لا يعتبر سوى نائبا أو ممثلا عن هذه المؤسسة⁹³، كما تستثنى أيضا الإتفاقات الناجمة عن اندماج مؤسستان أو أكثر من نطاق أحكام المادة السالفة الذكر⁹⁴.

ثانيا: تقييد الإتفاق للمنافسة

يُعتبر التأثير على المنافسة في مجال الصفقات العمومية، شرط جوهري للحكم بعدم مشروعية هذه الإتفاقات مهما كانت طريقة التأثير في المنافسة⁹⁵، أو بغض النظر إذا كان الإتفاق قد مكن المؤسسات العارضة المتفقة فيما بينها من الإستيلاء على الصفقة العمومية، فيكفي لإدانتها اللجوء إلى الإتفاق والتفاهم عند تقديم عروضها بهدف تقييد المنافسة والمساس بمبدأ المنافسة الحرة

⁹⁰ - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Op.cit, p73.

⁹¹ - بوسعيدة ماجدة، "الإتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 01، عدد 03، 2018، ص 91.

⁹² - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, Ruvue critique de droit et sciences politiques, faculté droit et sciences politiques, université mouloud maameri, Tizi ousou, volume 07 , numéro 1, 2012, p 14.

⁹³ - بن حملة سامي، مرجع سابق، ص 61.

⁹⁴ - بوسعيدة ماجدة، مرجع سابق، ص 91.

⁹⁵ - صياد ميلود، مرجع سابق، ص 40

فيها، ما يبرّر تدخل مجلس المنافسة لفرض العقوبات الردعية المقررة قانوناً لقمع هذا النوع من الممارسات.

لا يعتبر الإتفاق المبرم بين المؤسسات في السوق المعني محظوراً، إلا إذا نتج عن قيامه الإخلال بحرية المنافسة أو الحدّ منها، ويعتبر هذا الشرط ضرورياً، حيث يمثل عاملاً موضوعياً في تحديد مدى عرقلة السير التنافسي في السوق، مما يسمح بتطبيق الأحكام التي تهدف إلى معاقبة الآثار الضارة بالمنافسة⁹⁶.

يتبين بالرجوع إلى أحكام المادة 6 من قانون المنافسة⁹⁷، أنه يمكن الإعتماد على معيار الهدف لتقرير هذا الحظر، بغض النظر إذا كان هذا الإتفاق قد رتب آثاره على أرض الواقع⁹⁸، فلا يشترط لإدانة أي إتفاق أن يكون محل التنفيذ أو أن يحقق تقييد المنافسة عملياً، بل أن الإتفاق يعدّ ممنوعاً بحدّ ذاته سواء تحقق هدفه أو لم يتحقق⁹⁹.

تعود العلة في حظر هذه الإتفاقات كون الآثار التي قد تنتج عنه قد تمس بالمنافسة حتى لو لم تكن نية أطراف الإتفاق قد توجهت إلى المساس بحرية المنافسة أم لا¹⁰⁰، كما لا يشترط أيضاً

⁹⁶ - لأكلي نادية، "شروط حظر الإتفاقيات المقيدة للمنافسة"، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 7، عدد 18، 2015، ص 250.

⁹⁷ - تنص المادة 6 من قانون المنافسة على مايلي: " تحظر الممارسات الأعمال المدبرة الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال."

⁹⁸ - Frédéric Puel, Laurent François- martin, THIERRY Bontinck, STEPHANIE Woog, Conformité aux règles de concurrence et comportements en cas de perquisitions, édition Larcier, Bruxelles, 2012, p 19.

⁹⁹ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر رقم 03-03 والقانون 04-02، مرجع سابق، ص 41.

¹⁰⁰ - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي (قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائري والقانون الإداري)، دار هومه للطباعة والنشر والوزيع، الجزائر، 2012، ص 113.

تحقق هذه الآثار واقعياً وفعلياً في السوق، وإنما يكفي أن تكون هذه الآثار محتملة الوقوع، حتى ولو لم تقع فعلياً، فمجرد التهديد بعرقلة المنافسة يمكن أن تكون أطراف الإتفاق محل إدانة¹⁰¹.

ثالثاً: توفر العلاقة السببية بين الإتفاق وتقييد المنافسة

يشترط لإعمال حظر الإتفاقات قيام العلاقة السببية بين الإتفاق المبرم وعرقلة سير المنافسة، بحيث يجب أن تكون هناك علاقة بين المشاورات والإتفاقات التي تجري بين الأطراف، وما تخلقه هذه الإتفاقات من آثار سلبية على حرية المنافسة في السوق المعني¹⁰².

يجب بناء على ذلك أن يكون تقييد المنافسة قد تحقق بفعل الإتفاق المبرم بين المؤسسات، وإلا أصبح تدخل السلطات المختصة لمنع وردع هذا الإتفاق غير مبرر، لأن الإتفاق في المجال الإقتصادي في حد ذاته لا يعتبر بداهةً أمراً غير مشروع¹⁰³، إلا أنه لا يستدعي أن يكون الخرق قد تحقق فعلاً كي يتم هذا التدخل، إذ يكفي أن يكون الضرر محتملاً.

رابعاً: عدم إستثناء الإتفاق من الحظر

تأتي عادة المبادئ القانونية مقرونة بإستثناءات تضبط مجال نفاذها، وهو ما ينطبق على مبدأ حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة¹⁰⁴، إذ توجد فئة معينة من هذه الإتفاقات، رغم مساسها الظاهر بقواعد المنافسة، إلا أنها تستثنى من نطاق الحظر، إذا تحققت الحالات التي حددها المشرع

¹⁰¹ - كثر محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر رقم 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 42.

¹⁰² - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 ووفقاً لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 75.

¹⁰³ - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 199.

¹⁰⁴ - إن هذا الإعفاء لا يخص فقط الإتفاقات المقيدة للمنافسة، وإنما حتى التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة يمكن أن يكون محل إعفاء من الحظر إذا تحققت الشروط التي يتطلبها القانون، الأمر الذي سيتم توضيحه في المطلب الثاني من الفصل الأول من الباب الأول.

الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة متى ما توفرت الحالات التي تمّ التنصيص عليها ضمن أحكام قانون المنافسة¹⁰⁵.

تتحدّد هذه الوضعيات في الإتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، أو في تلك التي يرخّص بها مجلس المنافسة، شريطة أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو تمكن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تعزيز وضعيتها التنافسية داخل السوق¹⁰⁶، وعليه إذ ما تحققت هذه الحالات تعفى تلك الإتفاقات من الحظر، ما يترتب عنه إعفاء أصحابها من المتابعة.

الفرع الثاني

تطبيقات الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

بيّن المشرع الجزائري في إطار قانون المنافسة جملة من الإتفاقات التي تعدّ بطبيعتها ماسة بقواعد المنافسة أو مخلة بها، وذلك بالنظر إلى آثارها على بنية السوق وسيرها، بحيث يعتبر الإتفاق مقيداً للمنافسة كلما ترتب عنه تقليص عدد المتعاملين الإقتصاديين في السوق، أو المساس باستقلاليتهم في إتخاذ القرارات¹⁰⁷، ويتجلى ذلك على وجه الخصوص عندما يستهدف الإتفاق:

- الحد من الدخول إلى السوق، أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.

¹⁰⁵ - أنظر المادة 9 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁶ - للتفصيل أكثر في هذه المسألة أنظر:

- لحوالة أمال، "الإتفاقات المقيدة للمنافسة بين الحظر والتبرير"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 06، عدد 03، 2023، ص.ص 378.265.

- ZOUAIMIA Rachid, " L'exemption des pratiques restrictives de concurrence en droit algérien",

RARJ, faculté droit et sciences politiques, université Abderrahmane mira, bejaia, Volume 10

,numéro 01 ,2019, p.p 341.356.

¹⁰⁷ - قاض فريد، المركز القانوني للعون الإقتصادي في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون العون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 410.

- تقليص ومراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- إقتسام الأسواق ومصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لإنخفاضها.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة¹⁰⁸.

يُعتقد غالبا الإتفاق المحظور في مجال الصفقات العمومية بصفة ضمنية بين المؤسسات العارضة¹⁰⁹، وذلك من خلال التنسيق فيما بينها أثناء تقديمها لعروضها¹¹⁰، عن طريق تبادل المعلومات فيما بينها، إما حول محتوى عروضهم التقنية قبل إيداعها، كما قد تشمل هذه المعلومات عدد المشاركين في الطلب العمومي، والوسائل المادية والبشرية التي تحوزها، كما يمكن أن تتعلق بأسماء هذه المؤسسات وأهميتها في السوق، وكذا الأسعار المزعم إقتراحها¹¹¹.

¹⁰⁸ - أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁹ - معين فندق الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 162.

¹¹⁰ - إن قيام المؤسسات بتبادل المعلومات فيما يخص الصفقة المزعم المشاركة فيها يعتبر كقرينة قاطعة على المساس بالمنافسة في هذا المجال ما يستدعي ضرورة إدراجها في خانة الحظر.

- على سبيل الإستثناس صدر في هذا الصدد قرار عن مجلس المنافسة الفرنسي أين إعتبر فيه أن تبادل المعلومات بين المؤسسات العارضة حول المتنافسين، أسماءهم، أهميتهم، إمكانياتهم البشرية والمادية، وهدفهم من تقديم عروضهم أو من عدمها، من شأنه أن يحدّ منتنافسية المؤسسات العارضة، وبالتالي يستوجب الحظر.

- Cons. Coc, Décision n° 02-D-48 du 29 juillet 2002 relative à des pratiques relevées sur des marchés de VRD dans les arrondissements de Cambrai, Valenciennes et Avesnes sur Helpe.

www.autoritedelaconurrence.fr

¹¹¹ - للتفصيل أكثر في موضوع تبادل المعلومات بين المؤسسات العارضة أنظر في ذلك:

- رقراقي زكريا، مرجع سابق، ص ص 121 - 126.

يمكن عموماً للإتفاق المحظور المبرم بين المؤسسات العارضة في مجال الصفقات العمومية، في صورة الممارسات المقيدة للمنافسة التي يهدف القانون إلى حظرها، أن يأخذ شكل الإتفاق أسلوب تقديم عروض صورية تظهر سواء في صورة عروض التغطية (أولاً)، أو عروض بطاقة الزيارات التي تقدم دون جدية لضمان فوز طرف محدّد على حساب المنافسة (ثانياً)، كما يمكن أن يتخذ الإتفاق شكل تقاسم سوق الطلبات العمومية (ثالثاً)، أو الإتفاق على التنازل عن العروض المقدمة (رابعاً)، كما قد يمتد أثر الإتفاق إلى ما بعد إبرام الصفقة العمومية من خلال الإتفاق على المقولة من الباطن (خامساً).

أولاً: عروض التغطية:

تسمى كذلك بأسلوب تغطية العروض، بحيث تتفق فيها المؤسسات العارضة على خلق جو تنافسي وهمي والإيحاء بوجود منافسة فعلية وفعالة رغم غيابها، وتتقدم بعروضها رغم عدم رغبتها في الفوز بالصفقة¹¹²، والهدف من ذلك جعل عرض مترشح معين هو الأفضل أو ضمان الصفقة لصالحه¹¹³، فعند دراسة العروض سيتم تضليل المشتري العمومي والتحايل عليه، أين يعتقد

– CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Droit de le concurrence dans les contrats publics, edition Le moniteur, Paris, 2008, pp 40-42.

¹¹² – براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 314.

¹¹³ -Cons. Conc, Décision n° 05-D- 19 , 12 mai 2005, relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre des marchés de constructin des ouvrages d'art pour la réalisation de l'autoroute A84, dite "Route des Estuaires", dans le département de la Manche : «..... les offres de couverture déposées par des entreprises afin de permettre à un candidat préalablement désigné de présenter l'offre la plus compétitive tout en préservant vis-à-vis du maître de l'ouvrage l'apparence d'une compétition effective» www.autoritedelaconcurrence.fr

هذا الأخير أنه إختار أفضل العروض، رغم أن العروض الأخرى تمّ إعدادها لتخصيص الصفقة للعرض المختار من المصلحة المتعاقدة بصفة مخدوعة على أنه أفضلها¹¹⁴.

غالبا ما يجسد هذا النوع من العروض بقيام المؤسسات بتقديم عروض بقيمة مرتفعة مقارنة بعرض المؤسسة المراد تغطيتها، مما يجعلها غير مقبولة من طرف المصلحة المتعاقدة وبالتالي إرساء الصفقة على المؤسسة المعينة، والتي قد تكون قدمت عرض منخفض، مقارنة بعرض المؤسسات المتواطئة معها¹¹⁵.

تجسد هذه العروض ممارسة مقيدة للمنافسة بصفة فعلية، فهي لا تهدف فقط إلى تضليل المصلحة المتعاقدة وإيقاعها في لبس عند تقرير مصير الصفقة، وإنما تهدف أيضا إلى إقصاء المؤسسات العارضة الأخرى غير المتواطئة، ومنعها من الإستفادة من منافع المنافسة الحرة والوصول إلى نيل الصفقة العمومية، لا لشيء إلا لأن مجموعة منهم تحالفت عن سوء قصد لحرمان الباقي منها والإستحواذ على الصفقة بطرق إحتيالية¹¹⁶.

ثانيا: عروض بطاقة الزيارات

تتمثل عروض بطاقة الزيارات في تلك العروض غير التنافسية، والتي تقدمها مؤسسة معينة بإرادتها المنفردة، ولا تكون مبنية على إتفاق يجمعها مع إحدى المؤسسات العارضة الأخرى، بحيث لا يكون الهدف من وراءها التدخل في سوق الطلبات العمومية لتغطية متنافس معين مثل عروض التغطية، وإنما يكون الهدف منها هو مجرد التعريف بالمؤسسة للمشتري العمومي لإرساء

¹¹⁴ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص 314.

¹¹⁵ - CRISTOPHE Cabane , BENOITNeveu ,Op.cit , p 47.

¹¹⁶ - زيدان عبد النور، "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجبيلي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 5، عدد 1، 2018، ص 208.

العقود اللاحقة، وضمان إستشارته في المستقبل في حال الصفقات العمومية المبرمة عن طريق تقنية الإستشارة¹¹⁷.

إن إيداع مثل هذه العروض يعرضها للرفض بسبب عدم توفرها على الشروط التي تقتضيها الصفة العمومية ويبقى الاختيار منصبا على المؤسسات التي تحقق مثل هذه الشروط¹¹⁸، وعليه فإن إيداعها لا يشكل في حد ذاته ممارسة مقيدة للمنافسة ولا يدخل خانة الحظر¹¹⁹، إلا في حالة إبلاغ المؤسسات المتنافسة بعدم جدية العرض المقدم، والذي يتحقق بعد تبادل المعلومات بين المؤسسات المترشحة في ذات الصفة حول موضوعها¹²⁰، ما سيؤدي إلى تشويه المنافسة في هذا المجال والذي قد يصل إلى درجة أنه لم يعد يتعين على هؤلاء المنافسين القلق بشأن المنافسة من المؤسسة التي قدمت العرض غير الجدي¹²¹.

ثالثا: الإتفاق على التنازل عن العروض

تختلف هذه الممارسة عن السابقة ذكرها، في كون أن العروض التي تتقدم بها المؤسسات العارضة لا تعتبر صورية وغير جدية، من منطلق أنها شاركت بها في طلب العروض في البداية بغرض الفوز بالصفة العمومية، لكن حصل إتفاق فيما بينها في مرحلة متقدمة من مراحل إبرام الصفة العمومية، وذلك إما قبل المنح المؤقت للصفة أو حتى بعده، للتنازل عنها بهدف إرساء

¹¹⁷ - CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Op. cit , p 48.

¹¹⁸ - رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 73.

¹¹⁹ - الأمر الذي أكدته مجلس المنافسة الفرنسي في إحدى القرارات الصادرة عنه.

- Cons. Conc, décision n° 03-D-55 du 4 décembre 2003 relative à un marché public passé par le District Urbain du Pays de Montbéliard pour la réfection de la pelouse d'un stade de football : «... En effet, le seul fait de déposer une offre, dite "carte de visite" n'est pas condamnable au regard du droit de la concurrence dès lors que cette offre ne résulte pas d'une concertation préalable avec d'autres entreprises soumissionnaires.. »

www.autoritedelaconcurrence.fr

¹²⁰ - ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، ص 169.

¹²¹ - CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Op. cit , p 48.

الصفقة العمومية على المؤسسة المعنية مسبقاً، مقابل الحصول على تعويضات من هذه الأخيرة¹²²، هذه الممارسة من شأنها أن تؤدي دون محال إلى الإخلال بحرية المنافسة، لاسيما إذا كانت المؤسسة المعنية هي مقدمة العرض الأفضل بعدها¹²³.

يجسد هذا التواطؤ ممارسة مقيدة للمنافسة، لإقتران فعل التنازل بإتفاق المؤسسات العارضة على تمكين المؤسسة المعنية مسبقاً من الإستيلاء على الصفقة، وإقصاء المؤسسات العارضة الأخرى غير المتواطئة، ومنعها من الاستفادة من منافع المنافسة الحرة والوصول إلى الظفر بالصفقة العمومية، وعليه قيام إمكانية إدانة مرتكبيها وتسليط العقوبات المقررة قانوناً لردع هذا النوع من الممارسات.

رابعاً: الإتفاق على تقاسم سوق الطلبات العمومية

يُعتمد هذا النوع من الإتفاقات في الصفقات العمومية التي تبرم بصفة متتالية، ما يُمكن المؤسسات من اللجوء إلى التفاهم فيما بينها بهدف تخصيص هذه الصفقات¹²⁴، وذلك عن طريق إما وضع تخطيط من خلاله يحدّدون المتنافسين في رقعة جغرافية معينة¹²⁵، مثلاً كأن ترفض مؤسسة معينة تقديم عرضها في دعوة إلى المنافسة لحجزه إلى مؤسسة أخرى منافسة لها¹²⁶، أو الإتفاق على تقسيم الأسواق في مجال الصفقات العمومية على أساس قطاع معين أو نشاط معين،

¹²² - زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 208.

¹²³ - تنص المادة 50 من القانون رقم 12-23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، على مايلي: "إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإن المصلحة المتعاقدة تواصل تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الرابع المتعلقة بالأسعار من هذا القانون.

يبقى العرض الملغى للمتعهد الذي يتنازل عن الصفقة العمومية التي منحت له، في ترتيب العروض"

¹²⁴ - CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Op.cit, p 49.

¹²⁵ - خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 111.

¹²⁶ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص 313.

أين يحصل الإتفاق بين المؤسسات على أن تختص مؤسسة معينة دون سواها في عروض صفقات تتعلق بقطاع معين، بحيث لا يمكن لغير هذه المؤسسة الإستحواذ على هذه الصفقة أو حتى التنافس فيها¹²⁷.

يأخذ الإتفاق أيضا شكل التناوب على الفوز بالصفقات العمومية، ما يسمى بدوران العروض، أين تلتزم المؤسسات بتبادل دور صاحبة أحسن عرض، بحيث تتغير مدد هذه الدورة، فيتبادلون دور الفائز بالصفقة العمومية تبعا لقيمتها، بمقابل حصول كل منهم على حصص متساوية أو تقدر بحسب حجم مؤسساتها¹²⁸.

تشكل إتفاقات تقاسم سوق الطلبات العمومية في كثير من الأحيان إنتهاكا خطيرا ودائما لمبدأ المنافسة الحرة، وتظهر خاصة في الصفقات التي تبرم في مجال معين بصفة متكررة، ما يجسد مجالا خصبا لهذا النوع من الإتفاقات التي تعرف بنطاقها الواسع مقارنة بالحيز الزماني الذي تتخذه والذي يتميز بديمومته وإستمراريته، لغاية إكتشاف هذه الممارسة من السلطات المعنية¹²⁹، ما يستدعي ضرورة وضع حد لها ومعاقبة مرتكبيها.

خامسا: الإتفاق على المقولة من الباطن

سمح قانون الصفقات العمومية للمؤسسة الفائزة بالصفقة التنازل عن تنفيذ جزء منها عن طريق إبرام عقود المناولة مع مؤسسات أخرى، بشرط أن لا تتجاوز قيمة هذه العقود أربعين بالمئة من المبلغ المالي الإجمالي للصفقة العمومية¹³⁰، وتعتبر هذه التقنية من أكثر الوسائل التي تمكن المتعامل المتعاقد من تنفيذ هذه الأخيرة في الآجال المتفق عليها¹³¹.

¹²⁷ - زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 209.

¹²⁸ - المرجع نفسه، ص 210.

¹²⁹ - CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Op.cit, p 49.

¹³⁰ - أنظر المادة 82 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹³¹ - رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 68.

لكن في المقابل عادة ما يتم إستغلال هذه التقنية من طرف المؤسسات لتقييد مبدأ المنافسة الحرة، وتضليل المصلحة المتعاقدة أثناء إختيارها لأفضل عرض، إضافة إلى تمكّن مؤسسات من الإستفادة من جزء من الصفقة العمومية هي في الأصل غير مؤهلة بسبب تنفيذ إتفاق تم إتخاذه في مرحلة الإبرام أثناء إعداد المؤسسات العارضة لعروضها¹³².

تشكل الإتفاقات المتعلقة بالمقولة من الباطن الأكثر إرتكاباً في مجال الصفقات العمومية، أين تلجأ المؤسسات عادة إلى الإتفاق فيما بينها إما على تقديم عروض شكلية أو حتى الإمتناع عن المشاركة لتمكين مؤسسة معينة من الظفر بالصفقة العمومية، مقابل الإستفادة من مقاولات من الباطن تمنح لهم من قبل المؤسسة الفائزة بالصفقة، والتي إستحوذت في حقيقة الأمر على هذه الأخيرة بطريقة إحتيالية¹³³.

ينبغي التنويه أنه قد تلجأ هذه المؤسسات إلى الإتيان بهذه الممارسة لكون أنها في الأصل لا تستوفي الشروط التي حدّتها الإدارة في دفتر الشروط ما يعني أن عروضها سوف ترفض مؤكداً، لكن تدخلها في هذه الصفقة كعارضة سيعود بالنفع على المؤسسة المنفق إرساء الصفقة العمومية عليها، بحيث تظهر أمام المشتري العمومي أكثر تأهيلاً وتمكناً من الصفقة من خلال عرضها المالي والتقني، كما تُظهر من جهة أخرى هذه الممارسة قيام منافسة حقيقية ونزيهة بين هذه المؤسسات، لكن الواقع عكس ذلك بحيث تتدخل هذه المؤسسات بغرض إستفادتها من جزء من الصفقة، مقابل تعبيد الطريق للمؤسسة المعنية مسبقاً للإستيلاء على الصفقة.

¹³² -إعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في رأي صادر عنه حول مشروع قانون الصفقات العمومية أن عقود المناولة لا تعتبر ممارسة محظورة لكن يمكن أن تكون وسيلة لتنفيذ إتفاق مسبق لتقاسم السوق في قطاع معين.

-Cons. Conc, Avis n° 97-A-11 du 5 mars 1997 relatif à un avant-projet de loi portant réforme du code des marchés publics : « sous-traitance ou de cotraitance ne sont pas prohibées et peuvent contribuer à l'efficacité économique, et donc être recherchées par le maître d'ouvrage..., peuvent constituer des moyens de mettre en oeuvre une entente préalable de répartition d'ensembles de marchés dans un secteur donné » www.autoritedelaconcurrence.fr

¹³³ - زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 209.

يتعين على المشرع الجزائري في أمام هذه الوضعية، العمل على سدّ الثغرات القانونية التي تحتويها النصوص المؤطرة لهذه التقنية لوضع حدّ لهذه الممارسات، وذلك بإدراج شروط صارمة فيما يخص إبرام عقود المناولة، قد تصل لدرجة تقييد حرية المتعامل المتعاقد في إختيار الطرف الذي سيتعاقد معه، كأن يتم إدراج شرط عدم التعاقد مع المؤسسات التي شاركت في طلب العروض وأقصيت عروضها، لتنفيذ جزء من الصفقة العمومية نفسها.

تؤدي هذه الممارسة إلى الإخلال بالمنافسة في سوق الصفقات العمومية ما يشكل مخالفة صريحة لأحكام قانون المنافسة¹³⁴، بحيث تتدرج ضمن مفهوم الإتفاقات المحظورة لتوفر فيها الشروط المقررة قانونا لتكييف أي إتفاق على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة.

يقتضي التنويه أن المشرع الجزائري أورد الإتفاقات والأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، أين إعتد في تحديدها على التعريف الواسع بناء على العبارات العامة التي إستخدمها في نص المادة 6 السالفة الذكر، وبهذا يكون قد شمل كل تصرف يتضمن توافق وتطابق الإرادات أيّا كان شكلها القانوني الذي تظهر فيه بشرط أن تؤدي إلى تقييد المنافسة، بحيث إعتد المعيار الموضوعي الذي يركز على الآثار الناجمة عن الاتفاقيات في تحديده لهذه الأخيرة¹³⁵.

إن الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية حتى وإن كانت تختلف من حيث القالب الذي أفرغت فيه، والمعتمد من طرف المؤسسات العارضة أو الأسلوب المنتهج لتضليل المصلحة المتعاقدة والقضاء على المنافسة في هذا المجال، إلّا وأنها تشترك كلها في الوسيلة المستعملة في ذلك والتي تتمثل في تبادل المعلومات فيما بينها، والتي تؤدي دون محال إلى التقليل من كثافة المنافسة والإخلال بها في سوق الطلبات العمومية.

¹³⁴ - ديب محمد، "مصادقية عروض الصفقات العمومية على ضوء الإتفاقات"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية

والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيليجي عمار، الأغواط، مجلد 02، عدد 02، 2018، ص 407.

¹³⁵ - رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في

الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017، ص 63.

بذلك لا يمكن حصر الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية في صورة معينة، وإنما هي متعددة بتعدد تصور وإبداعات المتعاملين الإقتصاديين العارضين¹³⁶.

المطلب الثاني

الممارسات التعسفية في مجال الصفقات العمومية

لا تشمل الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في سوق الطلبات العمومية فئة الإتفاقات المحظورة فحسب، وإنما قد ترتكب المؤسسات العارضة نوع آخر من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تندرج ضمن الممارسات التعسفية بمفهوم قانون المنافسة، وتختلف عن الإتفاقات المحظورة في كونها تصدر غالبا عن إرادة منفردة للمؤسسة، فهي لا تقتزن بتطابق إرادة مؤسستين أو أكثر لتقييد المنافسة في هذا المجال.

تلجأ المؤسسات العارضة بهدف الإستيلاء على الصفقة العمومية، إلى الإتيان بممارسات تعسفية مقيدة للمنافسة، تترجم إما بإستغلال كل من وضعية الهيمنة الإقتصادية التي تتمتع بها (فرع أول)، أو إستغلالها لوضعية التبعية الإقتصادية (فرع ثان)، أو خفض سعر عرضها بشكل تعسفي لغرض إستبعاد المؤسسات المتنافسة من السوق (فرع ثالث).

¹³⁶ - لخضاري أعر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 15.

الفرع الأول

التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

إن تدخل المؤسسات التي تتمتع بالهيمنة الاقتصادية في سوق الطلبات العمومية، والتنافس فيها إلى جانب المؤسسات الأخرى أمر جائز ومشروع، فالهيمنة والتي يمكن لأية مؤسسة تحقيقها عن طريق كفاءاتها وخبرتها الاقتصادية ليست ممنوعة في حد ذاتها من وجهة القانون، وإنما الإستغلال التعسفي لهذه الوضعية وسوء إستعمالها هو المحظور قانوناً¹³⁷، لأنه غالباً ما يؤدي ذلك إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها .

إمتد حظر الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، متى ما توفرت الشروط القانونية إلى مجال الصفقات العمومية (أولاً)، بحكم أن هذا الأخير عرف تطبيقات متعددة ومختلفة لهذه الممارسة (ثانياً) والتي كان الهدف من إرتكابها الإستحواذ على الصفة العمومية بطرق إحتيالية.

أولاً: شروط تحقق التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

إن إدانة مؤسسة ما بممارسة التعسف في وضعية الهيمنة، لا يمكن أن يتحقق إلا بتوفر مجموعة من الشروط التي يمكن إستخلاصها من أحكام المادة 7 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة والتي تتمثل في كل من التمتع بوضعية الهيمنة الاقتصادية (1)، ضرورة الإستغلال التعسفي لهذه الأخيرة (2)، إضافة إلى تقييد هذا الإستغلال للمنافسة في السوق (3).

1- التمتع بوضعية الهيمنة الاقتصادية

يُعد تمتع المؤسسة بمركز مهيم في السوق شرط أساسي للقول بأن الممارسة التي قامت بها تُعتبر تعسفاً في إستغلال وضعية الهيمنة، وتتمثل هذه الأخيرة في الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني، والتي من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية

¹³⁷ - LAURENCE Nicolas- Vullierne , Droit de la concurrence, vuibert, paris, 2008, p 211.

فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حدّ معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها، أو ممونها¹³⁸.

يقتضي لتقدير وضعية الهيمنة القيام بالتحديد المسبق للسوق المعنية، بحيث لن يتسنى لمجلس المنافسة الحسم في وجود عنصر الهيمنة إلا بعد أن يتولى تحديد السوق المرجعية، وهي المكان النظري الذي يلتقي فيه العرض والطلب لمنتجات أو خدمات، يعتبرها المشتري أو المستعمل تعوض بعضها البعض، ويقتضي ذلك معرفة مكونات ومحتوى السوق المعنية بالنزاع، وحدودها، والإطار الذي تمارس فيه المؤسسات المعنية نشاطها، وأبعاد تلك السوق على المستويين المادي والجغرافي والتي تختلف بحسب الحالات ووضعيّات المنافسة¹³⁹.

ينبغي بعد تحديد ومعرفة السوق المرجعية، تحديد ما إذا كانت المؤسسة تتمتع بوضع مهيم فيه أم لا، ويتم ذلك وفقا لمعايير متعددة منها الكمية كحصة السوق، القوة الإقتصادية والمالية، وأخرى ثانوية كالنوعية، الإمتيازات التجارية والمالية والتقنية التي تتمتع بها المؤسسة وغيرها من المعايير التي يمكن أن تدل على حيابة المؤسسة لوضع مهيم في السوق¹⁴⁰.

2- الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية

لم يتعرض المشرع الجزائري في ظل أحكام قانون المنافسة إلى تعريف إساءة إستخدام وضعية الهيمنة الإقتصادية، إنما إكتفى بإيراد الأفعال التي يحظر على من تكون له الهيمنة على

¹³⁸ - أنظر المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³⁹ - الجريبي غازي، العيادي محمد، قانون المنافسة من خلال التشريع وفقه القضاء، مجمع الأطرش، تونس، 2023، ص 215.

¹⁴⁰ - للتفصيل أكثر حول معايير تحديد الوضع المهيمن للمؤسسة أنظر:

- بوزيان شايب، "الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، مجلد 6، عدد 8، 2017، ص 87.

- بن وطاس إيمان، أواهبيبة عبد الله، "العون الإقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 03، عدد 10، 2018، ص. ص 143.14.

سوق معينة القيام بها¹⁴¹، والتي تؤثر سلباً على المنافسة، فالهيمنة لا تعد في حد ذاتها أمراً محظوراً، وإنما يحظر قيام المؤسسة المهيمنة على السوق بإساءة استخدام هذه الأخيرة¹⁴².

3- تقييد المنافسة عن طريق الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في السوق

يتعين لمتابعة المؤسسة المهيمنة على السوق من طرف مجلس المنافسة، أن يصدر عنها سلوكيات أو أفعال تؤدي إلى تقييد المنافسة، بحيث لا يمكن إضفاء الصفة التعسفية على ممارسة صادرة من المؤسسة المهيمنة، إلا إذا كانت آثارها أو أهدافها من شأنها المساس بالمنافسة¹⁴³.

تعتبر من أمثلة هذه الممارسات، ما نصت عليه المادة 7 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة¹⁴⁴، كإستغلال المؤسسة لوضعيتها بمنع منافسين من الدخول في السوق أو المنع من ممارسة النشاط التجاري فيها، وتقليص أو مراقبة الإنتاج لدفع الأسعار إلى الإرتفاع أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني وإقتسام الأسواق أو مصادر التموين والبيع التمييزي.

يقتضي التنويه أن المشرع الجزائري حدّد هذه الممارسات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وعليه يقع على عاتق مجلس المنافسة تقدير الطابع التعسفي للممارسات الصادرة عن المؤسسة من خلال البحث فيما إذا كان هدفها أو أثرها يقيد المنافسة¹⁴⁵، وكذلك التأكد إذا كان هذا الفعل ليس محل إعفاء أو إستثناء من المتابعة¹⁴⁶.

¹⁴¹ - أنظر المادة 7 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁴² - ضحى إبراهيم السعدني، الدور الرقابي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 156.

¹⁴³ - بوزيان شايب، مرجع سابق، ص 88.

¹⁴⁴ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁴⁵ - كتو محمد شريف، مرجع سابق، ص 49.

¹⁴⁶ - إن مضمون المادة 9 من الامر 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، والذي حدّد الإستثناءات الواردة على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة لا يتعلق فقط بالاتفاقات، وإنما يطبق مضمون هذه المادة حتى على الممارسات الناتجة عن التعسف في وضعية الهيمنة، وذلك وفقاً لمايلي: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له.

ثانيا: تطبيقات الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في مجال الصفقات العمومية

تقوم المؤسسة العارضة التي تتمتع بوضع مهيمن بالإستغلال التعسفي لهذه الأخيرة من خلال إرتكاب بعض الممارسات التي تهدف من وراءها إلى الإخلال بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية والإستحواذ على هذه الأخيرة عن طريق إبعاد غيرها من المؤسسات العارضة من سوق الطلبات العمومية (1)، كما قد تكون المصلحة المتعاقدة هي ضحية هذه الممارسات التعسفية أين تجد نفسها عرضة لمجموعة من الشروط التعسفية التي تفرضها عليها المؤسسة المهيمنة (2).

1- الممارسات التعسفية الموجهة ضد المؤسسات العارضة

يظهر غالبا الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الإقتصادية في سوق الطلبات العمومية، والذي تهدف من خلاله المؤسسة العارضة صاحبة الوضع المهيمن إلى تجاوز حدود المنافسة الطبيعية والشرعية والإستيلاء على الصفقة العمومية، من خلال تقديمها لعرض مالي يصعب منافسته من طرف المؤسسات المتدخلة في سوق الطلبات العمومية، والذي يكون منخفض جداً مقارنة بالسعر الحقيقي للسلعة أو الخدمة المراد تقديمها¹⁴⁷، وبترجم هذا التخفيض للعرض المالي ممارسة تعسفية ناتجة عن وضعية الهيمنة التي يتمتع بها هذا المتعامل المهيمن على السوق، الذي يعلم مسبقا أنه لا يمكن للمؤسسات العارضة المتنافسة على الصفقة العمومية أن تتصدى له، خاصة الصغيرة منها أو المتوسطة، بسبب عدم تمتعها بالقدرة الكافية للصمود أمام هذا النوع من الممارسات التعسفية التي يكون الهدف منها هو القضاء على المنافسة في السوق المعنية.

يمكن أن تكون هذه الممارسة صادرة عن المؤسسات الخاصة العارضة، والتي تتدارك الخسارة التي قد تلحقها من هذا العرض المنخفض في حالة إرساء الصفقة عليها عن طريق عقود

يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الإتفاقات الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلق المنافسة. "

¹⁴⁷ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 75.

المناولة التي ستبرمها مع المؤسسات الأخرى لتنفيذ أجزاء من الصفقة العمومية، والتي ستضمن لها إسترجاع ما فاتها من ربح أو ما تحملته من خسارة¹⁴⁸.

كما قد يكون العرض المالي المنخفض صادر عن المؤسسات العمومية التي لديها الحق في الترشح لنيل الصفقة العمومية، من خلال إستغلال الإمتيازات النظامية التي تتمتع بها¹⁴⁹، والتي تمكنها من تقديم عروض منخفضة دون أن يرتب ذلك أي خسارة عليها، مرجع ذلك إما المساعدات التي تتلقاها عادة من الدولة¹⁵⁰، أو الإمتياز الذي تتمتع بها بعض هذه المؤسسات خاصة ما تعلق بميزة عدم إمكانية شهر إفلاسها أو الحجز عليها¹⁵¹، وغيرها من الإمتيازات النظامية الأخرى التي قد تكون الدافع الأساسي للقيام بهذه الممارسات التعسفية، التي يكون الغرض منها إستبعاد غيرها من المؤسسات المتنافسة والإستيلاء على الصفقة العمومية بطرق إحتيالية مخالفة للقانون.

2- الممارسات التعسفية الموجهة ضد المصلحة المتعاقدة

يمكن للمؤسسة المهيمنة على السوق أن تستغل تعسفياً هذه الوضعية التي تتمتع بها، من خلال الإتيان ببعض الممارسات التي تكون المؤسسات المتواجدة في وضعية تنافسية معها عرضة لها، كما يمكن أن يكون زبائنها هم ضحية هذا التعسف وذلك بتطبيق شروط غير متكافئة وغير عادلة في العقود التي تبرمها معهم مما يحرمهم من منافع المنافسة¹⁵²، وذلك سواء بإخضاع إبرام العقود معهم مقابل قبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية¹⁵³، أو غيرها من البنود التي قد تتصف بشرط تعسفي يمنعه القانون.

¹⁴⁸ - رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 69.

¹⁴⁹ - CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Op.cit, p 78.

¹⁵⁰ - رقرقي زكريا، مرجع سابق، ص 155.

¹⁵¹ - زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص 15.

¹⁵² - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، فرع

قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 157.

¹⁵³ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 202.

ليس بالأمر المستبعد أن تكون المصلحة المتعاقدة عرضة لهذا النوع من البنود المذكورة أعلاه¹⁵⁴، بحيث قد تقوم المؤسسة التي تشغل وضع هيمنة في السوق بإدراج أحد هذه البنود التعسفية في العقد المراد إبرامه والتي تقيد من خلالها الحرية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة¹⁵⁵.

يظهر ذلك جليا سواء بفرض بند يتضمن تحديد نوعية معينة للسلعة أو الخدمة كموضوع للتعاقد دون غيرها، أو بند يتضمن آجالاً طويلة مقارنة بتلك التي تنفذ خلالها صفقات مشابهة، أو من خلال ربط إبرام العقد معها بشرط قبولها خدمات ليس لها صلة بموضوع العقد¹⁵⁶، كما قد تتعدى هذه الشروط الصفقة المعنية بالتعاقد، إذ قد تفرض عليها شروط تستفيد منها في الصفقات لمستقبلية المراد إبرامها، كتضمنين العقد بشرط إعلامها مسبقا بالصفقات المزعم إبرامها أو منحها هامش الأفضلية فيها¹⁵⁷.

¹⁵⁴ - على سبيل المثال لقد سبق لمجلس المنافسة الفرنسي وأن عرضت عليه العديد من القضايا التي إستغلت فيها المؤسسات العارضة وضعيتها المهيمنة من خلال فرض بنود تعسفية على المصلحة المتعاقدة نذكر على سبيل المثال من بينها:

- Cons. Conc, Décision n° 98-D-52 du 7 juillet 1998 relative à des pratiques relevées dans le secteur du mobilier urbain : «- Il est enjoint aux sociétés du groupe Decaux : • de ne pas proposer aux collectivités publiques souhaitant contracter avec elles, l'insertion d'une clause reconnaissant à la société du groupe Decaux cocontractante un droit de priorité pour l'installation de mobilier urbain supplémentaire ; • de ne pas proposer aux collectivités publiques souhaitant contracter avec elles, l'insertion d'une clause selon laquelle les équipements installés en cours de contrat ont une durée contractuelle propre différente de celle du contrat ; • de ne pas proposer aux collectivités publiques souhaitant contracter avec elles, l'insertion d'une clause de tacite reconduction »

www.autoritedelaconcurrency.fr

¹⁵⁵ - CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Op.cit , p 99

¹⁵⁶ - رقراقي زكريا، مرجع سابق، ص 159.

¹⁵⁷ - المرجع نفسه، ص 160.

الفرع الثاني

التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

من بين الممارسات التي فيها المشرع الجزائري على أنها تعسفية، ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية إقتصادياً¹⁵⁸، من أفعال تجاه المؤسسات الأخرى من خلال إستغلال تبعية هذه الأخيرة لها، أين عمد المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة حظرها متى ما تحققت شروط ذلك (أولاً)، أما بالنسبة لإرتكاب هذه الممارسة في مجال الصفقة العمومية قد يتبين من الوهلة الأولى عدم إمكانية الإتيان بها لكن واقع الصفقات العمومية يبين عكس ذلك أين تبقى إمكانية إرتكابها قائمة ولو بنسبة ضئيلة (ثانياً).

أولاً: شروط تحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

ينبغي لإدانة سلوك مؤسسة معينة على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة محظورة قانوناً تظافر مجموعة من الشروط تتمثل في كل من وجود وضعية التبعية الاقتصادية (1)، إضافة إلى الإستغلال التعسفي لهذه الأخير (2)، وتقييد هذا الإستغلال للمنافسة في السوق (3).

1- وجود وضعية التبعية الاقتصادية

لا يمكن الحديث عن ممارسة مقيدة للمنافسة المترجمة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، دون تحقق هذه الوضعية، والتي تتمثل في العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا¹⁵⁹.

¹⁵⁸ - لا يشترط لتكييف ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على أنها ممارسة مقيدة للمنافسة، أن تكون المؤسسة التي إرتكبتها تتمتع بوضعية هيمنة مطلقة على السوق، وإنما يكفي أن تكون للمؤسسة سيطرة نسبية، على المؤسسة التي تتعامل معها، لإدانة تصرفها.

- أنظر في ذلك: كثر محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 و القانون 02-04، مرجع سابق، ص 50.

¹⁵⁹ - أنظر المادة 3 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لا يمكن إثبات قيام علاقة التبعية الاقتصادية إلا بتوفر معايير متعددة، تختلف بالنظر إلى الطرف الذي يكون في حالة التبعية، فبالنسبة لمعايير تبعية الموزع للممون تُقدر هذه الأخيرة بتحليل مقاييس أربعة تشمل شهرة العلامة التجارية، حصة السوق المحجوزة من قبل الممون، وأهمية رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة التابعة مع المؤسسة المتبوعة، وغياب منتجات متعادلة أو بديلة في السوق¹⁶⁰.

تقاس معايير تبعية الممون للموزع بناء على القوة الشرائية التي يتمتع بها الموزع أين يصبح الممون هو الضحية لتعسف هذا الأخير، فلا يجد مفرًا من الخضوع والإمتثال إلى ما يمليه عليه من شروط¹⁶¹.

2- الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

تعتبر تبعية مؤسسة معينة لمؤسسة أخرى ليس أمر محذور وغير مشروع، وإنما الإستغلال التعسفي لهذه الوضعية هو من يجعل من هذه الممارسة ممارسة مقيدة للمنافسة محظورة بنص القانون، ويتحقق ذلك من خلال فرض شروط غير عادلة على الشريك التجاري الذي لا يسعه إلا الرضوخ لها بسبب ظروف تبعيته.

أورد المشرع الجزائري صور التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية بأسلوب يتضح من خلاله الفرق بين وضعية التبعية الاقتصادية التي لا تعدّ محظورة في حدّ ذاتها، وبين التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية¹⁶²، وتتمثل هذه الصور التي تمّ التنصيص عليها على سبيل المثال لا الحصر في كل من رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم، البيع التمييزي، البيع

¹⁶⁰ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 52.

¹⁶¹ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 90.

¹⁶² - بن عبد القادر زهرة، "التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية: (دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي)"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، مجلد 06، عدد 11، 2017، ص 128.

المشروط بإقتناء كمية دنيا، الإلتزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة¹⁶³.

3- تقييد المنافسة في السوق عن طريق الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية

لا تشكل الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية التبعية الإقتصادية مخالفة بمفهوم قانون المنافسة، إلا إذا كانت هذه الممارسة تؤدي إلى عرقلة وتزييف المنافسة في السوق، وذلك بتحقيق علاقة سببية بين التصرف التعسفي في وضعية التبعية الإقتصادية وتقييد المنافسة¹⁶⁴.

ينحصر مرجع النظر لمجلس المنافسة في النزاعات المتعلقة بالممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية التبعية الإقتصادية، التي لها انعكاس على التوازن العام للسوق وعلى حسن سيرها، ويكفي أن يكون المساس بهيكل السوق محتملا وليس بالضرورة أن يكون حالا وفعليا¹⁶⁵، حتى يشكل ذلك التصرف ممارسة مقيدة للمنافسة¹⁶⁶.

ثانيا: عن إمكانية إرتكاب ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية في مجال الصفقات العمومية

يظهر من خلال ما تم توضيحه أعلاه، أن ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية تتميز عن غيرها من الممارسات المقيدة للمنافسة في كونها تظهر فقط في العلاقة التي

¹⁶³ - أنظر المادة 11 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁶⁴ - بوسبعين توفيق، الجرائم المنافسة لحرية المنافسة والتجارة: (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون الأعمال الجنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2023، ص 56.

¹⁶⁵ - الجبري غازي، العيادي محمد، مرجع سابق، ص 230.

¹⁶⁶ - يجدر التنويه أن المشرع الجزائري لم يورد إستثناءات على عدم مشروعية التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية، كما أورده بالنسبة للإتفاقات والتعسف في الهيمنة الإقتصادية كما سبق ذكره.

تجمع مؤسستين لا تمارسان نفس النشاط أين تكون إحداها ممونا والأخرى موزعا¹⁶⁷، فهذه الممارسة لا تنشأ بين مؤسستين في وضعية منافسة.

يمكن بناء على ذلك الحكم بعدم إمكانية الإتيان بهذه الممارسة في مجال الصفقات العمومية بين المؤسسات العارضة، ذلك أن طلب العروض تشارك فيه مؤسسات متنافسة فيما بينها تسعى للظفر بالصفقة العمومية، وتمارس حتماً نفس النشاط بحكم موضوع هذه الأخيرة، الذي يندرج، إما في تقديم خدمات أو إنجاز أشغال...إلخ، منه إستحالة قيام علاقة تبعية بين هذه المؤسسات وبالتالي الجزم بإستحالة إرتكاب مؤسسة عارضة لهذه الممارسة تجاه مؤسسة عارضة أخرى .

لكن إذ ما تمّ دراسة إمكانية قيام هذه الممارسة في مجال الصفقات العمومية من منظور آخر، أين تكون المصلحة المتعاقدة ضحية هذه الممارسة، بحيث تقوم المؤسسة العارضة والتي تتمتع بمركز قوي في إستغلال وضعية تبعية المصلحة المتعاقدة لها أمر جدّ وارد، وأخص بالذكر هنا الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة التي يمكن لها أن تكتسب صفة الموزع والمتمثلة في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹⁶⁸، بحكم أن هذه الأخيرة قد تمارس نشاطاً خاضعاً للمنافسة من بينها نشاط التوزيع، الذي قد يجعلها في وضعية تبعية تجاه ممونها، والذي قد تصدر منه بعض التصرفات التي تشكل ممارسة تعسفية بمفهوم قانون المنافسة، كرفض البيع دون مبرر شرعي بعد أن تمّ إرساء الصفقة عليه¹⁶⁹، منه تحقق إمكانية تدخل مجلس المنافسة لفرض العقوبات المقررة قانوناً لردع هذا النوع من الممارسات.

¹⁶⁷ -بن حملة سامي، مرجع سابق، ص74.

¹⁶⁸ -إذا كانت الصفقة المراد إبرامها من طرف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية يجب أن تعتمد في إبرامها للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

-أنظر المادة 9 من القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹⁶⁹ -رقراق زكريا، مرجع سابق، ص 313.

الفرع الثالث

ممارسة عرض أو بيع بأسعار مخفضة تعسفيا

يحق للمؤسسات المتنافسة التي تقوم بعرض منتجات في السوق، أن تحدّد ثمن بيع المنتج بكل حرية، ومن الطبيعي أن تختلف قيمة هذه الأسعار المعروضة من مؤسسة لأخرى، ويعود أساساً هذا التباين في الأسعار إلى التكاليف التي تكبدها المنتج، التكنولوجيا المستعملة وجودة المواد في حدّ ذاتها¹⁷⁰.

يتوجه المتعاملين العارضين إلى تخفيض أسعار هذه المنتجات بشكل غير عادي تعسفيا، بالنظر لمرجع الأسعار¹⁷¹، بهدف الإستحواذ على السوق وإقصاء المؤسسات المتنافسة منه، أو منع مؤسسات جديدة من الدخول فيه (أولا).

وبما أن معيار السعر في الصفقات العمومية يشكل أهم المعايير التي من خلالها يتم تفضيل عرض مؤسسة على مؤسسة أخرى، فعادة ما تلجأ المؤسسات العارضة التي تكون لديها نية القضاء على المنافسة في هذا المجال والإستيلاء على الصفقة العمومية، إلى التخفيض المفرط لقيمة عروضها المالية مقارنة بمرجع الأسعار (ثانيا).

أولا: شروط قيام ممارسة عرض أو بيع بأسعار منخفضة تعسفيا

بالرجوع إلى أحكام المادة 12 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة يمكن لنا إستخلاص مجموعة من الشروط التي لا يمكن من دون تحققها تكييف ممارسة بيع بأسعار مخفضة على أنها ممارسة مقيدة للمنافسة بمفهوم قانون المنافسة، وتتمثل هذه الشروط في كل ممايلي:

¹⁷⁰ - مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: إستثناء لحرية الأسعار"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 08، عدد 02، 2017، ص 228.

¹⁷¹ - Guide des marchés publics, publié dans le portail électronique des marchés publics, édition 2021, p.p 134.135.

<https://marches-publics.gov.dz/api/v1/fichier/pdf/cef12aba-56b8-4659-b03b-7c2861b61d1d>

1- العرض أو البيع بأسعار مخفضة

يتحقق حظر ممارسة بيع بأسعار مخفضة في حالة ممارسة بيع فعلية بتطابق إرادة كل من الموجب والقابل، كما تتحقق أيضا هذه الممارسة حتى دون أن تتم فعلا ممارسة البيع، فيكفي لقيام هذه المخالفة مجرد عرض أسعار بيع مخفضة، أي صدور الإيجاب من المؤسسة وإعلانها عن ذلك العرض المنخفض بأية وسيلة كانت، دون صدور القبول من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فالمشرع لم يشترط لتحقيق هذه الممارسة أن يكون العرض قد قبل، فبمجرد تقديم عرض منخفض جدًا تعتبر الممارسة قائمة بحد ذاتها¹⁷².

2- توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك

إن الشخص المشتري أو المستفيد من السلعة أو الخدمة يعتبر ركن أساسي لقيام مخالفة عرض أسعار مخفضة تعسفيا، فيجب أن يكون الطرف الثاني في العلاقة تنطبق عليه صفة المستهلك، بحيث لا يدخل ضمن الحظر المقرر على هذه الممارسة العروض أو البيوع التي تتم بين الأعوان الإقتصادية¹⁷³.

عرف المشرع الجزائري المستهلك ضمن أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني مجانا أو بالمقابل سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به¹⁷⁴.

يتبين من خلال هذا التعريف أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وحصره فقط في المستهلك النهائي لا الوسيط، وعليه في حالة عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا موجهة إلى المؤسسات كطرف ثاني في العلاقة التعاقدية لعقد البيع لا نكون أمام ممارسة مقيدة للمنافسة،

¹⁷² - حوت فيروز، "حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، معهد

الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة، مجلد 01، عدد 03، 2017، ص 387.

¹⁷³ - مختور دليلة، مرجع سابق، ص 239.

¹⁷⁴ - أنظر المادة 3 من القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لأن العلاقة التعاقدية المقصودة بالحظر هي التي تكون بين طرفين هما البائع والتي تتمثل في المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة، والطرف الثاني وهو المشتري المتمثل في المستهلك النهائي¹⁷⁵.

3- السعر المعروض أقل من سعر التكلفة الحقيقي

لإدانة مؤسسة معينة بإرتكابها ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا يجب أن يكون السعر المعروض أقل من التكلفة الحقيقية للمنتج أو الخدمة، وعليه سواء كان العارض أو البائع منتجا للسلعة أو محولا لها أو مسوقا لها، فإن الحظر يقع إذا كان سعر السلعة المعروض أو المطبق، يقل عن المصاريف التي بذلت في إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها¹⁷⁶.

4- تقييد ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا للمنافسة

لا يكف لقيام مخالفة ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا تظافر الشروط الثلاث السابقة الذكر، وإنما يجب أن يتحقق إلى جانب ذلك المساس بالمنافسة والإخلال بها في السوق.

لا يشترط هنا التحقق الفعلي للتقييد بالمنافسة، وإنما يكف مجرد تواجد احتمال أو قيام إمكانية تقييد المنافسة¹⁷⁷، من خلال إما إزاحة منافسين من الطريق أو حتى منع منافسين جدد من الدخول إلى السوق¹⁷⁸.

ثانيا: تطبيق ممارسة عرض أو بيع بأسعار مخفضة تعسفيا في مجال الصفقات العمومية

يعتبر السعر في مجال الصفقات العمومية من أهم المعايير الحاسمة التي من خلالها يتم إرساء الصفقة العمومية وتقرير مصير العطاءات المقدمة، وذلك بإختيار أفضل عرض من حيث

¹⁷⁵ - بوشريط حسناء، "دور مجلس المنافسة عند عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا للمستهلك"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 18، عدد 01، 2018، ص 212.

¹⁷⁶ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص 54.

¹⁷⁷ - بوسبعين توفيق، مرجع سابق، ص 59.

¹⁷⁸ - مختور دليلة، مرجع سابق، ص 240.

المزايا الاقتصادية إستناداً على معياري الجودة والسعر¹⁷⁹، ولما كان هذا الأخير هو الحدّ الفاصل في العديد من الصفقات العمومية، التي يتم من خلاله تفضيل عرض على عرض آخر، غالباً ما تلجأ المؤسسات العارضة إلى إستخدامه كوسيلة لإغراء المصلحة المتعاقدة والإستيلاء على الصفقة العمومية بطريقة إحتيالية من خلال تقديم عرض مالي منخفض جداً مقارنة بمرجع الأسعار.

تؤدي هذه الممارسة إلى المساس بالمنافسة في مادة الصفقات العمومية، بحيث أن عرض سعر منخفض مقارنة بتكلفة السلعة أو الخدمة محل الطلب العمومي، يعتبر ممارسة تعسفية الغرض منها إبعاد المؤسسات من المنافسة للظفر بالصفقة العمومية لكونها غير قادرة على مواجهة عرض هذه المؤسسة المنخفض جداً¹⁸⁰.

يبقى ماسبق ذكره غير كاف لإعتبار أن العرض المنخفض يجسد الممارسة المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في أحكام المادة 12 من قانون المنافسة، بحيث أن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام هذه الممارسة مجرد عرض أسعار منخفضة مقارنة بتكاليف الإنتاج وتقييد هذه الممارسة للمنافسة، وإنما أضاف شرط آخر يتمثل في توجيه هذه الأسعار للمستهلك النهائي، ما يعني إستبعاد العرض المنخفض تعسفياً الموجه لمؤسسة أخرى من مجال تطبيق المادة 12 من قانون المنافسة.

يفرض ذلك البحث في مدى إمكانية تطبيق ممارسة عرض أسعار منخفضة تعسفياً في مجال الصفقات العمومية، البحث في صفة أطراف عملية إبرام الصفقة العمومية، وحول إمكانية إكتساب المصلحة المتعاقدة الممتثلة في إحدى الأشخاص المعنوية العامة لصفة المستهلك النهائي.

يلاحظ بالرجوع إلى تعريف المستهلك، أن المشرع الجزائري لم يحصر هذه الصفة في الشخص الطبيعي فقط، وإنما أقر من جهة أخرى على إمكانية إكتساب الشخص المعنوي هذه

¹⁷⁹ - أنظر المادة 53 من القانون رقم 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹⁸⁰ - إن المؤسسات التي تخاطر وتقدم عرض مالي منخفض، غالباً ما تتدارك الوضع و تتراجع عن العرض الذي قدمته بعد ظفرها بالصفقة، وذلك عن طريق تقديم طلب مراجعة وتحيين السعر الذي أقره المشرع الجزائري كحق للمتعاقد المتعاقد يمكن إستعماله في حالة توفر الشروط اللازمة.

- أنظر المادة 74 من القانون رقم 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

الصفة، دون أن يحدّد الطبيعة القانونية لهذا الشخص فيما إذا كان شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص، وإنما إكتفى بتقييد إمكانية تمتعه بصفة المستهلك بالشرط نفسه الذي طبقه على الأشخاص الطبيعية والمتمثل في أن يكون الهدف من إقتناء السلعة أو الخدمة هو تلبية أغراض شخصية وليس أغراض مهنية.

يعتبر هذا الشرط غير متوافق مع طبيعة الأشخاص المعنوية، من منطلق أن تلبية الحاجيات الشخصية يتحقق فقط مع الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية¹⁸¹، بحكم أن هذا الأخير محكوم بمبدأ التخصيص فهو لا يوجد إلا لتحقيق هدف أو غرض معين، لذا ينحصر نشاطه في الحدود التي يقتضيها الغرض أو الهدف الذي وجد من أجله، ومن ثم تكون كل التصرفات التي يقوم بها مرتبطة بهذا الغرض أو الهدف، وهذا مبدأ عام يشمل كل أنواع الأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة، لذلك يمكن القول أن المغزى من هذا الشرط ليس إقصاء الأشخاص المعنوية من فئة المستهلكين، وإنما القصد منه هو حصر إمكانية الإعراف بهذه الصفة لهم يتحدد فقط في الحالات التي يتعامل فيها ضمن ما يخدم الغرض الذي أنشئ لأجله لكن خارج نطاق تخصصه أو نشاطه الرئيسي¹⁸²، بمعنى أن تكون تلك السلعة أو الخدمة تم إقتناؤها للإستعمال النهائي أي للإستهلاك، ما يعني نفي صفة المستهلك في حالة الإستعمال الوسيط كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية¹⁸³، كإعادة مثلاً عرضها للبيع أو إعادة تصنيعها.

بناءً على ما تم توضيحه و أمام غياب قرار صادر عن مجلس المنافسة الجزائري بإعتباره صاحب الإختصاص الأصيل في الفصل في مدى تكييف أية ممارسة على أنها ممارسة مقيدة

¹⁸¹ - جريغلي محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص، مرجع سابق، ص 223.

¹⁸² - عياض محمد عماد الدين، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي

مرباح، ورقلة، مجلد 05، عدد 09، 2013، ص 66.

¹⁸³ - المرجع نفسه، ص 63.

للمنافسة، أين سكت عن إقرار صفة المستهلك من عدمها في المصلحة المتعاقدة¹⁸⁴، ومن منطلق أن هذه الصفة عنصر أساسي من خلاله يتم تكييف العرض المنخفض جدًا في مجال الصفقات العمومية على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة تدرج ضمن أحكام المادة 12 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، فإن هذه الوضعية تفضي إلى تقديم فرضيتين:

تكمّن الفرضية الأولى في الحالة التي تتمتع المصلحة المتعاقدة بها بصفة المستخدم النهائي، أين يكون الهدف من وراء إقتناء السلعة أو الخدمة هو تلبية حاجياتها الخاصة التي أعلنت عنها عن طريق طلب العروض، بحيث تكون هذه الطلبات موجهة للإستهلاك النهائي، ما يسمح بإضفاء صفة المستهلك عليها، وعليه في هذه الحالة يمكن أن يكيف العرض المنخفض تعسفياً الذي تقدمت به إحدى المؤسسات على أنه ممارسة مقيدة للمنافسة تتجسد في عرض أسعار أو بيع بأسعار منخفضة تعسفياً.

أما الفرضية الثانية فتشمل الحالة التي لا تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بصفة المستهلك النهائي بحكم إعتبارها كمستخدم وسيط للسلعة أو الخدمة التي ستلقاها، أين تستخدمها مثلاً في عملية الإنتاج أو الإستثمار أو إعادة التصنيع... إلخ¹⁸⁵، بمعنى أنها ستقوم بإعادة عرضها للغير، بحيث تكون المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة في موضع المستهلك الوسيط وليس المستهلك النهائي، منه إذا وجه لها العرض المنخفض جدًا مقارنة بتكاليف الإنتاج، لا تدرج هذه الممارسة ضمن أحكام المادة 12 من قانون المنافسة¹⁸⁶.

¹⁸⁴ - عكس ما قام به مجلس المنافسة الفرنسي الذي صرح في إحدى القرارات الصادرة عنه عن عدم تمتع المصلحة المتعاقدة بصفة المستهلك، وبالتالي عدم تكييف الأسعار المنخفضة بشكل غير عادي على أنها ممارسة منافية للمنافسة. - Cons. Coc, Décision n° 01-D-10 du 30 mars 2001, relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires de la société Labarbe. www.autoritedelaconcurrency.fr

¹⁸⁵ - تتحقق هذه الحالة خاصة إذا كانت المصلحة المتعاقدة متمثلة في مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، والتي قد تقوم بإقتناء السلعة، ليس لغرض الإستهلاك النهائي وإنما لغرض إستخدامها في نشاطها الرئيسي، كمثلاً إستخدامها في عملية الإنتاج كتحويلها أو إعادة تصنيعها، ثم عرضها للبيع.

¹⁸⁶ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يمكن أن يتم تكييف هذه الممارسة على أنها صورة من صور الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة إذا كانت المؤسسة التي إرتكبت هذه الممارسة تنطبق عليها عناصر قيام ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة¹⁸⁷، أو قد تخرج عن موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة بالتالي عدم إختصاص مجلس المنافسة في النظر في هذه الممارسة أين يؤول إختصاص الفصل في إنخفاض هذا السعر بشكل غير عادي من عدمه، وإعتبار أن هذه الممارسة مخالفة للقانون للقضاء¹⁸⁸.

¹⁸⁷ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 199.

¹⁸⁸ - رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 176.

الفصل الثاني

حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

في مواجهة المصلحة المتعاقدة

حدّد المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الصفقات العمومية الأشخاص المعنوية العامة الملزمة بإعمال أحكام هذا الأخير في عقودها التي تبرمها لتلبية حاجياتها، وتتمثل هذه الأشخاص في كل من:

- الدولة الممثلة في الهيئات والإدارات العمومية،
 - الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الخاضعة لأحكام القانون العام،
 - المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع،
 - المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية¹⁸⁹.
- تتصف الأشخاص السالفة الذكر بصفة المصلحة المتعاقدة، التي أضحت بإدراج الصفقات العمومية ضمن المواضيع الخاضعة لقانون المنافسة، أثناء إبرام صفقاتها العمومية، غير ملزمة فقط بإحترام أحكام قانون الصفقات العمومية، وإنما هي أيضاً معنية بإحترام أحكام قانون المنافسة وعدم المساس به (مبحث أول).

¹⁸⁹ - قانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

- أحدث المشرع الجزائري في القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، تغييرات طفيفة في فئة الأشخاص المعنوية العامة المعنية بإبرام عقودها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، مقارنة بتلك المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي كانت تشمل كل من:

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.
- أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تفعيل أحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية، لا يعني حصر تطبيقه على المتعاملين الإقتصاديين العارضين فحسب، حتى وإن كان خضوع هذا الأخير لأحكامه أمر منطقي، من منطلق أن تدخله في سوق الطلبات العمومية يجعله في وضعية تنافسية مع غيره من المتعاملين، ما قد يدفعهم إلى ارتكاب مخالفات متعددة، تدرج ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة قانوناً.

مقارنةً بوضعية المصلحة المتعاقدة التي تدفعنا في الوهلة الأولى نظراً لكونها هي من تتلقى العروض التي يسعى من وراءها المتنافسون الإستجابة لطلباتها، ما يجعلها بعيدة تماماً عن المنافسة التي تجمع المتعاملين الإقتصاديين العارضين فيما بينهم، أن نحكم بعدم ارتكابها أية ممارسة من شأنها تقييد المنافسة في هذا المجال، لكن واقع الصفقات العمومية يبين عكس ذلك، ففي العديد من الحالات يكون فيها المشتري العمومي محل إدانة بسبب التصرفات الصادرة عنه، والتي تحمل في طياتها مخالفات صريحة لأحكام قانون المنافسة تدرج ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة بمفهوم هذا الأخير (مبحث ثان).

المبحث الأول

المصلحة المتعاقدة: بين مقتضيات السلطة العامة ومتطلبات قانون المنافسة

كرس المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة، المساواة التنافسية بين أشخاص القطاع الخاص وأشخاص القطاع العام، لدى مزاولتها لنشاط ذو طبيعة إقتصادية، أين أقر برضوخ كل الفاعلين في الحقل الإقتصادي، مهما كانت صفتهم القانونية لقانون المنافسة، والتزامهم بإجتنب أي تصرف من شأنه المساس بالمنافسة وتقييدها¹⁹⁰.

ذهب المشرع الجزائري أبعد من ذلك أين فرض على عاتق الأشخاص المعنوية العامة الإلتزام بأحكام قانون المنافسة، حتى عند مزاولتها لنشاط ذو طبيعة إدارية، وأخص بالذكر هنا الصفقات العمومية، التي يبرمها هؤلاء الأشخاص بالرغم من طبيعتها الإدارية المحض، التي يتصف بها هذا النوع من التصرفات، ويظهر ذلك خاصة بعدما إعترف بصفة صريحة بعد تعديل قانون المنافسة سنة 2008، بإدراج الصفقات العمومية ضمن أحكام هذا الأخير¹⁹¹.

أصبحت بعد ذلك المصلحة المتعاقدة مجبرة في طلباتها العمومية بالإمتناع عن المساس بأحكام قانون المنافسة، متى ما توفرت المعايير المنصوص عليها قانونا لتفعيل أحكام هذا الأخير عليها، والتي قلصت من مجال أعمال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة عليها (مطلب أول)، لذلك فإن مسألة إدراج هذا الإلتزام ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية من شأنه العمل على جعلها أمام حتمية الإمتناع عن المساس بمبدأ المنافسة الحرة في سوق الطلبات العمومية (مطلب ثان).

¹⁹⁰ - شويب أمينة، مرجع سابق، ص 142.

¹⁹¹ - بجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022،

المطلب الأول

تقليص مجال تفعيل أحكام قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة

لا يعني إدراج المصلحة المتعاقدة ضمن الأشخاص الخاضعة لقانون المنافسة، التطبيق المطلق لهذا الأخير عليها، ما يجعلها مقيدة بأحكامه في كل الصفقات العمومية التي تقوم بإبرامها أو في كل المراحل التي تمر بها هذه الصفقات.

إن المصلحة المتعاقدة شأنها شأن المتعامل الإقتصادي العارض، فهي تخضع لقانون المنافسة في الحالة التي تتحقق فيها نفس المعايير الواجب توفرها لتفعيل أحكام قانون المنافسة على المتعامل الإقتصادي العارض.

لا يطبق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة إلا في الصفقات العمومية التي تعتمد في إبرامها على تقنية طلب العروض، دون تلك المبرمة وفقا لأسلوب التفاوض، كما لا يمكن تفعيل أحكام قانون المنافسة إلا في مرحلة الإبرام، إذ تستبعد المراحل السابقة التي تمر بها الصفقة العمومية عن هذه الأخيرة، كمرحلة الإعداد المسبق للصفقة العمومية ومرحلة إعداد دفتر الشروط، وكذلك المرحلة اللاحقة لمرحلة الإبرام والمتمثلة في مرحلة التنفيذ¹⁹².

تتفرد المصلحة المتعاقدة بشرطين أساسيين دون تحققهما لا يمكن تفعيل أحكام قانون المنافسة¹⁹³، بحيث تستبعد مسألة تطبيق أحكام هذا الأخير عليها في حالة ما إذا كان ذلك يؤدي إلى عرقلة أداء مهام مرفق عام (فرع أول)، أو إعاقة ممارسة إمتيازات السلطة العامة (فرع ثان)، والعلة في حصر إستفادة المصلحة المتعاقدة من هذا الإستثناء لكونها صاحبة الطلب العمومي فهي بصدد إبرام عقد ذو طابع إداري مستعملة فيه إمتيازات السلطة العامة، عكس المؤسسات العارضة

¹⁹² - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁹³ - تنص المادة 2 في فقرتها الأخيرة من الأمر نفسه، على مايلي: "... يطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:... الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

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

حتى وإن كانت من طائفة الأشخاص المعنوية العامة التي يمكن لها التدخل في سوق الطلبات العمومية، فبمجرد تقديمها كعارضة تصبح في مرتبة متساوية مع المؤسسات الخاصة وتزول عن أعمالها صفة السلطة العامة¹⁹⁴.

الفرع الأول

شرط عدم عرقلة أداء مهام مرفق عام

إعترف المشرع الجزائري بصريح العبارة على تفعيل قواعد قانون المنافسة على الصفقات العمومية، وبذلك خضوع المصلحة المتعاقدة لأحكامه، ما يعني أن هذه الأخيرة ملزمة بإجتناّب الإتيان بأي تصرف من شأنه المساس بمبدأ المنافسة الحرة، إلا أنه من جهة أخرى علق مسألة تطبيق قانون المنافسة عليها بشرط عدم عرقلة تفعيل أحكام هذا الأخير لأداء مهام مرفق عام (أولا).

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة الإستفادة من إستثناء تصرفاتها المقيدة للمنافسة من مجال تطبيق قانون المنافسة، إلا في الحدود التي رسمها القانون لإعمال هذا الشرط، إذ لا يمكن لها التذرع بأداء مهام ذات طابع مرفقي، حتى يتسنى لها الإستفادة من هذه الرخصة، وإنما يجب إثبات عرقلة أداء هذه المهام في حالة تطبيق قانون المنافسة عليها (ثانيا).

أولا: مضمون شرط عدم عرقلة أداء مهام مرفق عام لتطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة

تعتبر الصفقات العمومية عقود إدارية لها إتصال مباشر بالمرافق العمومية¹⁹⁵، بحيث تشكل إحدى الوسائل التي تستخدمها الإدارة العامة لضمان تسيير مرافقها العمومية، عكس العقود التي

¹⁹⁴ - كثر محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 93.

¹⁹⁵ - تعددت وتنوعت التعاريف المقدمة لمفهوم المرفق العام فهناك من إرتكز في تعريفه له على المعيار الموضوعي وعرفه على أنه كل: "منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور"، وهناك من إرتكز على

يبرمها الخواص، إذ تسعى من خلالها الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، لذلك رتب المشرع الجزائري على تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة، والتي تكون بصدد تسيير مرفقها العام إستثناء عن خضوعها لهذا الأخير، وذلك في حالة ما إذا كان تطبيقه من شأنه أن يشكل عائقا أمام ممارستها لمهامها المرفقية¹⁹⁶.

إن المصلحة المتعاقدة قد تكون ضحية ممارسات مخلة بالمنافسة صادرة عن المتعاملين الإقتصاديين العارضين، كما قد تكون هي محل إدانة بممارسة مقيدة للمنافسة، وهذه الممارسة الصادرة عنها إرتكبتها ليس في إطار ممارسة نشاط إقتصادي وإنما في إطار ممارسة نشاط إداري للمرفق العام¹⁹⁷.

ترتبط فكرة المرفق العام إرتباطا وثيقا بفكرة المصلحة العامة¹⁹⁸، فالهدف الأساسي من إنشاء المرافق العمومية هو تحقيق المصلحة العامة أو ما يسمى لدى البعض بالمنفعة العامة¹⁹⁹،

المعيار الوظيفي في تعريفه له أين إعتبره على أنه: " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة، ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة، كالمؤسسات الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح." - نقلا عن: بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 2003، ص 148-149.

- للتفصيل أكثر في مفهوم المرفق العام أنظر كذلك: بن منصور عبد الكريم، "نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر"، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، مجلد 1، عدد 2، 2016، ص 170.

- LADJELET Fouaz, DEBIH Hatem, « La nouvelle modalité de gestion du service public en Algérie : Défis et perspectives », Revue repères des études juridiques et politiques, Institut de droit et science politique, Centre universitaire de tindouf, Volume 1, Numéro 2, 2017, p 81.

¹⁹⁶ - بن سعادة نبيل، العايب سامية، "المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعوائق التطبيق"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 12، عدد 3، 2021، ص 107.

¹⁹⁷ - صياد ميلود، مرجع سابق، ص 57.

¹⁹⁸ - تقوم المرافق العامة على مجموعة من العناصر أولها يتمثل في كونها مشروع تنشأه الدولة التي تقدر إعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، إضافة إلى العنصر الثاني والذي يتمثل في خضوعها لسلطة الدولة ولنظام قانوني متميز يختلف من مرفق لآخر، والعنصر أو الركن الأخير يكمن في كون الهدف الأساسي من إنشاء هذه المرافق هو تحقيق المصلحة العامة.

وبحكم أن الإدارة العمومية أثناء إبرامها للصفقة العمومية تكون بصدد تسيير شؤون المرفق العام، فقد تجد نفسها أمام وضعية إلزامية تحقيق المصلحة العامة، والذي لا يتحقق دون المساس بأحكام قانون المنافسة، لذلك ذهب المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة²⁰⁰، إلى التخصيص عن إستبعاد تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة، وعلى الشخص المعنوي العام بصفة عامة في حالة ما إذا كان ذلك سيشكل عائقا أمام أداء مهام يندرج ضمن تسيير مرفق عام.

وعليه ففي حالة وجود تشابك بين مهام تسيير مرفق عام وقواعد المنافسة، فهنا نكون أمام حتمية تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة، ما يعني إستبعاد هذا الأخير، فمثلا مرفق الصحة (مستشفى عمومي) يحتاج إلى أدوية مهمة يرتبط توفيرها بالصحة العمومية، ومن جهة أخرى الحصول عليها وفقا لإجراءات طلب العروض القائمة على مبدأ المنافسة والإشهار التي تتسم بالتعقيد وطول مدتها سيؤدي إلى إستغراق مدة طويلة للحصول على هذه الأدوية المستعجلة، بالتالي قيام إحتمال المساس بالصالح العام، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن إلا تقديم المصلحة العامة عن قواعد المنافسة بشرط أن يكون هذا الإستبعاد من شأنه أن يحقق الهدف المرغوب²⁰¹.

يمكن إعتبار هذا المبرر الأساسي الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى ترك مسألة تحديد الأسلوب الذي ستبرم به الصفقة العمومية للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة التي تقرر مدى

- للتفصيل أكثر أنظر: بوضياف عمار، مرجع سابق، ص.ص 150.152.

- بن يكن عبد المجيد، "المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة الجلفة، مجلد 3، عدد 3، 2018، ص 62.

¹⁹⁹- سلطاني نجوى، بوضياف خليل، "تأثير قانون المنافسة على المرفق العام"، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 12، عدد خاص، 2020، ص 462.

²⁰⁰- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁰¹- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 38.

إنتهاج أسلوب طلب العروض في صفقتها الذي يقوم على فكرة إحترام قواعد المنافسة من عدمه، وذلك وفقا لمقتضيات المرفق العام الذي هي بصدد تسييره.

يلاحظ في قانون الصفقات العمومية الجديد، أن المشرع الجزائري أضاف فيه مادة يقر فيها بصفة صريحة بمنح المصلحة المتعاقدة سلطة إختيار الأسلوب الأنسب لإبرام صفقاتها، وهو ما أكدته نص المادة 36 من قانون الصفقات العمومية، والتي تنص: " إن إختيار كيفية إبرام الصفقات، طبقا لأحكام هذا القانون، هو من إختصاص المصلحة المتعاقدة ومسؤوليتها الحصرية، ويقوم على البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة للأهداف المنوطة بها."

على أمل أن لا تستخدم هذه السلطة في غير محلها، لأن المصلحة المتعاقدة غير متسبعة في أن تكون هي مصدر الممارسات المقيدة للمنافسة.

ثانيا: حدود أعمال شرط عدم إعاقة أداء مهام مرفق عام لتفعيل أحكام قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة

نصّ المشرع الجزائري بصفة صريحة على إستبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة، على الإدارة العمومية إذا كان ذلك من شأنه عرقلة أداء مهام مرفق عام²⁰²، غير أنه يقتضي التنويه أن الإستفادة من هذا الإستثناء لا يكون بصفة تلقائية، بمعنى أن الإدارة لا تستفيد منه لمجرد أنها في صدد أداء مهام يتعلق بتسيير مرفق عام، وإنما حتى يتسنى أعمال هذا الإستثناء، يجب أن يؤدي تطبيق أحكام قانون المنافسة إلى عرقلة أداء هذه المهام.

يعود الحق في طلب الإستفادة من الإستثناء الذي أورده المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، والمتمثل في إستبعاد تطبيق أحكام قانون المنافسة على

²⁰² - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

تصرفات الشخص العام إذا كان في ذلك مساسا بأداء مهام مرفق عام في إطار إبرام صفقة عمومية للمصلحة المتعاقدة²⁰³.

تعود سلطة إقرار تفعيل أحكام قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة من عدمه، إلى القاضي الإداري بحكم أنه هو المختص بالنظر في تصرفات هذه الأخيرة المخالفة لقواعد المنافسة، وليس لمجلس المنافسة سلطة النظر فيها لعدة مبررات.

ينبغي على القاضي الإداري أثناء النظر في الدعوى التي يكون مضمونها إستفادة المصلحة المتعاقدة من هذا الإستثناء، عدم التوسع في تفسيره لهذا الأخير، بحيث لا يمكن التحجج بأداء مهام مرفق عام لإعمال هذا الإستثناء، دون تحقق شرط تعارض تطبيق قانون المنافسة مع أداء مهام مرفق عام، وعليه يتعين على الإدارة العامة المتمسكة بحقها في الإستفادة من هذا الإستثناء، أن تثبت أن تطبيق قانون المنافسة عليها سيؤدي حتما إلى عرقلة وإعاقة مهام المرفق العام²⁰⁴.

إن إتخاذ الإدارة العمومية لتدابير وإجراءات من شأنها حماية النظام العام، أو تحقيق الصالح العام، لا يعفيها من الإلتزام بقواعد المنافسة الحرة، فالقاضي الإداري هو الذي يحكم بمدى مشروعية الإجراءات المتخذة من طرفها، ومدى إحترامها للإلتزامات المفروضة عليها، لاسيما تلك المتعلقة بإحترام مبدأ المنافسة الحرة، والآثار المقيدة التي تترتب عنها وإلتزامها بعدم تجاهلها لهذه الأخيرة²⁰⁵.

يقوم القاضي الإداري بناء على ما سبق ذكره، بتوقع وإفترض وإستقراء الآثار الناجمة عن التدابير الإدارية على السوق المعنية وحماية المرفق العام، وهذا كله يتطلب منه إمتلاك تقنيات

²⁰³ - للتفصيل أكثر أنظر: جلال مسعد محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 9، عدد 1، 2014، ص 161-162.

²⁰⁴ - جلال مسعد محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 163.

²⁰⁵ - المرجع نفسه، ص 165.

خاصة وتفكير إقتصادي، ما يجعله مترددًا في جوانب ما يسمى بالقاعدة الإقتصادية في أحكامه، أين يلتزم بإجراء حوصلة عن التدابير الإدارية المتخذة، والمعرفة للمنافسة والمزايا المتعلقة بالصالح العام، وفي هذه الحالة يجد القاضي الإداري نفسه أمام مهمة صعبة خاصة إذا علمنا أن الحدود الفاصلة بين الأعمال الإدارية والممارسات المقيدة للمنافسة دقيقة جدًا يصعب الفصل بينهما²⁰⁶.

فالقاضي الإداري عندما تعرض عليه قضية تتعلق بمخالفة الإدارة لأحكام قانون المنافسة يتعين عليه إستحضار أحكام هذا الأخير والتأكد من مدى تحقق المخالفة من جهة، وكذلك إستحضار قانون المرافق العامة من جهة أخرى²⁰⁷.

أين يقوم بالموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل، فإذا رأى القاضي الإداري بأن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي إلى إعاقه أداء مهام المرفق عام فعلا فيحكم بإستبعاده، لأنه يرى أن تقييد المنافسة الحرة أمر ضروري يسمح بتحقيق الصالح العام، أما إذا رأى القاضي الإداري أن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لن يؤدي إلى عرقلة أداء مهام مرفق عام يقضي بعدم توفر شروط أعمال قاعدة إستبعاد تطبيق قانون المنافسة، ويقرر إخضاع الإدارة لقواعد قانون المنافسة²⁰⁸.

يقتضي التنويه أنه بعد التحولات التي عرفت المرافق العمومية، أخذ مدلول المصلحة العامة مجرى آخر، أين أصبح يعبر عن ضمان المصلحة العامة من خلال ضمان المصلحة الفردية للمتعاملين وأصبحت المنافسة عنصر من عناصر المصلحة العامة، التي ينبغي على الهيئات العامة الحفاظ عليها، وذلك إثر ظهور ما يسمى بالنظام العام التنافسي، الذي يقضي بإحترام كل من

²⁰⁶ - خلف الله كريمة، "المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مخبر البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلد 1، عدد 1، 2016، ص 113.

²⁰⁷ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 119.

²⁰⁸ - جلال مسعد محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 164.

المتعاملين الإقتصاديين العارضين وكذا المصلحة المتعاقدة، لمبدأ المنافسة الحرة وعدم المساس به²⁰⁹.

الفرع الثاني

شرط عدم إعاقة ممارسة إمتيازات السلطة العامة

لا يمكن الحديث عن إمكانية تفعيل أحكام قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة إذا كان ذلك يؤدي إلى إعاقة ممارسة إمتيازات السلطة العامة، بحيث أن المشرع الجزائري أكدّ ضمن مضمون نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة على ذلك²¹⁰، والذي يفهم من خلاله بأن الأشخاص العمومية حينما تستعمل إمتيازات السلطة العامة تخضع لقانون المنافسة، إذا كان ذلك لا يشكل عائقاً أمامها في ممارسة هذه الإمتيازات، بمفهوم المخالفة إذا كانت أحكام قانون المنافسة تشكل حاجزاً أمام هؤلاء الأشخاص لممارسة صلاحيات السلطة العامة فلا بد من إستبعاده²¹¹.

وذلك خلافاً لما كان منصوص عليه في الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة قبل تعديله²¹²، والذي كان يقر بإستبعاد تطبيق قانون المنافسة على الشخص العمومي بمجرد إرتباط النشاط الذي يقوم به هذا الأخير بممارسة صلاحيات السلطة العامة²¹³، الأمر الذي نلتمسه في أحكام المادة 2 منه و التي تنص: " يطبق هذا الأمر على نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام مرفق عام."

²⁰⁹ - براهيمى فضيلة، مرجع سابق، ص 329.

²¹⁰ - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²¹¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 39.

²¹² - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

²¹³ - ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 248.

قد يكون إدراج الصفقات العمومية ضمن المواضيع الخاضعة لقانون المنافسة هو الدافع وراء قيام المشرع الجزائري بإستبدال عبارة " لا يندرج..." بعبارة " عدم إعاقه.." من منطلق أن قيام الشخص المعنوي العام بإبرام صفقة عمومية، يجعل تصرفه يندرج ضمن ممارسة إمتيازات السلطة العامة وأداء مهام مرفقي، ما يعني إستبعاد بصفة مطلقة تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة.

ينبغي الذكر أن ما إعتبره المشرع الجزائري قيوداً لخضوع الأشخاص العمومية التي هي بصدد إبرام صفقة عمومية لقانون المنافسة، ما هو في حقيقة الأمر إلا قيد واحد، المتمثل في أداء مهام مرفق عام، لأن القيد الثاني المتعلق بإمتيازات السلطة العامة داخل ضمن خصائص المرفق العام أو الإدارة العمومية بمفهومها التقليدي، التي تتمتع بإمتيازات السلطة العامة، فالإدارة العمومية وهي بصدد إبرام صفقة عمومية لتسيير شؤون المرفق العمومي تتمتع بمجموعة من السلطات التي تجعلها في مرتبة لا تتساوى مع المتعاقد معها²¹⁴.

ولعل هذا الدافع الأساسي الذي جعل المشرع الجزائري يحصر مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام دون مرحلة التنفيذ، ذلك أن هذه الأخيرة تمتاز بإظهار المصلحة المتعاقدة لسلطانها العامة²¹⁵، والتي تظهر من خلال ممارستها لكل من:

- سلطة الرقابة على تنفيذ المتعامل المتعاقد بنود الصفقة العمومية أين تتمتع بسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة²¹⁶.

²¹⁴ - قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016، ص 65.

²¹⁵ - رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 84.

²¹⁶ - بلحاج سليم، "سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، بركة، مجلد 05، عدد 01، 2022، ص 349.

- سلطة تعديل العقد بحيث تتمتع المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها بسلطة تعديل شروط العقد المحدد لإلتزامات هذا الأخير، وذلك إما بالزيادة أو النقصان بإرادتها المنفردة دون موافقة منه، لذلك تعتبر من أخطر السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة²¹⁷.

- سلطة فرض جزاءات إدارية على المتعامل المتعاقد، وذلك في حالة إخلاله بإحدى إلتزاماته العقدية، فتقوم المصلحة المتعاقدة بعد إعداره، بفرض سلطتها العقابية المخولة لها قانونا، وتتعدد الجزاءات التي تتمتع بها هذه الأخيرة بسلطة فرضها، بالنظر إلى حجم الخطأ المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد فقد تكون ذو طابع مالي كفرض غرامات مالية، كما قد تصل لدرجة فسخ العقد في حالة الخطأ الجسيم²¹⁸.

تتميز مرحلة التنفيذ بالإعتراف بإمميزات موسعة للمصلحة المتعاقدة، إلا أن هذا لا يعني أن المصلحة المتعاقدة لا تتمتع أيضا في مرحلة الإبرام بإمميزات السلطة العامة، والتي تظهر خاصة في القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة في هذه المرحلة، أهمها قرار منح المؤقت للصفقة العمومية، والذي قد يكون صحيح من الناحية الشكلية ومن ناحية الإجراءات، إلا وأنه ينتج عنه آثار سلبية تمس بالسير الحسن للمنافسة، مثل قرار منح المؤقت للصفقة العمومية لأحد المتعاملين والذي أدى إلى خلق وضعية هيمنة في السوق²¹⁹، أو قرار منح الصفقة لمتعامل بناء على تواطؤ مع المصلحة المتعاقدة، فهذا النوع من القرارات بالرغم من أنها صادرة عن المصلحة المتعاقدة

²¹⁷ - للتفصيل أكثر أنظر: بن دعاس سهام، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 14، عدد 01، 2022، ص.ص 258.273.

²¹⁸ - للتفصيل أكثر أنظر: - فنيديس أحمد، "ضوابط سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد في مادة الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، مجلد 07، عدد 01، 2022، ص.ص 1194.1209.

²¹⁹ - حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 290.

كسلطة عامة إلاّ وأنها تعتبر مقيدة للمنافسة، ما يطرح إشكال مدى خضوعها لقانون المنافسة خاصة في شقيه الإجرائي؟

كانت مثل هذه القرارات محل إحتجاج أمام مجلس المنافسة الجزائري، ومن بينها الشكوى المقدمة من طرف متعامل إقتصادي شارك في طلب العروض، يعترض فيها على المنح المؤقت للصفقة العمومية، ويدّعي فيها أن المصلحة المتعاقدة لم تحترم قواعد المنافسة، أين لم يكتف فقط بالإحتجاج على المدة التي حدّتها المصلحة المتعاقدة لتحضير العروض، والتي إعتبرها قصيرة ما جعله لم يتمكن من تحضير عرضه، وإنما إدعى أيضا بأن المصلحة المتعاقدة خطّطت أثناء جميع مراحل الصفقة العمومية من أجل منحها لصالح متعامل معين، وذلك بدءاً من فترة إعداد دفتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، ما يعني وجود تواطؤ بين المصلحة المتعاقدة وبين الفائز بالصفقة.

ردّ مجلس المنافسة على الإخطار المقدم في هذه القضية مباشرةً بالرفض، دون حتى أن يتأكد من حقيقة وجود تواطؤ بين المصلحة المتعاقدة والفائز بالصفقة العمومية، وإنما إكتف بالتصريح بأنه سيقوم بمبادرة لإطلاق إخطاراً ذاتياً للبحث في إمكانية وجود تواطؤ بين العارضين في هذه الصفقة²²⁰.

ما يعني أنه أقر بإختصاصه فقط في التواطؤات التي تكون بين العارضين، أما فيما يخص قضية الحال والتي تتعلق بالنظر فيما إذا كان قرار المنح المؤقت للصفقة مخالفة لقواعد المنافسة، فهي تندرج ضمن إختصاصات القاضي الإداري.

²²⁰ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 02/2016، مؤرخ في 22 ديسمبر 2016، يتعلق بالإخطار المقدم من طرف "شركة ذات المسؤولية المحدودة أش كم 23 ضد "بلدية باب الوادي"، تدعي فيها عدم إحترام هذه الأخيرة لقواعد المنافسة في الصفقة العمومية التي قامت بالإعلان عنها، تمّ الإطلاع عليه في تاريخ 2023/11/20، رابط الموقع الإلكتروني:

<https://www.conseil-concurrence.dz>

إتخذ كذلك مجلس المنافسة الجزائري ذات الموقف في قرار صادر عنه في القضية عرضت عليه، والتي تضمنت الإحتجاج عن المنح المؤقت للصفقة العمومية، وذلك من خلال إخطار تلقاه من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة "ميد" ضد "المعهد الوطني للأراضي والسقي وصرف المياه"، التي خصصت الصفقة بعد إقصاء المناقصين الأول والثاني، للمناقص السابع بدلا من المناقص الثالث وهو المتعامل صاحب الإخطار، بالرغم من كونه هو من قدم أخفض عرض إجمالي وأخفض عرض متعلق بثلاث حصص لتجهيزات ذات نوعية مقارنة بالشركة التي تم إختيارها، ليصرح مجلس المنافسة مرة ثانية برفض الإخطار من الناحية الموضوعية مدعياً أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه²²¹.

وإذ ما بحثنا على سبيل المقارنة عن موقف مجلس المنافسة الفرنسي حول مسألة إختصاصه في النظر في الممارسات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، فنجد أنه يعتبر أن كل ما يتعلق بطلب العروض وإختيار المتعاقد في إعداد الصفقة العمومية أمر لا يختص به، وإنما القضاء الإداري المختص بالنظر في هذه القضايا²²².

أما ما تعلق بالممارسات التي ترتكبها المصلحة المتعاقدة والتي تدخل ضمن النشاطات الإقتصادية الخاضعة لقانون المنافسة، فإن هذا الأخير سيطبق عليها، ومجلس المنافسة الفرنسي هو

²²¹ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 16/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014، يتعلق بالإخطار المقدم من الشركة ذات المسؤولية المحدودة "ميد" ضد "المعهد الوطني للأراضي والسقي وصرف المياه" حول خرق لقواعد الصفقات العمومية، تمّ الإطلاع عليه في تاريخ 20/12/2023، رابط الموقع الإلكتروني: <https://www.conseil-concurrence.dz>

²²² - من بين القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة الفرنسي التي يرفض فيها النظر في تصرفات المصلحة المتعاقدة نذكر:

-Cons. Coc, Décision n° 05-D-23 du 18 mai 2005 relative à la saisine de la société France Incendie : «Le Conseil de la concurrence n'est pas davantage compétent pour se prononcer sur la conformité des cahiers des charges ou des modalités d'organisation de certains appels d'offres au regard du droit de la concurrence..... ».

www.autoritedelaconcurrence.fr

المختص بالفصل في القرارات المنفصلة الصادرة عن صاحب المشروع بعد أن زال عنها إمتيازات السلطة العامة، بغض النظر عن النظام الذي أبرمت في إطاره²²³، ويعود سبب ذلك إلى الغرض التجاري الذي صاحبها، بحيث لا تكون موجهة لإشباع حاجات المرفق العمومي أو مرتفقي المرفق، وإنما تخص الحالة التي تهدف إلى الحصول على المواد الأولية أو خدمات لممارسة النشاط الإقتصادي كسواء معدات منتج لإعادة بيعه... إلخ²²⁴.

لا يؤدي نفي إختصاص مجلس المنافسة في النظر في القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة المتصلة بإمتيازات السلطة العامة، إستبعاد إحترام الإدارة العمومية لقواعد قانون المنافسة، بحيث إتجه الفقه الحديث إلى إعادة صياغة مدلول إمتيازات السلطة العامة كمظهر من مظاهر سيادة الدولة بطريقة تتماشى مع قواعد المنافسة الحرة، مما دفع بعض الفقهاء إلى القول أن تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية سيجعل من الإدارة تجدد طرق ممارستها لإمتيازات السلطة العامة مع ما يفرضه التطور الإقتصادي²²⁵.

لا يعني شرط عدم إعاقة ممارسة صلاحيات السلطة العمومية كأساس لتطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة، ترسيم الحصانة على قرارات هذه الأخيرة بإسم تلك الصلاحيات²²⁶، بل يقع على عاتق الإدارة إلزام عدم دفع الأعوان الإقتصاديين إلى الإخلال بقواعد المنافسة، في إطار ما يعرف في القانون الأوروبي بنظرية الأثر النافع والمفيد لقواعد المنافسة، والتي مفادها أن السلطات العمومية يجب أن لا تخل بقراراتها الأثر المفيد والنافع لقواعد المنافسة.

كذلك نظرية التعسف التلقائي في وضعية الهيمنة والتي كان لها الفضل في إبراز وإظهار دور الإدارة في دفع الأعوان الإقتصاديين بواسطة قراراتها إلى إرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، وبمقتضى هذه النظرية يمكن مراقبة الآثار الناجمة عن تصرف إداري، وفيما إذا كان من

²²³ - كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 93.

²²⁴ - ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 252.

²²⁵ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص 328.

²²⁶ - صياد ميلود، مرجع سابق، ص 58.

شأن آثار هذا التصرف أن تؤدي تلقائياً، إلى إيجاد وضعية هيمنة على السوق، لصالح عون إقتصادي مما يسمح باستغلال تلك الوضعية تعسفياً، خلافاً لقانون المنافسة²²⁷.

يتبين من خلال ما سبق، أن المصلحة المتعاقدة ليست في منأى عن إحترام قواعد قانون المنافسة بحكم أنها في صدد أداء مهام مرفق عام أو ممارسة إمتيازات السلطة العامة، ففي حالة ما إذا أدت قراراتها أو تصرفاتها إلى خلق ممارسة مقيدة للمنافسة أو ترتبت عنها آثار مقيدة للمنافسة فيمكن أن يكون هذا القرار محلّ إلغاء أمام القاضي الإداري الذي يتمتع حكراً بسلطة الحكم بإلغاء هذه التصرفات من عدمه ، وذلك تبعاً للطبيعة الإدارية للصفقة العمومية، إضافة لكون هذه الأخيرة تمثل نشاطاً لمرفق العام²²⁸.

يُعتبر القاضي الإداري وفقاً لما هو معمول به على أنه هو القاضي الطبيعي للتصرفات الإدارية، والمرافق العامة، ناهيك على أن المشرع الجزائي فضلاً عن الفقه والقضاء يؤكدون على إحترام المعيار العضوي لتحديد إختصاص القضاء الإداري²²⁹، مما يستوجب إستبعاد إختصاص مجلس المنافسة رغم أنه الهيئة الأكثر خبرة للفصل في كل ممارسة تخل وتمس بحرية المنافسة في السوق²³⁰.

²²⁷ - كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 88.

²²⁸ - ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 249.

²²⁹ - أنظر المادة 800 و 801 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيبرابر 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 17 جويلية 2022.

²³⁰ - تياب نادية، أحميدة هنية، "تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية - بين النصوص القانونية والإشكالات التطبيقية-"، مجلة العلوم القانونية ولسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، مجلد 12، عدد 01، 2021، ص 608.

المطلب الثاني

حول تعزيز إلتزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن
النصوص القانونية للصفقات العمومية

إن مسألة إجتئاب إرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، والإلتزام بإحترام قواعد المنافسة النزيهة، مسألة ينبغي على السلطات العمومية عدم الإكتفاء بالتنصيص عليها في قانون المنافسة، خاصة ما تعلق بفرض هذا الإلتزام على المصلحة المتعاقدة، أين تكون لمسألة إدراجه ضمن النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، دور مهم في جعلها أمام حتمية الرضوخ لإلتزام إحترام مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة نظراً للتطبيق المحدود لقانون المنافسة.

إن البحث في مسألة مدى تعزيز إلتزام إحترام المصلحة المتعاقدة لقواعد المنافسة الحرة، يستدعي منا العودة إلى النصوص التنظيمية الصادرة قبل القانون رقم 23-12 يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وأخص بالذكر هنا تلك النصوص الصادرة خاصة بعد التعديل الذي طرأ على قانون المنافسة سنة 2008، والذي صاحب معه إدراج الصفقات العمومية ضمن المواضيع الخاضعة لقانون المنافسة (فرع أول)، بعدها البحث فيما إذا كان المشرع الجزائري قد عزز أيضا هذا الإلتزام في أحكام قانون الصفقات العمومية الجديد (فرع ثان).

الفرع الأول

مكانة إلتزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في النصوص
التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية قبل سنة 2023

صاحب التعديل الذي عرفه قانون المنافسة في سنة 2008، إثراء النصوص التنظيمية للصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة، والتي من شأنها تعزيز مبدأ حظر

الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، أين تم تعديل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية في السنة نفسها²³¹، والذي تم التأكيد فيه إضافة للإلتزام المصلحة المتعاقدة بالإمتناع عن إرتكاب أي ممارسة مقيدة للمنافسة بناءً لما هو منصوص عليه ضمن أحكام قانون المنافسة، على إلتزامها أيضاً بالتحري عن العروض التي تحمل في طياتها ممارسات مقيدة للمنافسة التي قد يرتكبها المتعاملين الإقتصاديين العارضين (أولاً)، ما يستدعي ضرورة إستبعادهم من المنافسة (ثانياً).

ينبغي التنويه أن هذا الإلتزام تم إدراجه في كل النصوص القانونية التي عرفها موضوع الصفقات العمومية بعد إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أين إحتفظت به السلطات العمومية وأدرجته ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية²³²، وكذلك تم الإحتفاظ به بعد إلغاء هذا الأخير بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²³³.

أولاً: التحري عن العروض التي تحمل في طياتها ممارسات مقيدة للمنافسة

لا تعتبر المصلحة المتعاقدة ملزمة فقط بالإمتناع عن إرتكاب إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة بفعل التصرفات الصادرة عنها والتي سوف نحددها أدناه، وإنما هي ملزمة أيضاً بالبحث والتحري فيما إذا كان المتعامل المقبول قد ظفر بالصفقة العمومية عن طريق ممارسة مقيدة

²³¹ - أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق، (ملغى).

- الجدير بالذكر أن نص المادة 111 من المرسوم نفسه، قبل تعديله قد تضمن في فقرته الأخيرة إلتزام المصلحة المتعاقدة برفض العرض المقبول إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني، ليتم إضافة فقرة أخرى بعد تعديله في سنة 2008 والذي صاحب تعديل قانون المنافسة والتي من شأنها تعزيز حظر الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة برفض العرض المنخفض بشكل غير عادي.

²³² - أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

²³³ - أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

للمنافسة²³⁴، فمسألة حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يجب أن تكون من أولويات الشخص العام، من منطلق أنها مستمدة من حماية المصالح المالية لهذا الأخير، والمحافظة على شروط ممارسة المنافسة²³⁵.

يتعين على المصلحة المتعاقدة تبعا لذلك، بذل مجهود لكشف الممارسات المقيدة للمنافسة التي قد يرتكبها المتعاملين العارضين، بغية منهم في القضاء على المنافسة في سوق الطلبات العمومية، فهي ملزمة بالتحري عن مصداقية العروض المقدمة من عدمه، عن طريق التأكد من أنها غير مخالفة لأحكام قانون المنافسة²³⁶.

يؤكد الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، خاصة في نص المادة 6 منه على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية²³⁷، إلا أن ما جاء به تنظيم الصفقات العمومية من شأنه أن يعزز من هذا الحظر، وذلك عن طريق فرض على عاتق المصلحة المتعاقدة، إلزام رفض العرض المقبول مؤقتا عن طريق مقرر معلل، إذا تبين أن العرض المقدم منخفض بشكل غير عادي مقارنة بمرجع الأسعار، دون أن يقدم المتعامل العارض أي تبريرات لخفض عرضه إلى هذا الحد.

تطبيقا لما جاء في أحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²³⁸، والتي تنص: "إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا،

²³⁴ - كئو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 79.

²³⁵ - جليل مونية، مرجع سابق، ص 226.

²³⁶ - ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 149.

²³⁷ - تنص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: "تحظر الممارسات

والإتفاقات...عندما ترمي إلى :...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه العروض"

²³⁸ - مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر...".

تفرض المادة المذكورة أعلاه على المصلحة المتعاقدة، أن لا تتجر وراء العرض المالي المنخفض، لأنه في حقيقة الأمر ما هو إلا وسيلة للقضاء على المنافسة في سوق الطلبات العمومية، ومثل هذه الممارسات قد حظرها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة²³⁹، والسماح بمنح الصفقة العمومية لمرتكبها يعتبر كمخالفة لأحكام هذا الأخير وكذلك لتنظيم الصفقات العمومية.

تلتزم المصلحة المتعاقدة إضافة لذلك ببذل عناية، فيما يخص التحري عن عدم وجود متعامل إقتصادي مترشح للصفقة العمومية، في حالة تنافي مع أحكام قانون المنافسة من قبيل أنه يشكل هيمنة على السوق، أو حائز لقوة إقتصادية تجعله يستحوذ على معظم الصفقات، ضمن الشروط الموضوعية التي يتبين من خلالها حكم قانون المنافسة في هذه المسائل²⁴⁰.

يظهر هذا الإلتزام من خلال ما جاء في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي أكدت على المصلحة المتعاقدة برفض العرض المقبول مؤقتا، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق، أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط²⁴¹.

بمعنى أنه إذا ثبت أن من نتائج منح الصفقة العمومية، هيمنة هذا المتعامل على السوق أو تسببه في إختلال المنافسة في القطاع المعني، كأن يكون مثلا عن طريق ممارسة التعسف في

²³⁹ - أنظر المادة 12 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁴⁰ - ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 143.

²⁴¹ - تنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، على مايلي: "...تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط....".

وضعية الهيمنة ترفض العرض، وطبعاً هذه الحالة أو الادعاء يحتاج لأن يثبت مادياً حتى لا يحرم الفائز بالصفقة العمومية، بسبب مجرد توقع من الجهة المعنية²⁴²، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بمراقبة مدى إحترام قانون المنافسة من طرف المتعاملين الإقتصاديين بما لها من سلطات وإمميزات تقليدية في هذا المجال²⁴³.

لكن ما يمكن إثارته في مسألة إلزام المصلحة المتعاقدة في التحري حول وجود ممارسات المقيدة للمنافسة، هو مدى تمكنها من الكشف عن هذه الممارسات التي تتسم بالتعقيد؟ أو بالأحرى بما أن رفض العروض المقبولة من طرف المصلحة المتعاقدة التي تحمل في طياتها مخالفات لأحكام قانون المنافسة، يكون بناء على إقتراح من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض²⁴⁴، والتي تكون قد لاحظت وجود هذه المخالفات في العروض المقدمة، يدفعنا للبحث في مدى تمتع اللجنة بالموهلات اللازمة للكشف عن هذا النوع من الممارسات؟

إشترط المشرع الجزائري دعماً لهذا الدور معيار الكفاءة والتأهيل في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لكن هذا غير كاف أمام التعقيد الذي تعرفه هذا النوع من الممارسات، وإنما يستلزم الأمر إختيار موظفين مختصين في هذا المجال، والذين لديهم دراية بقانون المنافسة ومجالاته لتسهيل عملية كشف الممارسات المقيدة للمنافسة²⁴⁵، لذلك يتطلب الأمر مثلاً وجود ممثل

²⁴² - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 71.

²⁴³ - كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 79.

²⁴⁴ - للتفصيل أكثر في الجانب العضوي والوظيفي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أنظر: - مقرووف محمد، "مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الادارية، جامعة المسيلة، مجلد 07، عدد 02، 2022، ص.ص 404-386.

- بلباي إكرام، "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آفلو، الأغواط، مجلد 05، عدد 02، 2021، ص.ص 64.50.

²⁴⁵ - سهتالي حميدة، حساين سامية، " دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مجلد 07، عدد 02، 2021، ص 450.

عن المديرية العامة للمنافسة والإستهلاك وقمع الغش، في كل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، الذي يعطي رأيه حول مطابقة سيرورة إجراءات إبرام الصفقة العمومية لقانون المنافسة ولقواعد تنظيم الصفقات العمومية²⁴⁶.

ثانياً: إستبعاد عروض مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة

يقترن إلزام المصلحة المتعاقدة بالتقصي عن مدى وجود أو إمكانية وجود ممارسة مقيدة للمنافسة بالإلتزام بإستبعاد عروض مرتكبي هذه الممارسات كجزاء لمخالفتهم لمبدأ المنافسة الحرة، وعليه يمكن القول أن الإلتزام الثاني الذي فُرض على المصلحة المتعاقدة، يشكل في حقيقة الأمر إلزام مكمل للإلتزام الأول، فبعدما تتأكد هذه الأخيرة من أن العرض المقدم مخالف لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة، مهما كانت المزايا التي إعترته سواء من الناحية المالية أو التقنية²⁴⁷، تلتزم برفضه وإستبعاده.

أصبحت المصلحة المتعاقدة من هذا المنطلق، أثناء تقييمها للعروض ملزمة بالتأكد من مدى إلزام العارضين بمبدأ المنافسة الحرة، بحيث أصبح هذا الأخير بإدراج الصفقات العمومية ضمن مواضيع قانون المنافسة كمعيار جديد إلى جانب معياري السعر والجودة لمنح الصفقة العمومية²⁴⁸، فإذا ما تبين للمصلحة المتعاقدة أن العرض المقبول بصفة مؤقتة يحمل ممارسة مقيدة للمنافسة تلتزم برفضه كحالة العرض المنخفض بشكل غير عادي أو حالة أصحاب الإتفاقات المحظورة²⁴⁹.

²⁴⁶ - جليل مونية، " آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لإنقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، مجلد 05، عدد 01، 2019، ص 84.

²⁴⁷ - للتفصيل أكثر أنظر: - مزناد حنان، "الآثار القانونية المترتبة عن خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 12، عدد خاص، 2021، ص ص 72.70.

²⁴⁸ - كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 74.

²⁴⁹ - Guide des marchés publics, Op.cit, p 131.

يرتب هذا الإلتزام آثار ردعية على كلا طرفي الصفقة العمومية، بحيث أن قيام المصلحة المتعاقدة بتسليط العقاب على أصحاب العروض المقيدة للمنافسة، يؤدي بهم إلى التفكير أكثر من مرة قبل الإتيان بهذه الممارسة، وذلك بسبب الخوف من إكتشاف الممارسة من قبل المصلحة المتعاقدة، ومن جهة أخرى هذا الإلتزام الذي فرض على المصلحة المتعاقدة، يؤدي إلى قيام مسؤوليتها ويفتح المجال للقاضي الإداري لفرض سلطته الرقابية على تصرفاتها التي ترتب أضرار على المنافسة في الصفقات العمومية، فإمتناعها عن إستبعاد العرض المقيد للمنافسة، يشكل في حد ذاته ممارسة مقيدة للمنافسة²⁵⁰.

يستنتج مما سبق أن هذا الدور الجديد للإدارة العمومية، والذي يفرض عليها الإلتزام التحري حول مدى قيام الممارسات المقيدة للمنافسة قبل منح الصفقة العمومية، وإلتزامها بضرورة إستبعاد أصحاب العروض المخالفة لأحكام قانون المنافسة، في حقيقة الأمر يندرج ضمن مقتضيات نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²⁵¹، أين تفرض عليها أن تقف على نفس قدر المنافسة مع مختلف المتنافسين، بحيث لا تستخدم سلطتها التقديرية، لا بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعداها، ولا بالتمييز في إختيارها الفائز بالصفقة²⁵²، فتكريس حرية الوصول للطلبات العمومية، يتحقق إنطلاقاً من الشفافية والوضوح في الإجراءات إلى المساواة بين مختلف المتعاملين إلى الحياد التام للإدارة المتعاقدة²⁵³.

²⁵⁰ - أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁵¹ - تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، على مايلي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم."

²⁵² - ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 148.

²⁵³ - للتفصيل أكثر أنظر: - مختاري عزيز، طويرات عبد الرحمان، "الموازنة بين حماية المنافسة وتحقيق المصلحة أثناء إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، مجلد 06، عدد 02، 2023، ص.ص 52.30.

تفرض أحكام قانون المنافسة على كل الأشخاص الخاضعين لأحكامه، الإمتناع عن الإتيان بأية ممارسة مقيدة للمنافسة، وهو ما فرض أيضا على المصلحة المتعاقدة بعد إخضاع الصفقات العمومية لهذا القانون، غير أن التنصيص على ذلك ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية من شأنه التعزيز من هذا الحظر، خاصة بعد تكليف المصلحة المتعاقدة بالتأكد من عدم تحقق وجود ممارسة مقيدة للمنافسة قبل منح الصفقة العمومية، ورفض كل العروض المخالفة لقانون المنافسة.

الفرع الثاني

قصور قانون الصفقات العمومية لسنة 2023 في تعزيز إلزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

عرف موضوع الصفقات العمومية إستصدار نصوص تنظيمية متعددة متعلقة به، فإذا لم يعرف التنظيم المتضمن له تعديلاً، كان محل إلغاء وإستبداله بآخر، ويعتبر القانون رقم 12-23 أهم نقلة عرفتها النصوص القانونية للصفقات العمومية، وذلك بغرض ألقمتها مع التغييرات الحاصلة بعد تعديل الدستور في سنة 2020، والذي كرس فيه المؤسس الدستوري إختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية²⁵⁴.

تضمن قانون الصفقات العمومية الجديد معالجة العديد من المواضيع المتعلقة بجوانب الصفقة العمومية بلمحة جديدة ومغايرة تماما عن تلك المتعامل بها سابقاً²⁵⁵، كل ذلك على أمل سدّ الثغرات القانونية التي إكتنفت النصوص التنظيمية السابقة.

يظهر في النص القانوني الذي صدر سنة 2023، فيما يخص تعزيز مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، أن المشرع الجزائري أغفل التنصيص على قواعد وإجراءات من شأنها تحقيق

²⁵⁴ - أنظر المادة 139 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁵⁵ - تتمثل أهم هذه المستجدات في: - إلغاء إجراء التراضي وإستبداله بإجراء التفاوض، أنظر المادة 40 من القانون رقم

12-23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق،

- إستحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية، أنظر المادة 104 من القانون نفسه.

ذلك، خاصة من جانب تعزيز إلزام المصلحة المتعاقدة بإحترامه، فبعدما كنا ننظر من المشرع الجزائري إدراج أحكام جديدة تتعلق بهذا الموضوع، نجده أغفل ذكر حتى الأحكام القديمة.

في حين نجد أن الدول المجاورة سعت نحو إثراء قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية بأحكام من شأنها تعزيز حظر الممارسات المقيدة في مجال الصفقات العمومية، على غرار المشرع المصري الذي أدرج ضمن تنظيم التعاقدات الذي صدر في سنة 2018 العديد من الأحكام التي تصب في هذا المجرى، ولعل أهمها نص المادة 35 منه، والتي أكد فيها على إستبعاد العروض التي تتضمن سعراً منخفضاً إنخفاضاً غير عادي مقارنة بالعروض الأخرى والقيمة التقديرية، دون تقديم صاحب العرض أي توضيحات أو تفاصيل حول هذا السعر بعد أن تطلب ذلك منه كتابياً²⁵⁶.

أكدت كذلك نص المادة 38 من القانون نفسه، أن إكتشاف الجهة الإدارية لوجود تواطؤ بين المتزايدين أو ممارسات إحتيال أو فساد أو إحتكار سبب كافي لقيامها بإلغاء الصفقة العمومية²⁵⁷، إضافة لذلك نجد مقتضيات المادة 50 منه، فرضت على المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية وجوباً إذا تبين أن المتعاقد إستعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد، أو إذا تبين لها وجود تواطؤ أو ممارسات إحتيال أو فساد أو إحتكار، إضافة إلى شطب المتعاقد المرتكب لهذه الممارسة من سجل المتعاقدين كجزاء عن إتيانه بهذا التصرفات²⁵⁸.

عمد كذلك المشرع المصري إلى تثمين وتعزيز هذا الحظر من خلال الحث على التنسيق بين الجهات الإدارية وجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية في سبيل محاربة هذه الممارسات في مجال الصفقات العمومية، ضمن مقتضيات اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الصادرة في سنة 2019، وذلك ضمن الفصل الثالث الذي حمل تسمية حماية المنافسة، أين تم

²⁵⁶ - قانون رقم 182 لسنة 2018 يتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، سلسلة القوانين والتشريعات المصرية، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2023.

²⁵⁷ - قانون رقم 182 لسنة 2018 يتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، مرجع سابق.

²⁵⁸ - القانون نفسه.

التنصيب فيه على إلزامية إخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، في حال ما إذا تبين لها وجود إتفاق أو تعاقد أو تبادل معلومات بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو تنسيق من خلال الغير سواء كان ذلك بين أي من المختصين بإدارة التعاقدات أو غيرهم من الموظفين بالجهة، وصاحب العطاء، أو بين أصحاب العطاءات فيما بينهم، وذلك إما برفع أو خفض أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل، أو إقتسام الأسواق على أساس جغرافي أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو نوعية المنتجات أو الحصص السوقية أو الفترات الزمنية، وكذلك التنسيق فيما يخص التدخل أو الإمتناع عن التدخل في سائر عمليات التعاقدات المختلفة²⁵⁹.

لا نجد مثيل لهذه الأحكام ضمن القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية²⁶⁰، والتي كان على المشرع الجزائري العمل على إثراء هذا الأخير بها، تماشيًا ومقتضيات الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة بعد التعديل الذي طرأ عليه سنة 2008²⁶¹، والذي شهد فيه إدراج الصفقات العمومية ضمن مواضيع قانون المنافسة، خاصة ما تعلق منها بضرورة إخطار المصلحة المتعاقدة مجلس المنافسة في حالة ملاحظتها لتصرفات تسمح بتكييفها على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة، بإعتبارها الهيئة الأكثر خبرة وكفاءة للنظر والتحقيق في مثل هذه الممارسات.

يبقى هذا التوجه الذي من شأنه تعزيز متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة وردعها، رهين الأخذ به من طرف السلطات العمومية المختصة، أثناء سنّها للنصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك بإدراج هذا النوع من الأحكام ضمن هذه النصوص.

²⁵⁹ - أنظر المادة 5 من القرار رقم 692 لسنة 2019 يتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018، سلسلة القوانين والتشريعات المصرية، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2023.

²⁶⁰ - قانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²⁶¹ - أنظر المادتين 2 و6 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لكن ما ينبغي الإشارة له، أنه وبالرغم من عدم وجود نصوص صريحة تؤكد على تعزيز إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن قانون الصفقات العمومية، إلا أن هذا لا يعني أن للمصلحة المتعاقدة ما يبرر عدم إلزامها إضافة بعدم خلق ممارسات مقيدة للمنافسة، بذل مجهود في التحري والكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة ثم إستبعاد هذه العروض المخالفة لقانون المنافسة، وذلك من منطلق ما فرضه الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة عليها بعد أن أصبحت من الأشخاص الخاضعة له في الحدود التي سبق ذكرها²⁶².

كما أن مقتضيات المادة 5 من القانون رقم 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية تنصب في هذا المجرى²⁶³، والتي أصبحت بموجبها مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات مبادئ أساسية لنجاعة الطلبات العمومية وخاصة مرتبطة بالصفقات العمومية، والتي لن تتحقق إلا بضمان المنافسة النزيهة وإرساء الصفة العمومية على المتنافس المؤهل وفقا لنتائج المنافسة المشروعة²⁶⁴، ما يفيد تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد بناء على تحقق معيار إحترام مبدأ المنافسة الحرة كمعيار مستحدث لمنح الصفة العمومية إلى جانب المعايير الأخرى²⁶⁵، وهو ما يؤكد إستخلاص قيام علاقة تكامل وتناسب بين هذه المبادئ، وبين مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية²⁶⁶.

²⁶² - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁶³ - قانون رقم 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²⁶⁴ - بوالجديري محمد أمين، بوسعدية رؤوف، "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مجلد 03، عدد 01، 2019، ص 47.

²⁶⁵ - كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 74.

²⁶⁶ - للتفصيل أكثر أنظر: أرزيل الكاهنة، "التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 06، عدد 1، 2018، ص 16.7.

المبحث الثاني

ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة: ممارسات ذات طابع خاص

لا يمكن الحديث عن نجاعة الطلبات العمومية وتحقيق الأهداف المرجوة منه دون إحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات كمبادئ أساسية تقوم عليها الصفقات العمومية²⁶⁷، بإتباع إجراءات الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية²⁶⁸، إضافة إلى السعي نحو تحقيق قيام منافسة حرة ونزيهة لا يشوبها أي تشويه من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة.

تلعب تصرفات المصلحة المتعاقدة دور مهم في تقرير منافسة مشروعة أثناء إبرام الصفقات العمومية، بحيث أن الممارسات المقيدة للمنافسة لا يكون مردّها فقط تصرفات المتعاملين العارضين، إنما قد يكون مرجعها المصلحة المتعاقدة، بالرغم من أن موضعها في هذا السوق بإعتبارها هي المشتري العمومي للمواد والخدمات يجعلها بعيدة عن المنافسة داخل السوق، ولا علاقة لها بعرقلتها أو بالأحرى ليس من صالحها القيام بذلك²⁶⁹.

تأخذ في العديد من الحالات التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة وصف ممارسة مقيدة للمنافسة، والتي يمكن الحكم عليها على أنها ذات طابع خاص، من منظور مركزها في السوق، وكذلك بالنظر إلى الطريقة التي ترتكب بها هذا النوع من الممارسات، والتي تختلف عن طريقة إرتكابها من طرف المتعاملين الإقتصاديين العارضين.

²⁶⁷ - أنظر المادة 5 من القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²⁶⁸ - أنظر المواد من 36 إلى 42 من القانون نفسه.

²⁶⁹ - حمادي نوال، مرجع سابق، ص 285.

تقوم المصلحة المتعاقدة عموماً أثناء قيامها بإبرام صفقاتها العمومية، بتقييد المنافسة فيها إما من خلال التصرفات الإنفرادية الصادرة عنها (مطلب أول)، أو بناء على تواطؤها مع أحد المتعاملين العارضين (مطلب ثان).

المطلب الأول

تصرفات المصلحة المتعاقدة الإنفرادية المقيدة للمنافسة

تكمن تصرفات المصلحة المتعاقدة الإنفرادية المقيدة للمنافسة في تلك التصرفات التي تقوم بالإتيان بها دون وجود أي إتفاق أو تفاهم مع أحد المتنافسين، فهذا النوع من التصرفات يصدر دون تطابق إرادة الطرفين معاً، بمعنى دون أن يكون هناك أي تنسيق مسبق بين الإدارة وأحد المتعاملين العارضين على إحداث آثار مقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

يؤدي هذا النوع من التصرفات الصادرة عن الإدارات العمومية إلى المساس بالمنافسة في سوق الطلبات العمومية، لكونها إما تؤدي إلى حدوث ممارسة مقيدة للمنافسة في هذا الأخير، بحيث يكون قرارها هو مصدر هذا النوع من الممارسات (فرع أول)، أو أن الممارسة المقيدة للمنافسة قائمة وأرتكبت من طرف المتعامل الإقتصادي العارض، غير أن القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد من شأنه التوسيع والتضخيم من آثار هذه الممارسة (فرع ثان).

الفرع الأول

إحداث تصرفات المصلحة المتعاقدة لممارسة مقيدة للمنافسة

أكد واقع المنافسة في الصفقات العمومية في كثير من الأحيان، على أن قرارات المصلحة المتعاقدة هي مصدر الممارسة المقيدة للمنافسة فيه، ويتحقق ذلك إذا كانت خصيصاً تعمل على وضع أحد المتعاملين العارضين في وضعية مخالفة لما يقتضيه مبدأ المنافسة الحرة²⁷⁰، ما يستدعي

²⁷⁰ - براهمي فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 330.

في هذه الحالة ضرورة مراقبة مشروعية تصرفاتها من خلال البحث في مدى تأثيرها على حرية المنافسة داخل سوق²⁷¹.

يمكن للإدارة تقييد المنافسة بصفة مباشرة مثلا بموجب قرار منح الصفقة العمومية في حالة إتخاذها دون الإستناد لمعايير موضوعية ولا لإجراءات الإبرام، أو في حالة إتخاذها لقرار إستبعاد أحد العروض دون وجه حق²⁷².

كما يمكن لها أيضا المساس بالمنافسة بفعل إختيارها لتقنية معينة أو إجراء معين لإبرام الصفقة العمومية، أو بفعل إختيارها لمعايير إنتقاء العروض المقدمة لنيل الصفقة العمومية، فقد يتسبب إختيارها لبعض المعايير دون غيرها إلى التقييد التعسفي للمنافسة، وذلك يحدث مثلا إذا كانت بعض المؤسسات هي التي يمكن أن تتوفر فيها وحدها هذه المعايير²⁷³.

تُعتبر تصرفات المصلحة المتعاقدة المنشأة لوضعية الهيمنة الإفتراض الأكثر ترجيحاً لمخالفة قواعد المنافسة من طرفها، ويتحقق ذلك عندما تضع مؤسسة معينة في وضعية التعسف التلقائي²⁷⁴، أين يكون تصرفها هو من أدى إلى خلق وضعية الهيمنة لصالح متعامل إقتصادي مما يسمح له بإستغلال تلك الوضعية تعسفياً.

تكون هذه التصرفات خاصة أدت تلقائياً إلى إيجاد وضعية هيمنة على السوق لصالح عون إقتصادي خلافاً لأحكام قانون المنافسة، في حال منحها له لحق حصري أو خاص، والذي سمح له لأن يكون في مركز مفضل عن المتعاملين الآخرين، ونذكر على سبيل المثال من بين هذه

²⁷¹ - قردوح ليندة، " إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة"، مجلة البحوث في

العقود و قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 06، 2019، ص 31.

²⁷² - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 330.

²⁷³ - كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 75.

²⁷⁴ - قردوح ليندة، مرجع سابق، ص 32.

التصرفات التي تتسبب في ذلك، القرار الذي يتضمن منح المتعامل العمومي إمتيازات تجعله بالضرورة صاحب العرض الذي سيقدم السعر الأقل ثمن²⁷⁵.

فإذا كان المعروف أن التعسف في الوضع المهيمن ينتج من حيث المبدأ عن سلوك المؤسسة، إلا أن الواقع أظهر في العديد من الحالات أنه قد تشغل المؤسسة وضعية الهيمنة في مجال غير مشروع دون أن تكون مسؤولاً مباشراً عن السلوك المسيء، وإنما تصرف الإدارة هو من وضعها في وضع يُمكنها من إساءة إستغلال موقعها في السوق²⁷⁶.

تلتزم المصلحة المتعاقدة إذا ما تبين لها، أن منح الصفقة العمومية لصالح متعامل معين، قد يتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، من الإمتناع عن تخصيص الصفقة له، ذلك أن حصول المتعامل على مثل هذا العقد أو حتى على إمتياز تسيير المرفق العام، يُمكنه من أن يستغل وضعية الهيمنة تعسفياً خلال فترة العقد، ويستفيد من حقوق حصرية، وهذه الوضعية ناتجة تلقائياً عن العقد الإداري والقرارات الإدارية التي تسبق العقد²⁷⁷.

قيام المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة بتخصيص الصفقة لهذا المتعامل، يجعل تصرفها يتعارض مع قواعد المنافسة الحرة والنزاهة ما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها، بحيث تكون الإدارة محل متابعة وإدانة أمام القاضي الإداري بمخالفة أحكام قانون المنافسة²⁷⁸، في حالة ثبوت قيام علاقة

²⁷⁵ - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 330.

²⁷⁶ - قردوح ليندة، مرجع سابق، ص 32.

²⁷⁷ - كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 78.

²⁷⁸ - على سبيل المثال لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي وأن قام بإصدار قرارات تقضي حتى بإلغاء مراسيم لكونها تؤدي إلى التعسف التلقائي في وضعية الهيمنة، ومن بينها نجد القرار الذي تضمن إلغاء مرسوم صادر عن وزير الإقتصاد والمالية والصناعة.

-C.E, Décision n°200886, décision du 29 juillet 2002, Société Cegedim. «**Considérant, par suite, que l'arrêté attaqué en établissant à la fois un tarif unitaire dégressif pour les clients finaux de l'INSEE et une redevance proportionnelle de 20 centimes pour les rediffuseurs est de nature à placer l'INSEE en situation d'abuser automatiquement de sa position dominante sur le marché pertinent des fichiers de prospection commerciale de grande taille**

سببية بين التصرف الصادر عنها، والتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة من طرف المتعامل الإقتصادي المعني²⁷⁹، بمعنى أن التصرف الصادر عن الإدارة هو من أدى إلى خلق وضعية الهيمنة مما يسمح لهذه المؤسسة بإستغلال هذه الوضعية تعسفياً²⁸⁰، ففي هذه الحالة تكون الممارسة الصادرة عن المؤسسة مفروضة عليها من طرف الإدارة ما يعني أن العقاب سيلحق هذه الأخيرة وليس المؤسسة وذلك بالإستناد إلى نظرية التعسف التلقائي أو الآلي²⁸¹.

بمفهوم المخالفة إذا لم يكن للتصرف الإداري أثر تلقائي على المنافسة (أين يضع المتعامل الإقتصادي في وضعية مخالفة مع أحكام قانون المنافسة)، فيكون هو بحد ذاته من أدى بالمؤسسة إلى إستغلال وضعية الهيمنة تعسفياً في السوق، فلا يعتبر تصرفها غير قانوني، و بالتالي لا يمكن للمؤسسة التذرع بتصرف الإدارة لتبرير إستغلالها التعسفي للوضعية الهيمنة، بحيث يكون هذا

et méconnaît les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que, compte-tenu des modalités de calcul ainsi fixées, l'arrêté attaqué présente un caractère indivisible et ne peut qu'être annulé dans son intégralité ; Article 1er : L'arrêté du 11 août 1998 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie est annulé.... » <https://www.conseil-etat.fr/>.

²⁷⁹ - KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 2004, p 260.

²⁸⁰ - و هو ما تمّ تأكيده في قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي أين إعتبر أن منح حق حصري للمؤسسة لا يتعارض مع أحكام المادة 85 من المعاهدة إلا إذا كان من شأن ممارسة هذا الحق أن يؤدي إلى إستغلال الوضع المهيمن بطريقة تعسفية. - C.E, Décision n° 199081, décision du 20 septembre 1999, Mlle X Rozato et Société Pompes Funébres Libres. «Considérant qu'à supposer que le contrat litigieux ait contribué, en raison du droit exclusif qu'il comporte, à assurer à la société des Pompes funèbres générales-Est une position dominante sur une partie substantielle du marché commun des prestations funéraires et soit susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires, ses clauses ne seraient incompatibles avec l'article 86 du traité que si l'entreprise était amenée, par l'exercice du droit exclusif dans les conditions dans lesquelles il lui a été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive ... » <https://www.conseil-etat.fr/>.

²⁸¹ - رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 157.

التصرف المخالف لقواعد المنافسة يتعلق فقط بالمؤسسة المعنية ولا ينطوي على الفعل الإداري، ما يعني فصل هذه الممارسة عن هذا الأخير، وإختصاص مجلس المنافسة بالنظر فيها وتسلط الجزاءات المقررة قانوناً على المؤسسة المعنية²⁸².

الفرع الثاني

تضخيم تصرفات المصلحة المتعاقدة لآثار الممارسات المقيدة للمنافسة

يتميز هذا النوع من التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة عن غيرها، أن تحققها مقترن بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة مرتكبة من طرف أحد المتعاملين الإقتصاديين العارضين، بمعنى أن هذا الأخير يكون عرضه قد تضمن ممارسة مقيدة للمنافسة وقبول المصلحة المتعاقدة لعرضه يؤدي إلى تضخيم آثار هذه الممارسة²⁸³، دون تحقق وجود أي تفاهم مسبق بينهما على إحداث تلك الآثار المقيدة للمنافسة، عكس التواطؤات التي قد تجمع المصلحة المتعاقدة والمتعامل العارض، والتي يكون فيها تقييد المنافسة قائم بناء على إتفاق الطرفين معا لإحداث تلك الآثار وهو ما سيتم توضيحه أدناه.

ينعدم في هذا النوع من التصرفات وجود تنسيق مسبق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل العارض لتقييد المنافسة، إلا أن هذا لا ينفي تحقق إزدواجية التقييد في هذه الحالة بإعتباره صادر من جانب طرفي الصفقة العمومية معاً²⁸⁴، وبذلك يكون كلا تصرفهما مخالف لأحكام قانون المنافسة، ويعود ذلك إلى تزامن إرتكاب الممارسة المقيدة للمنافسة من طرف المتعامل العارض وإصدار المصلحة المتعاقدة لقرارها المدعم أو المؤيد لتلك الممارسة ما أدى إلى تضخيم وتوسيع آثارها .

²⁸² - CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Op. cit, p 89

²⁸³ - براهمي فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 335.

²⁸⁴ - المرجع نفسه، ص 337.

يؤول إختصاص النظر في تصرف المتعامل العارض إلى مجلس المنافسة، ويؤول إختصاص النظر في تصرف المصلحة المتعاقدة إلى القاضي الإداري المدعو في هذه الحالة إلى تطبيق أحكام قانون المنافسة²⁸⁵، عكس ما سبق توضيحه أعلاه، أين تكون المصلحة المتعاقدة المسؤولة وحدها دون المتعامل العارض في حال كان تصرفها هو من أدى بهذا الأخير إلى إتيانه بممارسة مقيد للمنافسة.

يؤدي تصرف الإدارة المتعاقدة إلى التوسيع من نطاق الممارسات المقيدة للمنافسة والتضخيم من آثارها في السوق، في حالة ما إذا كان من شأن هذا التصرف تدعيم نفاذ الإتفاقيات المحظورة وذلك بمنح الصفقة العمومية لصاحب الإتفاق (أولا)، أو تأييد الممارسات التعسفية التي صدرت عن مقدمي العروض (ثانيا).

أولا: تصرفات المصلحة المتعاقدة المدعمة لنفاذ الإتفاقيات المحظورة

يمكن أن تصدر عن الإدارة العمومية بصفة عامة قرارات تؤدي إلى التضخيم من آثار الإتفاقيات المحظورة على السوق التنافسية²⁸⁶، وذلك في حالة ما إذا كان هذا القرار من شأنه تدعيم نفاذ هذا الإتفاق ما يؤدي إلى التوسيع من نطاقه²⁸⁷، وبصفة خاصة تماشيا مع مقتضيات موضوع الأطروحة، نجد أن المصلحة المتعاقدة أيضا يمكن أن تصدر عنها قرارات تؤدي إلى التضخيم من آثار الممارسات المقيدة للمنافسة في سوق الطلبات العمومية، وهو الحال في شأن قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية الذي يمكن إعتباره غير مشروع إذا كان من شأنه دعم نفاذ الإتفاقيات

²⁸⁵ - AREZKI Nabila, Le juge administratif face au droit de la concurrence, *Revue académique de la recherche juridique*, Université abderrahmane mira, Bejaia, numéro 2 , 2017, p 292.

²⁸⁶ - براهيمى فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 335.

²⁸⁷ - لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن قام بإلغاء مرسوم صادر عن وزير الشغل لإعتباره أدى إلى التوسيع من نطاق إتفاقية جماعية لعمال مصالح توزيع الماء والتطهير والذي كان يهدف إلى تجديد عقود الشغل الخاصة بهم رغم أن إتفاقية التفويض قد إنتهت مدتها.

- C.E, Décision n° 230804 , du 30 avril 2003 Syndicat professionnelle des exploitants indépendants des réseaux d'eaux et d'assainissement. <https://www.conseil-etat.fr/>

المحظورة المقيدة لتنافسية المؤسسات العارضة، ويتحقق ذلك إذا تم تخصيصه لصالح أحد الأعوان الإقتصاديين مرتكبي الإتفاقات المحظورة.

تؤسس مشروعية قرار المنح المؤقت بناء على ذلك، بالنظر في مدى إحترام مقتضيات أحكام قانون المنافسة²⁸⁸، من منطلق أن المشرع الجزائري منع بصفة صريحة ضمن أحكام قانون المنافسة التعزيز من آثار هذه الإتفاقيات من منطلق أن أي تصرف يوافق على هذه الأخيرة تتأثر مشروعيتها²⁸⁹، لكونه يتعارض مع أحكام المادة 6 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة والتي تنص: "...السماح بمنح الصفقة العمومية لأصحاب هذه الممارسات..."²⁹⁰

يتمتع القاضي الإداري في حالة ما إذا كان موضوع تصرف الإدارة المتعاقدة، يربط آثار على السوق بإلغاءه، وتقرير مسؤوليتها، إلا في حالة ما أثبتت أنها قد إتخذت ما يكفي من الإجراءات الضرورية للتأكد من عدم وجود أي إتفاق بين المتعاملين الإقتصاديين العارضين، لكن تعذر عليها إكتشافه بسبب غموضه وقلة المؤشرات الدالة عليه²⁹¹، وهو ما يجعلها ليست مذنبية وإنما ضحية هذه الممارسة، ولقد سبق للمحكمة الإدارية للباريس أن حكمت لصالح المصلحة المتعاقدة الممثلة في SNCF بالتعويض جراء تضررها من الإتفاق المقيد للمنافسة الذي قامت به المؤسسات العارضة والتي كانت محل إدانة أمام مجلس المنافسة الفرنسي²⁹².

تبقى المصلحة المتعاقدة بناء على ما سبق توضيحه، مسؤولية إلى جانب أصحاب الإتفاق عن هذه الممارسة، إذا لم تقم بالتحقق حول إمكانية وجود إتفاق محظور، وحول تقرير مسؤولية المصلحة المتعاقدة من عدمه.

²⁸⁸- ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 219.

²⁸⁹- قردوح ليندة، مرجع سابق، ص 31.

²⁹⁰- أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

²⁹¹ - KATZ David, Op.cit, p 257.

²⁹²- T.A, Décision n°9800111-6, du 15 décembre 1998, SNCF et Société Dumez TP et autres, cité par KATZ David, Ibid, p257.

حكم القاضي الإداري لمحكمة باريس في هذا الصدد للمصلحة المتعاقدة نفسها المذكورة في الحكم أعلاه، في قضية أخرى بعدم إستحقاقها التعويض عن الضرر الذي لحقها من الإتفاق الذي جمع المؤسسات المترشحة لكونها لم تتخذ أي إجراء من شأنه حرمان الإتفاق من النفاذ²⁹³، فإستحقاق الإدارة المتعاقدة للتعويض يكون بناء على مدى تحقق فرضية أخذ الحيطة اللازمة منها لعدم نفاذ هذا النوع من الإتفاقات.

يثير هذا الوضع ضرورة التنبيه إلى أنه، سواء كانت المصلحة المتعاقدة ضحية هذه الممارسة أو كانت هي بحد ذاتها محل إدانة بسبب تقصيرها في بذل جهد للتأكد من عدم وجود إتفاق محظور، فإن قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية للعون الذي كان طرفا في الإتفاق المحظور، في كلتا الحالتين يبقى من شأنه التضخيم من الآثار المقيدة للمنافسة للإتفاق القائم بين المتعاملين العارضين ما يفرض ضرورة إلغائه²⁹⁴.

تتمثل المؤشرات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة الإعتماد عليها للتأكد من وجود إتفاق بين المؤسسات العارضة عموما فيما يلي:

- إحتواء العروض المقدمة على أسعار متزايدة بطريقة منتظمة بين مقدمي العروض، أو ملاحظة الإرتفاع المفاجئ والمتمائل لأسعار العروض المقدمة بحيث لا يمكن تفسير هذه الزيادة بوقائع مبررة.
- الفرق الكبير بين السعر والعرض التقني المقدم من طرف المتعامل الإقتصادي العارض الفائز والعروض الأخرى.
- وجود أخطاء متشابهة في مستندات وخطابات العروض المقدمة من المؤسسات المختلفة تظهر في شكل الأخطاء الإملائية والنحوية.

²⁹³-T.A, Décision n°9716270-6, du 15 décembre 1998, SNCF et Société Borie SAE et autres, cité par KATZ David, Op.cit, p 257.

²⁹⁴ Ibid, p 257.

- إحتواء العروض المقدمة على خطوط متماثلة أو نماذج كتابة متطابقة، وهي الحالة التي تكون فيها العروض المقدمة من الناحية التقنية متماثلة.

- إحتواء العروض المقدمة من قبل مؤسسات مختلفة على تفاصيل أقل من التفاصيل اللازم أو المتوقعة، أو وجود أي إشارة لكون هذه التفاصيل غير حقيقية، ما يدل على أن هذه العروض هي عبارة عن عروض صورية ولا مجال لإعتبارها صحيحة²⁹⁵.

وغيرها من الوقائع أو التصرفات الأخرى، التي يمكن أن تدل على وجود تنسيق وتفاهم مسبق بين المؤسسات لتقديم عروض تسمح للمؤسسة المتفق على أنها الفائزة، للظفر بهذه الصفقة، والتي تسمح للمصلحة المتعاقدة أن لا تقر بنفاذ هذا الإتفاق من خلال تخصيص الصفقة له، وإلاّ كان قرارها محل إلغاء بسبب مخالفته لأحكام قانون المنافسة.

ثانيا: تصرفات المصلحة المتعاقدة المؤيدة للممارسات التعسفية

يمكن للمتعاملين الإقتصاديين العارضين بغرض الإستحواذ على الصفقة العمومية أن تصدر عنهم مجموعة من الممارسات التعسفية التي تؤدي إلى القضاء على المنافسة في الصفقات العمومية.

تتجسد هذه الممارسات في ممارسة عرض أو بيع بأسعار منخفضة تعسفياً، أين يقوم المتعامل الإقتصادي العارض بتقديم عرض مالي منخفض جداً مقارنة بمرجع الأسعار، وذلك بغرض إغراء المصلحة المتعاقدة والإستيلاء على الصفقة العمومية بطريقة إحتيالية.

تنفيذ هذه الممارسة تضع مرتكبيها محل إدانة أمام مجلس المنافسة لكونها تؤدي إلى تقييد المنافسة والمساس بها، وهي ممارسة محظورة وفقاً لمقتضيات قانون المنافسة²⁹⁶، حتى وإن لم تُمكنه من الظفر بالصفقة العمومية، لأن العرض المقدم في هذه الحالة يبقى معلق النفاذ بشرط قبوله من طرف المصلحة المتعاقدة.

²⁹⁵- ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 238.

²⁹⁶- أنظر المادة 12 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إذا خصّصت المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية لصالح مرتكبي هذه الممارسات التعسفية، يكون قرار منح الصفقة العمومية في هذه الحالة متعارض مع أحكام قانون المنافسة، لكونه يؤيد تلك الممارسة و يعزز آثارها المقيدة للمنافسة²⁹⁷، ويزداد هذا التعارض حدّةً إذا تبين أن المصلحة المتعاقدة أصدرت هذا القرار دون إتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذا التصرف، الأمر الذي يجعلها محل مساءلة لمخالفتها أحكام قانون المنافسة أمام القاضي الإداري، إلى جانب التعامل الإقتصادي مرتكب هذه الممارسة.

تتجسد كذلك الممارسات التعسفية الصادرة عن التعامل الإقتصادي العارض إضافة لعرض أسعار منخفضة تعسفياً، إلى تلك الممارسات التي يقوم بالإتيان بها نتيجة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة التي يتمتع بها²⁹⁸، دون أن يكون للمصلحة المتعاقدة يد في ذلك، إلا أن التصرف الصادر عنها بعد إتيان التعامل الإقتصادي العارض بهذه الممارسة ساهم في التضخيم من آثار هذا التعسف، ما يؤدي إلى قيام مسؤولية كليهما²⁹⁹.

تتحقق هذه الفرضية في حال ما إذا تمّ منح الصفقة العمومية للتعامل الذي صدرت عنه الممارسة التعسفية الناتجة عن إستغلال وضعية الهيمنة، والذي قد يكون إستخدامها في سبيل القضاء على المتنافسين في سوق الطلبات العمومية، من خلال تقديمه لعرض مالي منخفض، وقبول المصلحة المتعاقدة لهذا العرض سيؤدي دون محال إلى المساهمة في نفاذ هذه الممارسة

²⁹⁷ - قردوح ليندة، مرجع سابق، ص 33.

²⁹⁸ - أنظر المادة 7 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁹⁹ - ما يميز التعسف في إستغلال وضعية الهيمنة الصادر عن التعامل الإقتصادي في هذه الحالة عن التعسف التلقائي في وضعية الهيمنة، هو أن التصرف الإداري في الحالة الثانية من فرض على التعامل الإقتصادي الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، أما في الحالة الأولى التعامل الإقتصادي يتمتع بوضعية الهيمنة في السوق وهو بحد ذاته من محض إرادته من قام بالإستغلال التعسفي لها.

وتأييد آثارها المقيدة للمنافسة، هنا تتحقق حتمية فحص مشروعية هذا القرار بناء على مدى تأثيره على حرية المنافسة داخل السوق³⁰⁰.

كما يمكن أيضا أن يكون من شأن تصرف المصلحة المتعاقدة التضخيم من آثار الممارسة التعسفية للمتعاقل الإقتصادي، وذلك في حال موافقتها على البنود التعسفية التي لا يمكن للمتعاقل فرضها عليها لولا وضعية الهيمنة التي يتمتع بها في السوق، والتي تترجم في بنود تكون غير عادلة أو غير متكافئة.

يسمح ذلك بتكييف موافقة المصلحة المتعاقدة على هذه البنود كأنها مساعدة ضمنية منها لإساءة استعمال المركز المهيمن في السوق للمتعاقل الإقتصادي³⁰¹، وفي هذا الصدد قد سبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن قدم رأيه في قضية عرضت عليه تتضمن موافقة المصلحة المتعاقدة لبنود تعسفية تم فرضها عليها من طرف المتعاقل المتعاقد معها، والتي تسمح له بالحصول على مزايا غير مبررة في السوق، أين أكد في الرأي الصادر عنه على ضرورة إلغاء هذا البند وتراجع المصلحة المتعاقدة عن موافقتها بهدف إعادة المنافسة إلى حالتها الطبيعية في السوق³⁰².

³⁰⁰ - قردوح ليندة، مرجع سابق، ص 31.

³⁰¹ - CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Op.cit, p 101.

³⁰² - Cons.Conc, Avis du 23 février 1978, relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de la société Decaux : « ...Justifient de la conclusion d'avenants à leurs contrats qui élimineraient les clauses abusives et restaureraient les conditions d'une concurrence sur le marchés de la publicité et des abribu... » cité par : CRISTOPHE Cabane , BENOIT Neveu , Ibid , p 101.

المطلب الثاني

تواطؤ المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الإقتصاديين العارضين

غالبا ما يكون أصحاب الإتفاق في مجال الصفقات العمومية هم المتعاملين الإقتصاديين العارضين، ولقد سبق تحديد صور الإتفاقات المتخذة من طرفهم في هذا الصدد، لكن هذا لا يعني أن المصلحة المتعاقدة لم يسبق لها وأن كانت متهمة بتواطؤها مع أحد المتعاملين الإقتصاديين، حتى وإن كان هذا الأمر صعب الإثبات إلا أن هذا لا يعني وقوعه أمر مستبعد من الناحية الواقعية³⁰³.

فقد تقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاهم والتنسيق مع أحد المتعاملين العارضين لغرض تعبيد له الطريق للظفر بالصفقة العمومية على حساب المتعاملين العارضين الآخرين، وهو ما يميز هذا النوع من التصرفات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة عن السابقة ذكرها، لكونها تقوم على أساس تحقق وجود ترتيبات وتنسيق بينها وبين أحد المتعاملين الإقتصاديين لتخصيص الصفقة العمومية له (فرع أول)، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بالمنافسة في سوق الطلبات العمومية أو بالأحرى إلى إلغاء المنافسة الشريفة فيه، لكون أن المتعامل الفائز قد تم تحديده مسبقا وفي بعض الحالات حتى قبل الإعلان عن الصفقة العمومية.

ينبغي التنويه أن هذا النوع من التصرفات خطير جدا بحيث لا يعتبر في هذا الشأن مخالف فقط لأحكام قانون المنافسة أو لأحكام قانون الصفقات العمومية، وإنما يعتبر أيضا تعدي على مبدأ حياد الإدارة المكرس دستوريا³⁰⁴، ناهيك عن أنه يتسبب غالبًا في كبد الخزينة العمومية خسائر كبيرة³⁰⁵، لكون أن المتعامل الذي خصصت له الصفقة العمومية لم يتم إختياره بناء على كفاءته

³⁰³ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 69.

³⁰⁴ - أنظر المادة 26 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁰⁵ - رحموني بشرى، رحموني عائشة، " الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية قراءة في نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسللي عبدالله، تيبازة، مجلد 06، عدد 02، 2022، ص 111.

ومدى قدرته على تنفيذ الصفقة العمومية، على النحو الذي من شأنه تحقيق النتائج المرجوة، لذلك فإن هذا النوع من التواطؤات التي تكون المصلحة المتعاقدة طرفاً فيها يمكن أن يكون لها تكييف قانوني مغاير تماماً عن ذلك المتعلق بالتواطؤات التي تحصل بين المتعاملين الإقتصاديين العارضين أين يمكن إدراجه ضمن صور الفساد الإداري المحتمل الوقوع في الصفقات العمومية (فرع ثان).

الفرع الأول

أهم صور تواطؤ المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين العارضين

إن تواطؤات المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين العارضين والتي تجعله في مرتبة متميزة عن غيره من المتعاملين العارضين، ما يمكنه من الإستيلاء على الصفقة العمومية بناء على التحايل الذي كانت المصلحة المتعاقدة طرفاً فيه متعددة ومتنوعة، غير أنه يتجسد ذلك غالباً في تبادل المعلومات بينهما ذات صلة بالصفقة العمومية، ما يمكنه في أن يكون صاحب أفضل عرض (أولاً)، إضافة إلى صورة أخرى والتي تعتبر أكثر شيوعاً في مجال الصفقات العمومية، المتمثلة في الإتفاق مع أحد المتعاملين العارضين على تمكينه من رفع قيمة عرضه المالي بعد ظفـره بالصفقة العمومية (ثانياً).

أولاً: تبادل المعلومات ذات العلاقة بالصفقة العمومية

تتوجه نية المتعاملين العارضين إلى عقد بينهم إتفاق مقيد للمنافسة في سوق الطلبات العمومية، عن طريق تبادل المعلومات حول مضمون عروضهم قصد تمكنهم من توحيدها في سبيل التحايل على المصلحة المتعاقدة والقضاء على المتنافسين الآخرين، بتخصيص الصفقة العمومية للمتعاـمل الإقتصادي العارض الذي تم الإتفاق عليه مسبقاً.

يتجسد كذلك إتفاق المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الإقتصاديين العارضين المراد منح الصفقة العمومية له من خلال تبادل المعلومات بينهما، والذي يكون في غالب الأحيان حتى قبل الإعلان عن الصفقة العمومية.

قد يكون المتعامل العارض هو من يقدم معلومات للمصلحة المتعاقدة حول الإمكانيات التي يحوزها، وذلك إما من أجل تحديد دفتر شروط تمييزي يخدم مصالحه ويتطابق مع مواصفاته³⁰⁶، أو من أجل تضخيم معدل تنقيط هذه الإمكانيات المتوفرة فيه دون غيره على حساب تلك التي يتمتع بها المتعاملين العارضين الآخرين، وذلك قصد تبرير منحها القائم على التحايل³⁰⁷.

كما قد تكون المصلحة المتعاقدة هي من قامت بتسريب مجموعة من المعلومات الإمتيازية في غير إطارها الصحيح وهو دفتر الشروط الذي يشكل مرجعاً عاماً للصفقة العمومية³⁰⁸، قصد تمكين متعامل معين من تقديم عرضه وفقاً لما هو مطلوب، مما يؤدي إلى إقصاء بقية المتنافسين وتقويت فرصة الفوز بالصفقة العمومية³⁰⁹.

يقترن غالباً هذا التسريب للمعلومات مع قيامها بفعل آخر لتمكين هذا المتعامل من الإستيلاء مؤكداً على الصفقة العمومية، و يتمثل عادة ذلك في تقليص أجل تحضير العروض ليتمكن في هذه الحالة فقط المتعامل العارض الذي تحصل على هذه المعلومات الإمتيازية من تحضير عرضه حتى

³⁰⁶ - تونسي سعاد، الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2019، ص 100.

³⁰⁷ - بوبكر سعيدة، مبررات التجريم في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2021، ص 170.

³⁰⁸ - رحموني بشرى، رحموني عائشة، مرجع سابق، ص 115.

³⁰⁹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 47.

قبل أجل إيداع العروض، وتقديمه في الآجال المحددة دون باقي المتعاملين العارضين³¹⁰، وهو ما يعتبر مساساً بمبدأ المساواة والمنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية، لأن هذه الممارسة تؤدي إلى تفضيل متنافس على متنافس آخر من خلال تعبيد الطريق له للظفر بالصفقة العمومية.

تضمن القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في فحواه، عدة أحكام قصد تفادي أي تبادل للمعلومات بين المصلحة المتعاقدة وأحد المتعاملين العارضين، أو بالأحرى إستفادة هذا الأخير من أية معلومات قد تمكنه في أن يكون في موضع مميز عن غيره من المتعاملين العارضين، على غرار ما أكدته مقتضيات المادة 71 منه والتي تنص على أنه: "لا يمكن لصاحب صفقة عمومية إطلع على بعض المعلومات التي من شأنها أن تمنحه امتيازاً عند تقديم تعهده في صفقة عمومية أخرى، المشاركة في ذلك، إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تمس بمبدأ المنافسة. وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلّغة في دفتر الشروط تبقى المساواة بين المرشحين."

يُعتبر كذلك التخصيص على عدم جواز إجراء أي تفاوض مع أحد المتعاملين العارضين من شأنه التعزيز من منع تبادل المعلومات، ذلك لقيام فرضية إستفادته من معلومات حصرية سربت له من المصلحة المتعاقدة أثناء التفاوض³¹¹، وتمكينه من تعديل عرضه على الوجه الذي يسمح له في أن يكون في موضع من يقترح أحسن عرض³¹²، الأمر الذي أكدته المادة 54 من القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالمنافسة، بنصها على أنه: "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض."

ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون فقط..."

يلاحظ من خلال ما بيناه أن قانون الصفقات العمومية يمنع بصفة صريحة أي تبادل للمعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل العارض لنيل الصفقة العمومية، لكن تطبيق قانون

³¹⁰ - رحموني بشري، رحموني عائشة، مرجع سابق، ص 117.

³¹¹ - للتفصيل أكثر أنظر: بوبكر سعيدة، مرجع سابق، ص. ص 171-179.

³¹² - زوزو زوليفة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراجية للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 63.

المنافسة على الصفقات العمومية سيؤدي إلى التشديد من هذا المنع³¹³، الأمر الذي تم تأكيده من طرف مجلس الدولة الفرنسي في إحدى القضايا التي عرضت عليه في هذا الصدد، أين أقر على أن المفاوضات في الصفقات المتعلقة بالتحكم في الإنشاءات يجب أن تتم في جميع الحالات بإحترام نص المادة 7 من الأمر المتعلق بالمنافسة الصادر في 1 ديسمبر 1986³¹⁴، ولقد إعتبر الفقهاء الفرنسيين أن مضمون هذا القرار فيه إحالة إلى فكرة وجود إتفاق محظور³¹⁵.

يعتبر بناء على ذلك، كل إفشاء من طرف المصلحة المتعاقدة لصالح أحد المتعاملين العارضين على سرية بعض المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية، والتي لا يحوزها غيره من المتعاملين من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من المنافسة والمساس بها، ويعتبر هذا التسريب كدليل قاطع لوجود تواطؤ بين المصلحة المتعاقدة مع هذا المتعامل بغرض تفضيله عن غيره، وتخصيص الصفقة العمومية له.

ثانياً: تمكين المتعامل العارض من رفع عرضه المالي المنخفض

يُعدّ التلاعب بقيمة العرض المالي بناء على إتفاق قائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل العارض الذي يقدم سعر منخفض بشكل غير عادي، قصد تمكينه من الإستحواذ على الطلب العمومي، من أكثر الصور شيوعاً لتواطؤات طرفي الصفقة العمومية.

³¹³ - كتومحمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 78.

³¹⁴ - C.E, Décision n° 161547, du 27 mai 1998, Syndicat national du beton arme, des techniques industrialisées de l'entreprise générale: «... à l'effet d'inviter les maîtres d'ouvrages publics à procéder à la négociation des marchés de maîtrise d'oeuvre, laquelle doit, en tout état de cause, être conduite dans le respect des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, c'est-à-dire par voie de négociation cas par cas, au vu des offres présentées et de la situation respective des diverses entreprises concernée... » <https://www.conseil-etat.fr/>.

³¹⁵ - كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 78.

يكن عادةً المرجع في اللجوء إلى هذه الحيلة إلى إستغلال التقنيات التي أقرها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تسمح بتعديل السعر في الصفقة العمومية³¹⁶، وذلك في حالة ما إذا نجم عن هذه الأخيرة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد والتأثير على مركزه المالي، حينها فقط يحق له المطالبة بإعادة التوازن المالي بالزيادة في الأسعار³¹⁷، الأمر الذي نلتمسه في أحكام المادة 74 من القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تنص: " يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة. كما يمكن أن يكون السعر قابلاً للتحسين.

عندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفية تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة."

يلاحظ في واقع الصفقات العمومية أثناء تطابق إرادة كل من المصلحة المتعاقدة وأحد المتعاملين العارضين في التحايل عن المتعاملين الآخرين، والإستيلاء على الصفقة العمومية بطريقة غير مشروعة، إستخدام هذه التقنية للوصول إلى تحقيق ذلك الغرض، وذلك من خلال قيام المتعامل العارض بتقديم عرض مالي يكون منخفض، لتبرير المصلحة المتعاقدة إختيارها له، على أساس أنه هو من قدم أفضل عرض مالي، خاصة إذا كان عنصر السعر هو المعيار الفاصل في تقرير مصير العطاءات المقدمة، على أن يتم بعد المنح النهائي للصفقة والشروع في تنفيذها، إعادة النظر في ذلك السعر على أساس إعادة رفعه، وذلك دون توفر أي سبب من أسباب الزيادة في الأسعار والمتمثلة في كل من نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة³¹⁸.

³¹⁶ - للتفصيل أكثر أنظر: حمودي محمد، " تعديل السعر في الصفقة العمومية- التحيين والمراجعة- دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 03، العدد 01، 2018.

³¹⁷ - تونسي سعاد، مرجع سابق، ص 109.

³¹⁸ - المرجع نفسه، ص 110.

تعتمد كذلك المصلحة المتعاقدة بغرض تبرير تمكين المتعامل المتعاقد من رفع قيمة عرضه المالي بتقرير إضافة خدمات وهمية³¹⁹، عن طريق إبرام ملاحق³²⁰ والتي تعتبر في هذه الحالة غير مشروعة، لكون إبرامها في حقيقة الأمر ما هو إلا حيلة أُستعملت بغرض تكملة نفاذ إتفاق المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المراد تخصيص الصفقة العمومية له بطريقة مخالفة للقانون.

يثير هذا الوضع ضرورة التنبيه، أن ما تم سرده أعلاه من الممارسات التواطئية التي تكون المصلحة المتعاقدة طرفاً فيها، من منطلق أنها تمثل الممارسات الأكثر شيوعاً في مجال الصفقات العمومية، لا يمثل في الحقيقة إلا عينة قليلة من بين الكثير من الممارسات الخفية التي يشهدها واقع الطلبات العمومية، والتي ترمي كلها في نهاية المطاف إلى المساس بالمنافسة الحرة والنزيهة، وتخصيص الصفقات العمومية بناء على اللامساواة في معاملة المتنافسين.

الفرع الثاني

حول التكيف القانوني لتواطؤ المصلحة المتعاقدة: ممارسة مقيدة للمنافسة بخلفية إجرامية

إن تواطؤ المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين العارضين، من شأنه حرمان المتعاملين الآخرين من منافع المنافسة النزيهة والمشروعة، لكون أن المتعامل المتعاقد قد تمّ تحديده مسبقاً، وما اللجوء إلى الإعلان عن طلب العروض وترسيخ الجو التنافسي بينهم، إلا إجراء شكلي فقط لتبرير تخصيص الصفقة العمومية لذلك المتعامل بطريقة غير مشروعة.

لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإخلال بالمنافسة وتزييفها فقط، وإنما تؤدي كذلك إلى التلاعب بالأموال العامة، والسماح لمن لا تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة التكفل بتنفيذ المشاريع الموجهة لإشباع الحاجات العامة، على أساس تفضيل أحد المتعاملين العارضين على غيره، ولعل الواقع

³¹⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 46.

³²⁰ - عرفت نص المادة 81 من القانون رقم 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، الملحق على أنه: "...وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية..."

المُر الذي تعرفه جودة الخدمات والمشاريع المنجزة عن طريق هذه الصفقات، والتي أقل ما يقال عنها أنها رديئة أكبر دليل على ذلك.

من هذا المنطلق فإن إتفاق المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الإقتصاديين العارضين إضافة لتكييفه كممارسة مقيدة للمنافسة تحت تسمية الإتفاقات المحظورة، يرتقي أيضا في تكييفه كجريمة³²¹ ضمن إحدى جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته³²²، وذلك لتوفر صفة الجاني في إحدى طرفي الإتفاق (أولا)، ولإعتبار أن المساس بنزاهة المنافسة في مجال الصفقات العمومية بفعل تواطؤ المصلحة المتعاقدة، يندرج ضمن السلوك الإجرامي كعنصر من عناصر تحقق الركن المادي لقيام جرائم الفساد المتعلقة بتخصيص الصفقة العمومية لأحد المتعاملين العارضين بطريقة غير مشروعة (ثانيا).

أولا: توفر صفة الجاني في المصلحة المتعاقدة

إن جرائم الصفقات العمومية تعتبر من جرائم ذوي الصفة، فلا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون، فهي جريمة موظف عام لا يرتكبها غيره، ويشترط إلى جانب ذلك أن يكون أيضا الموظف العمومي مختص بالعمل الوظيفي المتمثل في إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق³²³.

تُكيف على هذا الأساس تواطؤات المصلحة المتعاقدة التي تؤدي إلى المساس بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية كجريمة لتحقيق صفة الجاني فيها والمتمثلة في صفة الموظف

³²¹ - بلحاج نورالدين، ميساوي حنان، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية من تجاوزات الموظف العمومي (وفقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته)"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد 10، عدد 02، 2023، ص 37.

³²² - قانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³²³ - تونسي سعاد، مرجع سابق، ص 72.

العمومي³²⁴، الذي يعتبر طرف دائم في الصفقة العمومية كممثل عن المصلحة المتعاقدة، والذي قد يلجأ إلى ارتكاب مخالفات خطيرة تؤثر على المنافسة في الصفقات العمومية³²⁵، من بينها عقد إتفاقات مع أحد المتعاملين العارضين بغرض تمكينه من الفوز بالصفقة العمومية والتي سبق تعداد صورها أعلاه.

فإذا كانت الإتفاقات المبرمة بين المتعاملين العارضين لا ترتقي في تكييفها كجريمة، وتكفي العقوبات الإدارية المسطرة من طرف مجلس المنافسة لردعها، فإن تواطؤات المصلحة المتعاقدة تكيف على أنها جريمة يعاقب عليها القانون³²⁶، ذلك أن المكلف بالإشراف على الصفقة العمومية من المفترض عليه أن يمارس هذه المهام بكل تجرد، ودون تمييز ودعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى، من خلال قيامه بمجموعة من المخالفات الخطيرة والتي تؤثر سلباً على المنافسة في الصفقات العمومية³²⁷.

ثانياً: تحقق السلوك الإجرامي بتواطؤ المصلحة المتعاقدة

إن تواطؤات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة تكيف على أنها جريمة من جرائم الصفقات العمومية، ذلك أن المتصفح لهذه الأخيرة المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تتحقق فيها صفة الجاني في المصلحة المتعاقدة³²⁸، يتبين له أن معظمها تقوم على وجود إتفاق

³²⁴ - عرفت المادة 2 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق، الموظف على أنه: " 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
2- كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية...."

³²⁵ - بلحاج نور الدين، ميساوي حنان، مرجع سابق، ص 37.

³²⁶ - رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص.ص 284.285.

³²⁷ - بلحاج نور الدين، ميساوي حنان، مرجع سابق، ص 37.

³²⁸ - عكس مثلاً جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة والتي يكون فيها جانبا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجامعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو

بينها وبين أحد المتعاملين العارضين غرضه تمكينه من الإستيلاء على الصفقة العمومية، والذي يشكل النشاط الإجرامي لهذه الجرائم.

تتحقق هذه العناصر خاصة في كل من جريمة منح إمتيازات غير مبررة، والتي تتم أثناء الإبرام، بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانوناً مع غيره بإسم الدولة أو بإسم الهيئة العمومية، وتكمن المخالفة في خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المحددة لإجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية وكذلك تلك المحددة لإجراءات إختيار المتعامل المتعاقد³²⁹، بغرض إفادة الغير عمداً بإمتيازات غير مبررة نتيجة تفضيل مرشح لصفقة عمومية على مرشح آخر دون وجه حق، لتحقيق مصالح معينة بما يعكس مبدأ المساواة بين المترشحين ومبدأ المنافسة الحرة³³⁰، وهو ما أكدته أحكام المادة 26 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: " يعاقب بالحبس...1- كل موظف عمومي يمنح عمداً، للغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات...".

غير مستبعد أن تلجأ المصلحة المتعاقدة الممثلة في الموظف العمومي إلى الإتيان بهذا التصرف الإجرامي بناء على إتفاق مع أحد المتعاملين العارضين بغرض منحه إمتيازات غير مبررة من أجل إستبعاد الأعوان الآخرين الذين ينافسونه في الظفر بهذه الصفقة العمومية³³¹، على النحو الذي يجعل أيضاً من هذا السلوك الإجرامي سلوكاً مقيد للمنافسة في هذا المجال³³².

المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. - أنظر المادة 2/26 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- للتفصيل أكثر أنظر: زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص. ص 125.132.

³²⁹- المرجع نفسه، ص 98.

³³⁰- بوبكر سعيدة، مرجع سابق، ص 115.

³³¹- براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 173.

³³²- للتفصيل أكثر أنظر: رراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص. ص 289.292.

كما يمكن لتواطؤ المصلحة المتعاقدة أن يتم تكييفه على أنه جريمة رشوة والتي تتمثل في طلب أو قبول الموظف العام بمناسبة تحضير أو إجراء تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق منفعة أو أجره غير مستحقة لنفسه أو لغيره³³³، مقابل صياغة مواصفات الصفقة العمومية على النحو الذي من شأنه أن يجعل الشركة الفاسدة هي الوحيدة المؤهلة لكسب العطاء³³⁴.

يتبين بناءً على ما سبق توضيحه أن هذه الجريمة تقوم دائماً على وجود إتفاق يجمع المتعامل العارض والمصلحة المتعاقدة، مضونه قيام هذه الأخيرة بتجاهل العروض المقدمة وتخصيص الصفقة العمومية له مقابل منفعة يقدمها³³⁵، ما يعني القضاء على المنافسين الآخرين بطريقة غير شرعية.

يستنتج مما سبق أن تواطؤات المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين العارضين تعتبر كممارسة مقيدة للمنافسة، لأن الغرض منها القضاء على المنافسة النزيهة والشريفة في مجال الصفقة العمومية، بتخصيص الصفقة العمومية لصالح المتعامل العارض المتفق معه، بناءً على تنسيق وتفاهم مسبق معها، غير أنه ولكون أن المشرع الجزائري جرم بصفة صريحة ضمن نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل سلوك يصدر من المصلحة المتعاقدة من شأنه

³³³ - الأمر الذي نلتمسه في أحكام المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق، والتي تنص: " يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجره أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية."

³³⁴ - نطاح مريم، الآليات القانونية المعاصرة لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: علوم قانونية، فرع: قانون المنازعات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2021، ص 87.

³³⁵ - براهمي فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 175.

مخالفة كفاءات إختيار المتعامل المتعاقد مع الهيئات العمومية، فتواطؤات المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تندرج ضمن جرائم الفساد المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية³³⁶.

يستفاد مما تقدم أن ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة، تكتسي طابعاً خاصاً يميزها عن تلك المرتكبة من قبل المتعاملين الإقتصاديين، ويعود ذلك إلى خصوصية مركزها في السوق بإعتبارها سلطة عامة تضطلع بوظيفة المشتري العمومي للخدمات والمواد، وهو ما يضعها في وضع مغاير لمنطق المنافسة، وقد أفضى هذا الاختلاف إلى تباين إجراءات متابعة وقمع هذه الممارسات مقارنةً بتلك المطبقة على الممارسات الصادرة عن المتعاملين الإقتصاديين.

³³⁶ -للتفصيل أكثر أنظر: بلحاج نورالدين، ميساوي حنان، مرجع سابق، ص ص 37- 41.

الباب الثاني

إزدواجية إجراءات تفعيل حظر الممارسات المقيدة
للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

إذا كان الإعراف بامتداد تطبيق حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في الأسواق التنافسية التي تخلقها مرحلة إبرام الصفقات العمومية أمر لا يستهان به، أين سيؤدي حتماً إلى إلزام كل الأطراف المشاركة في هذه الأخيرة بإتباع قواعد المنافسة وعدم الحياد عنها، بفرض على المتنافسين والمصلحة المتعاقدة على حد سواء الإمتناع عن الإتيان بأي ممارسة من شأنها تقييد المنافسة في سوق الطلبات العمومية.

يسمح ذلك بحماية حقوق المتنافسين بتمكينهم من الحصول على فرص متكافئة في المشاركة في الصفقة محل النشر والظفر بها لمن قدم أفضل عرض، دون اللجوء إلى التحايل والتلاعب في العروض، ناهيك عن الدور الذي يلعبه ذلك في حماية المال العام وترقية المشاريع التي تسعى الدولة إلى تجسيدها من جهة أخرى، لكون المكلف بتنفيذها ذو كفاءة أثبتتها من خلال عرضه المقدم الذي تم تخصيص الصفقة له في ظل منافسة نزيهة يسودها إحترام قواعد ومبادئ المنافسة الحرة.

إلا أنه ما يفوق ذلك أهمية هو خلق أحكام إجرائية تسمح بتفعيل هذا الحظر في مجال الصفقات العمومية، بتمكين كل من يدعي المساس بمبدأ المنافسة الحرة، الوقوف أمام الهيئات المكلفة بالنظر في هذا النوع من القضايا والتحقيق فيها لإصدار القرار الردعي المناسب .

ولما كانت الصفقات العمومية بإعتبارها عقود إدارية تجمع بين طرفين، الأول فيها يتمثل في الإدارة العمومية التي تعلن عن طلب العروض والتي تكون في وضعية السلطة العامة، والثاني يتمثل في المتعاملين الإقتصاديين الذين يتوافدون بقوة في ظل جو تنافسي ينبغي أن يكون نزيه للظفر بالصفقة العمومية

إلا وأنه قد تصدر عن كلا الطرفين ممارسات المغزى منها تقييد المنافسة، علماً أن الطرف الأول كسلطة عامة ليست في وضعية منافس، يجعل الإجراءات المتبعة لردع الممارسات الصادرة عنها وكذا الهيئات المكلفة بتطبيق الجزاءات عليها (فصل ثان)، تختلف عن تلك المتبعة أثناء ردع الممارسات المرتكبة من الطرف الثاني والذي يكون في وضعية تنافس (فصل أول)، ما يجعلنا في

هذه الحالة أمام إزدواجية الإجراءات المتبعة لردع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الأول

إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة
من طرف المتعاملين الإقتصاديين العارضين

حمل تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية في طياته العديد من التغييرات التي طرأت خاصة على صلاحيات الأجهزة المكلفة برقابة مدى إحترام قواعد قانون المنافسة وعدم التعدي عليها، أين شهدت توسيعاً ملحوظاً فيها، لاسيما تلك المتعلقة بصلاحيات مجلس المنافسة، بإعتباره سلطة إدارية مستقلة مختصة بضبط السوق والسهر على إحترام قواعد المنافسة.

لا يفرض مجلس المنافسة بناء على ذلك، رقابته على الأعوان الإقتصادييين في السوق الذين يمارسون فيه نشاطاتهم الإقتصادي فحسب، إنما إمتدت سلطاته الرقابية والعقابية لتشمل رقابة سلوكهم حتى عند تدخلهم كعارضين في إطار المشاركة في طلب العروض، في سبيل ضمان السير الحسن للسوق وفقاً لنظام تنافسي نزيه وشريف، وبذلك أصبح المتعامل الإقتصادي متى تقدم بعرضه للظفر بالصفقة العمومية، لا يمكنه التذرع بخصوصية النظام القانوني للصفقات العمومية للإفلات من الرقابة (مبحث أول).

كما تمّ التوسيع كذلك من إختصاصات القاضي العادي كجهة رقابية تفصل في المنازعات وتوقع الجزاءات على المتعاملين الإقتصادييين العارضين حال ثبوت تورطهم في ممارسة مقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية (مبحث ثان).

المبحث الأول

إختصاص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المتعاملين الإقتصاديين العارضين

إعتباراً للخصوصيات التي تتميز بها الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة خاصة وقانون المنافسة بصفة عامة، إستحدث المشرع الجزائري هيئة خاصة تتميز عن بقية الأجهزة التقليدية التي تتولى مراقبة وتتبع الأنشطة الإقتصادية³³⁷، تدعى في صلب النص القانوني "مجلس المنافسة"³³⁸، قد أوكلت له مهمة ضبط السوق وحماية مبدأ المنافسة الحرة فيها، من خلال تزويده بسلطة فرض عقوبات ردعية لكل من يأتي بأي سلوك أو ممارسة من شأنها المساس به³³⁹.

وإذا ما تحققت معايير تفعيل أحكام قانون المنافسة على المتعاملين العارضين المتدخلين في سوق الطلبات العمومية³⁴⁰، تتحقق بذلك إمكانية بسط مجلس المنافسة للصلاحيات القمعية المخولة له قانوناً لردع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المتعاملين الإقتصاديين العارضين (مطلب ثان)، ذلك بعد الكشف عن السلوكات غير المشروعة والتي ترمي إلى تقييد المنافسة والإخلال بها (مطلب أول).

³³⁷ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 326.

³³⁸ - تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: "تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائري."

³³⁹ - للتفصيل أكثر في تشكيلة مجلس المنافسة، أنظر المادة 24 من الأمر نفسه.

³⁴⁰ - مجلس المنافسة يفرض رقابته على المتعاملين العارضين دون المصلحة المتعاقدة، وذلك بصفة حصرية في الصفقات المبرمة بأسلوب طلب العروض دون تلك المبرمة بأسلوب التراضي، كما يفرض رقابته على مرحلة الإبرام الممتدة من تاريخ الإعلان على طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة العمومية.
- أنظر المادة 2 من الأمر نفسه.

المطلب الأول

كشف مجلس المنافسة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

يقوم مجلس المنافسة بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في مجال الصفقات العمومية بغرض تسليط العقوبات المقررة قانونا على مرتكبيها، عن طريق جملة من التحقيقات التي يتولى القيام بها، وذلك بعد إخطاره كإجراء أولي لإفنتاح إجراءات التحقيق (فرع أول)، الذي يمر عبر المراحل المحددة في قانون المنافسة (فرع ثان)، في سبيل الحصول على مجموعة من الحجج الدالة على تحقق ارتكاب تلك الممارسات من عدمه (فرع ثالث).

الفرع الأول

الإخطار كإجراء أولي لإفنتاح إجراءات التحقيق أمام مجلس المنافسة

تُفتتح إجراءات التحقيق في سبيل الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال إخطار مجلس المنافسة³⁴¹، أين يمثل هذا الأخير الآلية التي يتم على أساسها تحريك إجراءات التحقيق، بحيث يشرع مجلس المنافسة في إجراءات التحري والبحث بعد إخطاره من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا للقيام بذلك (أولا)، ووفقا للشروط الضرورية المنصوص عليها لصحته (ثانيا).

أولا: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة

حرص المشرع الجزائري على وضع إطار خاص بإجراء الإخطار كإجراء أولي لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة بصفة عامة ولإفنتاح إجراءات التحقيق بصفة خاصة، بحيث حدّد الأشخاص المؤهلة للقيام بإخطاره على سبيل الحصر، في كل من الوزير المكلف بالتجارة والجماعات المحلية والمؤسسات الإقتصادية والمالية والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين، إلى جانب إمكانية الإخطار الذاتي أو التلقائي لمجلس المنافسة³⁴².

³⁴¹ - لاكلي نادية، " إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة تمنراست، مجلد 07، عدد 06، 2018، ص 341.

³⁴² - أنظر المادة 44 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

مكّن المشرع الجزائري مجلس المنافسة من النظر في القضايا المتعلقة بالمنافسة من تلقاء نفسه³⁴³، في الممارسات التي وصلت إلى علمه من منطلق إكتشافه توفر مجموعة من المؤشرات الدالة على وقوعها، وذلك بناء على إستشارة قدمت له بهدف الحصول على رأيه حول قضية معينة، أو بواسطة إخطار تم التخلي عنه أو رفضه لعدم إستيفائه الشروط الضرورية لصحته³⁴⁴.

سبق لمجلس المنافسة الجزائري أن إستخدم هذه التقنية في إطار الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، أين قام بإفتتاح إجراءات التحقيق بموجب إخطار ذاتي بعد أن تبين له في قضية عرضت عليه كان فحواها تقييد المصلحة المتعاقدة للمنافسة، والذي أقر برفض الإخطار لعدم إختصاصه لأن محتوى القضية من إختصاص القاضي الإداري³⁴⁵، بعد إكتشاف مؤشرات عن تواطؤ المؤسسات، خلال مشاركتها في طلب العروض³⁴⁶.

يعتبر الإخطار الذاتي آلية فعالة لتعزيز حماية النظام التنافسي في مجال الصفقات العمومية خاصة في الحالات التي تتسم فيها هذه الممارسات بالطابع الخفي أو يصعب إثباتها من طرف المؤسسات المتضررة، بحيث يتيح هذا الإجراء لمجلس المنافسة التدخل بمبادرة منه دون إنتظار شكوى من هذه الأخيرة، الأمر الذي سيساهم في الكشف المبكر عن الممارسات المقيدة للمنافسة والحدّ من آثارها.

³⁴³ - أنظر المادة 44 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق

³⁴⁴ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 325.

³⁴⁵ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 02/2016، يتعلق بالإخطار المقدم من طرف "شركة ذات المسؤولية المحدودة أش كم 23 ضد "بلدية باب الوادي"، مرجع سابق.

³⁴⁶ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من طرف الشركات " PUB TOP, ODV+, PUB CITY"، مرجع سابق، أين صرح فيه: " عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، التي تخول لمجلس المنافسة النظر في القضايا من تلقاء نفسه حيث تنص هذه المادة على مايلي "... أصدر مجلس المنافسة بتاريخ 08 جانفي 2017، قرار يتضمن إخطارا تلقائيا ضد المؤسسات السالفة الذكر... جاءت هذه المبادرة بعد إكتشاف بعض مؤشرات التواطؤ بين المؤسسات المعنية خلال مشاركتها في المزايمة رقم 294 المؤرخة في 2016/04/14، المعلن عنها من طرف بلدية باب الواد..."

ثانيا: شروط صحة إخطار مجلس المنافسة

لا يكفي لقبول الإخطار مجرد أن يكون مقدم من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا، وإنما يجب أن يستوفي كذلك مجموعة من الشروط المنصوص عليها في أحكام قانون المنافسة، فبالإضافة إلى الشروط العامة المقررة لقبول الدعاوى القضائية من صفة ومصلحة³⁴⁷، يتعين تحقق الشروط التالية:

1- أن يندرج موضوع الإخطار ضمن إختصاصات مجلس المنافسة:

تكون الوقائع المذكورة في القضية التي أخطر بها مجلس المنافسة خارج نطاق إختصاصاته، إما لكونها لا تدخل ضمن نطاق تطبيق قانون المنافسة الذي حدّدته أحكام المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، في كل من نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات، إضافة إلى الصفقات العمومية بدءاً من تاريخ الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة العمومية³⁴⁸.

لا يندرج كذلك موضوع الإخطار ضمن إختصاصات مجلس المنافسة، لإعتبار أن القضية لا تتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، أو موضوع التجميعات الإقتصادية إذا كان التجميع من شأنه المساس بالمنافسة، لا سيما تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة في السوق³⁴⁹.

إذا إرتأى لمجلس المنافسة أن وقائع القضية المعروضة عليه، لا تندرج ضمن المهام المنوطة له، مكّنه المشرع الجزائري من رفض قبول الإخطار بموجب قرار معلل³⁵⁰، بحيث أن قرار عدم

³⁴⁷ - كـتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص

67.

³⁴⁸ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁴⁹ - بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 27.

³⁵⁰ - أنظر المادة 3/44 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

قبول الإخطار بسبب عدم الإختصاص يرجع إلى مجلس المنافسة في حدّ ذاته فهو الذي يفصل فيما إذا كان مختصاً للنظر في القضية أم لا حسب تقديره³⁵¹.

يظهر في القضايا التي عرضت على مجلس المنافسة المتعلقة بالصفقات العمومية³⁵²، أنه دائماً يقر بعدم إختصاصه بالنظر في القضايا التي يكون فيها المساس بالمنافسة بفعل المصلحة المتعاقدة دون أي تعريض، بالرغم من أن المشرع الجزائري أدرج بصفة صريحة خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، إلا أنه لا يزال يقضي بعدم إختصاصه³⁵³، مشيراً في ذلك إلى أن القاضي الإداري هو المختص، وأن مجلس المنافسة لا يضطلع برقابة شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، حتى وإن كانت تحمل في طياتها ممارسات مقيدة للمنافسة، وإنما يقتصر دوره في زجر الممارسات الصادرة عن مقدمي العروض فقط³⁵⁴.

نلتمس ذلك في قرار صادر عنه، قضى فيه بتسليط غرامات مالية على شركات " pub city , pub top, odv+ " ، والتي شاركت في طلب العروض المعلن عنه من طرف بلدية باب الوادي بعد أن أثبت التحقيقات تحقق مؤشرات للتواطؤ الشركات فيما بينها³⁵⁵، وفي المقابل إمتنع

³⁵¹ -الحاسي مريم، حظر الإتفاقات غير المشروعة في قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص 192.

³⁵² - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 02/2016، يتعلق بالإخطار المقدم من طرف "شركة ذات المسؤولية المحدودة أش كم 23 ضد "بلدية باب الوادي"، مرجع سابق.

³⁵³ - سهتالي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، شعبة: العلوم القانونية و الإدارية، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2023، ص. ص 281. 283.

³⁵⁴ - ديب محمد، "الإختصاص بقضايا المنافسة المتصلة بالصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة بن يوسف بن خدة، جزائر، مجلد 33، عدد 3، 2019، ص 178.

³⁵⁵ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من طرف الشركات " PUB TOP, ODV+, PUB CITY "، مرجع سابق.

عن التحقيق في إدعاء أحد المؤسسات على تواطؤ المصلحة المتعاقدة مع أحد المؤسسات المترشحة³⁵⁶.

يستنتج مما سبق توضيحه أن إختصاص مجلس المنافسة في فرض رقابته على الصفقات العمومية إختصاص جدّ محدود³⁵⁷، بحيث يضطلع فقط على الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات المترشحة في الصفقات العمومية المبرمة عن طريق طلب العروض، وفي الفترة الممتدة من الإعلان عن هذا الأخير إلى غاية المنح النهائي للصفقة العمومية³⁵⁸.

ولا يتمتع بسلطة النظر في الممارسات المرتكبة في مرحلة التنفيذ، وكذلك في الممارسات المرتكبة في الصفقات المبرمة عن طريق التفاوض، كما لا يملك سلطة الإضطلاع على الممارسات المرتكبة من طرف المصلحة المتعاقدة.

2- شرط توافر عناصر إثبات مقنعة:

يلتزم صاحب الإخطار بأن يدعمه بعناصر إثبات كافية ومقنعة، وذلك بالتأكيد أن الممارسة المرتكبة ترتب آثار مخلة بالمنافسة، فمجرد الإدعاء لا يكفي³⁵⁹، وإنما يجب تقديم بعض الأسانيد والأدلة التي تدعم إدعاءاته³⁶⁰.

لا يكتف المدعي بالتبليغ عن وجود ممارسة مقيدة للمنافسة في سوق معينة، وبيان صفته وأعضائه وأهمية الوسائل المستخدمة لتحقيق أهدافهم، وإنما يجب بيان السبب الذي يجعل الممارسة المتعلقة بموضوع الإخطار من شأنها أن تؤثر على مسار المنافسة الحرة³⁶¹.

³⁵⁶ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 02/2016، يتعلق بالإخطار المقدم من طرف "شركة ذات المسؤولية المحدودة أش كم 23 ضد "بلدية باب الوادي"، مرجع سابق.

³⁵⁷ - رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 315.

³⁵⁸ - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁵⁹ - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 194.

³⁶⁰ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، مرجع سابق، ص

تكمّن الغاية من المطالبة بتقديم عناصر مقنعة للتخفيف عن مجلس المنافسة حتى لا ينشغل بمتابعة مسائل لم ترفق بأدلة تساعد على التأكيد من صحتها، ذلك على حساب القضايا الأساسية التي أنشئ من أجلها المجلس³⁶².

لا يطرح هذا الشرط إشكالاً كبيراً إذا تعلق الأمر بالإخطار الوزاري أو التلقائي نظراً لوجود هيئات متخصصة على مستوى الوزارة المكلفة بالتجارة، وكذا مجلس المنافسة، تتكفل بمسألة الإثبات والبحث والتحري عن الأدلة، غير أن الأمر لا يكون بهذه السهولة لما يتعلق الأمر بالإخطار المباشر، حيث يقع هذا العبء على الطرف المضرور، الذي يلتزم بإثبات وجود الممارسة المقيدة للمنافسة وإقامة الدليل على آثاره المقيدة للمنافسة³⁶³.

3- شرط عدم تقادم الوقائع المبلغ عنها

حدّد المشرع الجزائري مدة تقادم الوقائع والممارسات المقيدة للمنافسة بما يزيد عن ثلاث سنوات وذلك بنصه على مايلي: "... لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة."

بحيث إذا تمّ إخطار مجلس المنافسة بوقائع تجاوزت مدتها ثلاث سنوات³⁶⁴، دون أن يقع بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة، يعلن عدم قبوله للإخطار³⁶⁵.

³⁶¹ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 29.

³⁶² - المرجع نفسه، ص 30.

³⁶³ - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 195.

³⁶⁴ - للتفصيل أكثر في كيفية حساب مدة التقادم وحالات إنقطاع هذه المدة وآثار إكتساب التقادم، أنظر جلال مسعد محتوت،

مرجع سابق، ص. ص 334. 339.

³⁶⁵ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر رقم 03-03 والقانون 04-02، مرجع سابق،

الفرع الثاني

مراحل سير التحقيق من طرف مجلس المنافسة

يتعين على مجلس المنافسة قصد إضفاء المشروعية على أعماله التأكد من صحة الإدعاءات التي تضمنها الإخطار من خلال التحقيق والتحري فيما ورد فيه من وقائع، للتأكد من صحة وقوع هذه الممارسات المقيدة للمنافسة من عدمه³⁶⁶.

يمرُّ التحقيق الذي يتم بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة عبر مرحلتين، تكمن الأولى في مرحلة التحريات الأولية (أولاً)، والثانية في مرحلة التحقيق الوجيه (ثانياً).

أولاً: مرحلة التحريات الأولية

تعد مرحلة التحريات الأولية المرحلة التي يتم فيها البحث والكشف عن مختلف الأدلة التي تساعد على إثبات الممارسات محل التحقيق³⁶⁷، وذلك بدءاً بالتأكد من هوية المؤسسات المتورطة والتأكد من الدور الذي لعبته كل واحدة منها عن طريق جمع كل العناصر والإثباتات التي ستبرر بعد ذلك معاقبة أصحاب الممارسات المبلغ عنها³⁶⁸.

غير أنه قد يتوصل المكلف بالتحقيق من خلال التحريات الأولية التي قام بها إلى أن الممارسات المخطر بها لا تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة، أو أن الأدلة غير كافية أو غير مقنعة

³⁶⁶ - نقاش حمزة، "إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، مجلد 9، عدد 1، 2022، ص 18.

³⁶⁷ - ساوس خيرة، حماش سيلية، "تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة"، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، مجلد 04، عدد 02، 2016، ص 80.

³⁶⁸ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 281.

للإدانة، وأمام هذه الوضعية مكنه المشرع الجزائري من وضع حدّ للقضية والتحقيق³⁶⁹، ومرجع ذلك إنتفاء أوجه المتابعة³⁷⁰.

تتطلب هذه المرحلة تظافر جهود الأشخاص المؤهلة لمباشرة التحريات اللازمة³⁷¹، والتي حدّدها المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة كالآتي: "...يؤول للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة؛
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية؛
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة...

يلعب من أوكل له مجلس المنافسة مهمة التحقيق دور فعال وأساسي في التحقيق خاصة في الحالات التي يتم فيها الإخطار المباشر لكون أصحابه لا يتمتعون بالإمكانات الكافية، ولا حتى بالسلطات اللازمة للقيام بالتحقيقات في الوقائع الضارة بهم، عكس الإخطار الذي يقوم به الوزير المكلف بالتجارة أو مجلس المنافسة الذي يكون له فيه دور مكمل بالتحقيق³⁷².

يتمتع المكلف بالتحقيق بسلطات واسعة تسمح له بالقيام بمهمة البحث والتحري عن المخالفات المتعلقة بالمنافسة³⁷³، بحيث مكنه المشرع الجزائري من المطالبة بكل المعلومات الضرورية من أي مؤسسة أو أي شخص آخر للتحقيق في القضية المكلف بها، مع إمكانية تحديده للأجال التي يجب أن تسلم فيه هذه المعلومات، كما لديه الحق أيضا بفحص كل وثيقة ضرورية دون أن يمنع

³⁶⁹ - أنظر المادة 50 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁷⁰ - نقاش حمزة، بولعراس أحمد، " التحقيق في مخالفات المنافسة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 100.

³⁷¹ - ساوس خيرة، حماش سيليا، مرجع سابق، ص 80.

³⁷² - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 147.

³⁷³ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 53.

من ذلك بحجة السر المهني، وله أن يطالب بإستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها، إضافة لحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه³⁷⁴.

يلتزم في المقابل المكلف بالتحقيق بتجسيد عملية البحث والتحري في شكل محاضر يتم تحريرها بمناسبة كل فعل يقوم به³⁷⁵، بحيث حرص المشرع الجزائري على أن تكون جميع الإجراءات التي يقوم بها الأشخاص الذين أسندت إليهم مهمة التحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة مثبتة في محاضر، كضمانة لحماية حقوق الأشخاص محل التحقيق، بإعتبار أن هذه المحاضر تضمن لهم الشفافية وتؤكد إحترام المحقق لإجراءات التحقيق المنصوص عليها، ومدى إحترام مقتضيات حقوق الدفاع لهم³⁷⁶.

يلتزم أيضا المحقق بتحرير تقرير أولي³⁷⁷، تختتم به مرحلة التحريات الأولية، يتضمن عرضا ووصفا واضحا للوقائع وتحليلا دقيقا للسوق المعنية بتلك الممارسة المقيدة للمنافسة، محدداً تعارض ذلك السلوك مع مبدأ المنافسة الحرة والمآخذ المسجلة على الأطراف المدعى عليها³⁷⁸.

ثانيا: مرحلة التحقيق الوجيه

يلعب التحقيق الوجيه دور مهم في تقرير مصير القضية محل التحقيق، أين يعتبر بمثابة تحضير لإتخاذ القرار من طرف مجلس المنافسة³⁷⁹، وعلى خلاف التحقيق في المرحلة الأولى التي تتاح فيها فرصة المشاركة فيه لعدة أشخاص، فإن مرحلة التحقيق الوجيه يختص بها بصفة حصرية المقرر³⁸⁰.

³⁷⁴ - أنظر المادة 51 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁷⁵ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 56.

³⁷⁶ - المرجع نفسه، ص 57.

³⁷⁷ - أنظر المادة 52 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁷⁸ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 59.

³⁷⁹ - قاضي فريدة، مرجع سابق، ص 424.

³⁸⁰ - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 202.

تفتتح مرحلة التحقيق الوجيه عن طريق عملية تبليغ الأشخاص المحددة قانونا بالمآخذ المسجلة في التقرير الأولي الذي تمّ إعداده من المكلف بالتحقيق في مرحلة التحريات الأولية (1)، وتالياها بعد ذلك مجموعة من العمليات الأخرى والتي تلعب دور مهم لفصل مجلس المنافسة في القضية (2).

1- تبليغ المآخذ المسجلة من طرف المكلف بالتحقيق:

يكون المكلف بالتحقيق عند إنتهاء التحقيق الأولي، قد حصل على كم كبير من المعلومات المختلفة، وبعد تصفحه لها يمكن أن يتوصل إلى قناعة حول وجود مؤشرات قوية على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة مرتكبة من طرف المؤسسات المتهمّة، ونتيجة لذلك يتعين عليه أن يعلم المعنيين بالأمر³⁸¹، بمعنى إعلان المآخذ التي أتهم بها، فهذا الإجراء يعتبر بمثابة وثيقة إتهام يحررها المقرر، ويتكفل مجلس المنافسة بتبليغها³⁸²، وذلك بغية السماح للأطراف المعنية الدفاع عن نفسها³⁸³.

تعتبر مسألة تحديد محتوى وثيقة تبليغ المآخذ من الناحية الشكلية متروكة للتقدير الكامل للمقرر ولرئيس مجلس المنافسة، ومرجع ذلك سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الشروط الشكلية لوثيقة تبليغ المآخذ، بحيث لم يتمّ التنصيص على أية قاعدة خاصة مفروضة لتحريرها، الأمر نفسه بالنسبة لشروط وضع وثيقة تبليغ المآخذ من الناحية الموضوعية، فباستثناء إشتراط

³⁸¹ - دفاش عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 216.

³⁸² - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 305.

³⁸³ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 355.

تحديد المآخذ بدقة³⁸⁴، فإن لمجلس المنافسة الحرية كذلك في إعدادها على أن يبقى المضمون وتكثيف القضية دائما محصوراً في مجال الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة³⁸⁵.

علاوة على ذلك، فإن مجلس المنافسة غير ملزم أيضا بالنقيد بما ورد من طلبات في عريضة الإخطار، بحيث يمكن للمقرر مواصلة إجراءات التحقيق وتبليغ المآخذ، رغم أن ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة المسجلة قد طلبت منه حفظ طلباتها وعدم متابعة القضية، كما يمكنه أيضا أن يمدّد نطاق تحقيقه إلى وقائع لم يرد ذكرها في رسالة الإخطار الخاصة بالسوق³⁸⁶.

حدّد المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 52 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، الأشخاص الذين يتعين تبليغهم بالمآخذ المسجلة³⁸⁷، ويمثلون في كل من الوزير المكلف بالتجارة، وكذا الأطراف المعنية المتمثلة في الأشخاص الذين يفترض فيهم إسناد الممارسة المقيدة للمنافسة في حقهم، والذين من المحتمل أن تسلط عليهم الجزاءات المنصوص عليها قانوناً³⁸⁸، وكذا صاحب الإخطار من الأشخاص المؤهلة قانوناً لتقديم هذا الأخير والتي سبق تحديدها أعلاه، وكذا كل الأطراف التي لها مصلحة في القضية، وذلك بغرض تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم في أجل لا يتعدى 3 أشهر³⁸⁹، الأمر الذي يعتبر تكريساً لأحد ضمانات المتابعة العادلة أمام مجلس المنافسة ألا وهي إحترام مقتضيات حقوق الدفاع، وذلك بمنح فرصة لمن هو محل إدانة بدحض أو التعليق على محتوى المآخذ³⁹⁰.

³⁸⁴ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 61.

³⁸⁵ - نقاش حمزة، بولعراس أحمد، مرجع سابق، ص 102.

³⁸⁶ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 383.

³⁸⁷ - الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁸⁸ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 63.

³⁸⁹ - أنظر المادة 52 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁹⁰ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 64.

نجدّه في المقابل أغفل توضيح طريقة وكيفية تبليغ هذه المآخذ، أين لم يحدّد فيما إذا كان ذلك سيتم عن طريق محضر قضائي أو عن طريق بريد الجزائر برسالة موصى عليها، أو أن رئيس مجلس المنافسة يكلف أحد المستخدمين الإداريين التابعين للمجلس بهذه المهمة³⁹¹.

2- العمليات اللاحقة عن تبليغ المآخذ

تتسم العمليات والإجراءات التي تلي عملية تبليغ المآخذ عن السابقة ذكرها، بالطابع الحضورى للمرحلة الثانية للتحقيق³⁹²، وذلك بالنظر إلى السلطات المعترف بها قانوناً للمكلف بهذه الأخير في هذه المرحلة، والتي يقابلها مجموعة من الضمانات الممنوحة أيضاً للمعنيين بالأمر تجسيدا لمقتضيات حقوق الدفاع.

يتمتع المقرر بعد عملية تبليغ المآخذ بصلاحيّة إجراء جلسات الإستماع، وذلك مع الأشخاص المعنية الذين يمكن لهم الحضور بمفردهم أو بمعية محام، وهذا الإجراء لا يتم إلا عند الضرورة والإقتضاء، أي في الحالات التي يستوجبها التحقيق لجمع الأدلة، وتختتم هذه الجلسات بتدوين كل ما تمّ الإدلاء به من الأشخاص الذين كانوا محلّ إستجواب في محاضر، ويتم التوقيع عليها من طرفهم متى ما وافقوا على ذلك، وفي حالة رفضهم يؤشّر بذلك على المحضر³⁹³.

يتمتع المعنيين بالأمر في خضون مجريات هذه المرحلة، بحق الإطلاع على ملف القضية بمقر مجلس المنافسة، ذلك بغرض تمكينهم من مناقشة أو معارضة ما جاء فيها تجسيدا لحقوق الدفاع³⁹⁴، أين يحق لهم الإطلاع على كافة المستندات والأوراق التي تقدم في القضية بإستثناء ما يمس بسير الأعمال للمؤسسات والتي قد يؤدي الكشف عنها إلحاق أضرار بهم³⁹⁵، وتبعا لذلك خول المشرع الجزائري لرئيس مجلس المنافسة بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، سلطة

³⁹¹ - نقاش حمزة، بولعراس أحمد، مرجع سابق، ص 103.

³⁹² - بن عبدالله صبرينة، مرجع سابق، ص 65.

³⁹³ - أنظر المادة 53 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁹⁴ - نقاش حمزة، بولعراس أحمد، مرجع سابق، ص 103.

³⁹⁵ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 390.

رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة، على أن تسحب في هذه الحالة هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار المجلس مؤسسا عليها³⁹⁶.

تُختتم إجراءات التحقيق الوجيه بإيداع المقرر تقرير مغل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة وكذا إقتراح القرار والتدابير التنظيمية عند الإقتضاء³⁹⁷، بحيث يعدّ هذا التقرير بمثابة الركيزة الأساسية التي يستند عليها المجلس لإتخاذ قراره والنطق بالحكم³⁹⁸.

يتولى رئيس مجلس المنافسة تبليغ هذا التقرير إلى الأطراف المعنية، وكذا إلى الوزير المكلف بالتجارة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين³⁹⁹، علما أن كل الملاحظات التي تتعدى هذا الأجل لن تؤخذ بعين الإعتبار من طرف المجلس الذي يستبعدا من المناقشة⁴⁰⁰، ويتولى كذلك تحديد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، مع الإشارة إلى تمكين الأطراف من الإطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة، كما أيضا يحق للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة⁴⁰¹، كإجراء أخير تختتم به هذه المرحلة.

الفرع الثالث

إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء نتائج التحقيقات

لا يمكن لمجلس المنافسة الحكم بتسليط أي جزاء من الجزاءات المقررة قانونا في حق المتهم بإرتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة دون إقامة الدليل على إتيانه الفعلي بها، وذلك بعد أن يتوصل إلى

³⁹⁶ - أنظر المادة 30 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁹⁷ - أنظر المادة 54 من الأمر نفسه.

³⁹⁸ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 366.

³⁹⁹ - أنظر المادة 55 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁰⁰ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 367.

⁴⁰¹ - أنظر المادة 55 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

جمع الحجج والأدلة التي تثبت إدانته عن طريق عمليات التحري والبحث والتحقيقات المباشرة من المكلفين بذلك.

تتمثل الأدلة التي تؤكد إدانة المؤسسة محل الإتهام والتي تفرزها التحقيقات المعمقة التي يقوم بها مجلس المنافسة في كل من الأدلة والحجج المباشرة، والتي تشكل الركن المادي للممارسات المقيدة للمنافسة (أولا)، إضافة إلى المؤشرات الناجمة عن ملاحظة سلوك المؤسسات كأدلة غير مباشرة تؤكد تحقق إرتكاب هذا النوع من الممارسات (ثانيا).

أولا: الأدلة المادية

تعتبر الأدلة المباشرة والمسماة بالأدلة المادية من بين أكثر الحجج المؤكدة في قانون المنافسة على حقيقة وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة⁴⁰²، وعلى الرغم من كونها صعبة الإكتشاف إلا أن التوصل إليها ليس بالأمر المستحيل⁴⁰³.

تكون الأدلة المادية إما مكتوبة وتتمثل هنا في تلك الوثائق التي تم إكتشافها خلال مرحلة التحقيق التي يقوم بها المحققون من خلال معاينتهم⁴⁰⁴، وهي عديدة ومتنوعة تشمل عادة مذكرات العمل، وتبادل المعلومات بشكل مكتوب وغير رسمي، ومحاضر الاجتماعات والمذكرات المسجلة بمناسبة مكالمات هاتفية... إلخ.

تحمل هذه الوثائق آثار لإقتسام الأسواق و/ أو حصص لنفس السوق، والتي من خلالها يمكن أن يظهر إسم صاحب الصفقة المتوقع فوزه، كما يمكن الكشف عن المبلغ الذي سيدفعه هذا الأخير للمؤسسات الأطراف في الإتفاق التي ستقدم عروضاً صورية للترشح في نفس الصفقة التي تُحدّد قيمتها مسبقاً بشكل مدبر⁴⁰⁵.

⁴⁰² - BARKAT Djohara , AISSAOUI Azedine, Op.cit , 28.

⁴⁰³ - الجريبي غازي، العيادي محمد، مرجع سابق، ص 207.

⁴⁰⁴ - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 64.

⁴⁰⁵ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 312.

تتمثل من جهة أخرى الأدلة المادية الشفوية في مجموع التصريحات التي تم الإدلاء بها أمام مجلس المنافسة⁴⁰⁶، والتي يمكن التوصل إليها إذا ما قرّر الضالعين في الإخلالات الماسة بالمنافسة التعاون مع مجلس المنافسة للحصول على الحجج التي تؤكد إرتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة⁴⁰⁷.

يرتبط الأمر غالبا في هذه الحالة بإعتراف مديري مؤسسة معينة أو الأجراء فيها، أنهم عقدوا إتصالات مع المؤسسات المتنافسة⁴⁰⁸، وذلك بغرض الإستفادة من التخفيف في العقوبة أو الإعفاء منها، من منطلق أن المشرع الجزائري سمح ضمن أحكام قانون المنافسة لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات الماسة بالمنافسة⁴⁰⁹.

ثانيا: الأدلة الفكرية أو المعنوية

يمكن لمجلس المنافسة في حالة غياب الأدلة المباشرة عن وجود ممارسة مقيدة للمنافسة، التوصل إلى إثبات وجود هذا النوع من الممارسات، بالإستناد على مجموعة من المؤشرات كأدلة غير مباشرة⁴¹⁰، والتي تسمى كذلك بالأدلة الفكرية، وتشمل هذه الأخيرة مجموع المؤشرات الناجمة عن ملاحظة سلوك المؤسسات من جهة، وعن تحليل التصرفات التي تقوم بها المؤسسات من جهة أخرى⁴¹¹.

تُعتمد هذه الطريقة عادة لإثبات التواطؤ الذي لا يتخذ شكلاً صريحاً، بل يتخذ شكل عمل أو ممارسة مدبرة يصفها البعض بالإتفاق الصامت، ويطرح هذا النوع من الإتفاق إشكاليين، يتمثل

⁴⁰⁶ - BARKAT Djohara , AISSAOUI Azedine, Op. cit, p 28.

⁴⁰⁷ - الجريبي غازي، العيادي محمد، مرجع سابق، ص 208.

⁴⁰⁸ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 314.

⁴⁰⁹ - أنظر المادة 60 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴¹⁰ - BARKAT Djohara , AISSAOUI Azedine, Op. cit, p 29.

⁴¹¹ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 315.

الأول في صعوبة إثبات وجوده، والثاني في جمع مجموعة من المؤشرات الكافية والمتناسقة لكشفه، حيث يستند الإثبات إلى التناسق القائم بين هذه المؤشرات وليس إلى قيمة كل مؤشر على حدى⁴¹².

يتوصل مجلس المنافسة أثناء التحقيق في بعض القضايا إلى هذه المؤشرات المتناسقة بتحليل سلوك المؤسسات وملاحظة وإكتشاف تنسيق ظاهر بينها، وذلك عن طريق معاينة تماثل السلوكات الذي تؤتيه هذه المؤسسات، والذي لا يفسره لا ظروف السوق الذي تخضع له ولا المصالح الفردية لكل من المؤسسات، ولا يفسره إلا الإختيار الإرادي لها على الإتفاق على إرتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة⁴¹³.

إنتهج مجلس المنافسة الجزائري مثل هذا النوع من التحليل، في قضية الشركات الثلاث "PUB TOP, ODV+, PUB CITY" المشاركة في طلب العروض المعلن عنه من طرف بلدية باب الوادي، أين تمكن المجلس من خلال التحقيقات المعمقة التي قام بها من إكتشاف مؤشرات دالة دلالة قاطعة على وجود إتفاق مقيد للمنافسة بين الشركات المذكورة أعلاه، وتتمثل أهم هذه المؤشرات في:

- وجود تسيير مشترك بين المؤسسات الثلاث.
- وجود مكتب إستقبال موحد للمؤسسات المعنية.
- مقر المؤسسات الثلاث متواجد في نفس البناية.
- وجود تشابه في كيفية تحرير الرسائل الجوابية للمؤسسات المعنية.
- التعامل مع نفس المحاسب و الموثق.

⁴¹² - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 65.

⁴¹³ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 315.

- صياغة عروض بشكل توافقي⁴¹⁴.

تمكن مجلس المنافسة بعد تحليل هذه المؤشرات من إدانة المؤسسات الثلاث بإرتكابها لشكل من أشكال الممارسات المحظورة المنصوص عليها في نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁴¹⁵، والذي قام بوصفه على أنه إتفاق لإقتسام الأسواق بينها، وقرر تسليط عليها العقوبات المحددة قانوناً لردع هذا النوع من الممارسات⁴¹⁶، كمرحلة أخيرة من المراحل الإجرائية التي يتبعها المجلس.

يستنتج مما سبق أن مجلس المنافسة أثناء إضطراره على الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، يتمتع بمجموعة من الصلاحيات التي تمكنه من التوصل إلى إثبات وقوع هذه الممارسات، لكن ما قد يجعل بعض مرتكبي هذه الأخيرة تفلت من العقاب هو محدودية مجال تدخله.

المطلب الثاني

نسبية نجاعة الصلاحيات القمعية لمجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن مكافحة ممارسات المتعاملين الإقتصاديين المشاركين في الصفقة العمومية، والتي أدت إلى إختلال توازن السوق التنافسية فيها، لا يكفي فقط بمجرد تزويد مجلس المنافسة بمجموعة من الصلاحيات التي تسمح له بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وإنما ينبغي الاعتراف له بسلطة فرض عقوبات من شأنها قمع هذه الممارسات والحدّ من إنتشارها لضمان السير الحسن للسوق.

⁴¹⁴ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من

طرف الشركات "PUB TOP, ODV+, PUB CITY"، مرجع سابق.

⁴¹⁵ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴¹⁶ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من طرف

الشركات "PUB TOP, ODV+, PUB CITY"، مرجع سابق.

لم يتغاضى المشرع الجزائري في ظل أحكام قانون المنافسة، عن تزويد مجلس المنافسة بسلطة إصدار قرارات وإتخاذ تدابير ذات طابع قمعي، الهدف منها هو الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ومعاقبة المؤسسات التي تثبت إدانتها.

لا يصدر مجلس المنافسة هذا النوع من القرارات، بصفة آلية مباشرة بعد الإنتهاء من التحقيق وفقا للتسلسل الإجرائي الذي سبق التفصيل فيه أعلاه، وإنما وفي سبيل إتخاذ القرار الملائم في القضية المرفوعة أمامه، يتبع جملة من الإجراءات القانونية الأخرى التي تلي الإنتهاء من عمليات التحقيق، تبدأ بعقد المجلس وجوبيا جلسة بتشكيلة جماعية للفصل في هذه الأخيرة⁴¹⁷، مع ضرورة حضور الأطراف المعنية أو من ينوب عليها⁴¹⁸، ناهيك عن ضمان للمؤسسات المعنية مختلف الضمانات التي تصب في محاكمة عادلة تقترب الإجراءات والضمانات فيها إلى تلك المتبعة أمام مختلف الجهات القضائية، على غرار مبدأ الوجاهية مع بعض الخصوصيات التي تتميز بها⁴¹⁹.

يقوم كذلك المجلس بعد الإنتهاء من أشغال الجلسة، بالإنسحاب لإجراء المداولة وإصدار القرار⁴²⁰، الذي يتخذه بالأغلبية البسيطة للأعضاء، وفي حالة تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس هو المرجح⁴²¹، مع ضرورة التنويه أن كل عضو تكون له مصلحة أو يكون بينه وبين أحد الأطراف علاقة قرابة من الدرجة الرابعة، ويكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية لا يحق

⁴¹⁷ - أنظر المواد من 36 إلى 39 من القرار رقم 01 مؤرخ في 24 جويلية 2013، يحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 03، 2014.

⁴¹⁸ - أنظر المادة 30 من القرار نفسه.

⁴¹⁹ - دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 275.

⁴²⁰ - للتفصيل أكثر في القواعد المتعلقة بالمداولات، أنظر المادتين 40 و 41 من القرار رقم 01 يحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

⁴²¹ - أنظر المادة 28 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لهم المشاركة في المداولات⁴²²، كما أن كل من الأطراف المعنية لا يحق لها أيضا المشاركة في هذه الأخيرة، ضف لممثل الوزير المكلف بالتجارة الذي لا يحق له التصويت فيها⁴²³.

بناء لما سبق، وبعدما يتبين لمجلس المنافسة صحة إرتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة، يحق له إتخاذ التدابير وفرض العقوبة المقررة قانونا لوضع حد لهذه الممارسة (فرع أول)، غير أن الملاحظ في أحكام قانون المنافسة، أنه أكد على مجلس المنافسة أثناء تقريره لهذه العقوبات الأخذ بعين الاعتبار وضعية المؤسسة محل الإدانة، وكذا الظروف المحيطة بها، وعواقب تلك الممارسة على التوازن التنافسي للسوق وكذا المصلحة الإقتصادية العامة، والتي تسمح له إما بالتشديد في فرضها إذ ما استدعت الظروف ذلك، وإما الإعفاء الكلي أو الجزئي منها متى ما تحققت الشروط المنصوص عليها قانونا (فرع ثان).

الفرع الأول

التدابير والعقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بمجموعة من الصلاحيات التي تخول له إمكانية قمع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة، وذلك من خلال فرضه لجملة من التدابير الحمائية (أولا)، التي يتخذها قبل فرضه للعقوبات المقررة ضمن أحكام قانون المنافسة (ثانيا)

أولا: التدابير الحمائية المقررة من طرف مجلس المنافسة

يمكن لمجلس المنافسة في إطار قمع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في مجال الصفقات العمومية أن يتدخل عن طريق إتخاذ إجراء التدابير المؤقتة أو التحفظية (1)، وذلك بهدف تفادي

⁴²² - أنظر المادة 29 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴²³ - أنظر المادة 26 من الأمر نفسه.

وضعية لا يمكن تداركها، أو عن طريق إصدار أوامر يكون الهدف منها وضع حدّ للممارسة المقيدة للمنافسة⁴²⁴ (2).

1: التدابير المؤقتة المقررة من طرف مجلس المنافسة

خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة بهدف مواجهة الحالات المستعجلة اللجوء إلى إتخاذ التدابير المؤقتة، وهي عبارة عن إجراء يتصف بالطابع الوقائي لكونه يهدف إلى الوقاية من ضرر لا يمكن دفعه⁴²⁵، ما يجعله يتشابه مع الدعوى الإستعجالية⁴²⁶، غير أنه يتمثل في طريق قانوني تم إقراره للأشخاص المخولة قانوناً طلبه أمام مجلس المنافسة.

يتمثل المغزى من وضع هذه التدابير هو حماية الإقتصاد الوطني وحماية المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة⁴²⁷، وتطبيقها في مجال الصفقات العمومية بشكل خاص سيكون لها آثار جدّ فعّالة، نظراً لإرتباط هذه الأخيرة بالإقتصاد الوطني، وكل ممارسة تمس بالمنافسة فيها تشكل تهديداً صريحاً لهذا الأخير.

قيد المشرع الجزائري إتخاذ التدابير المؤقتة بمجموعة من الشروط أين أكد على ضرورة إتخاذه بعد تقديم طلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، وهو ما نلتزمه في مضمون نص المادة 46 من قانون المنافسة⁴²⁸، الذي قد يظهر من الوهلة الأولى عدم إمتلاك مجلس

⁴²⁴ - تواتي غيلاس، نظرية التسهيلات الأساسية وقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د، تخصص:

حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 250.

⁴²⁵ - بزاز وليد، "السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة وضبط حرية المبادرة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، مجلد 06، عدد 02، 2019، ص 375.

⁴²⁶ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 343.

⁴²⁷ - بن سعد عذراء، "التدابير المؤقتة لمجلس المنافسة الجزائري قراءة تحليلية في المبررات والنفاذ"، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 16، عدد 02، 2021، ص 844.

⁴²⁸ - أنظر المادة 46 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المنافسة لحق إتخاذ هذا النوع من التدابير من تلقاء نفسه بل يجب أن تكون محل طلب لديه، غير أنه وبما أن دور مجلس المنافسة يكمن في حماية وضبط المنافسة في السوق الوطني، بالتالي فإنه يعمل على حماية المصلحة الاقتصادية العامة فإن ذلك يجعله يمتلك سلطة إتخاذ أي إجراء من تلقاء نفسه يعمل على حماية هذا الأخير، دون أن يكون في ذلك مساس بمبدأ حياد المجلس أو التعدي على حقوق الدفاع⁴²⁹.

يملك مجلس المنافسة من هذا المنطلق سلطة إتخاذ التدابير التحفظية بمبادرة منه إذ ما كان ذلك يضمن الضبط الفعال للسوق، الأمر الذي أكدته أحكام المادة 34 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة والتي تنص على أنه: " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار والإقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق....".

أضافت كذلك أحكام المادة 46 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، شرط آخر لإتخاذ التدابير التحفظية، يتمثل في ضرورة توفر ظرف الإستعجال الذي يفسر وجود ضرورة لا تحتل التأخير أو التأجيل، ويتحقق ذلك حين نكون بصدد وضعية تؤدي إلى وقوع ضرر محقق لا يمكن إصلاحه بإتباع الإجراءات العادية المتبعة والتي غالبا ما تأخذ وقتا طويلا⁴³⁰، خاصة في القضايا المعقدة.

تعود سلطة تقدير توافر عنصر الإستعجال من عدمه لمجلس المنافسة الذي يتمتع بصفة حصرية باختصاص الفصل في هذه المسألة حسب موضوع وظروف كل نزاع، وإن كان إثبات

⁴²⁹ -محمودي فاطمة، " القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،، مجلد 02، عدد 09، 2018، ص. ص 956. 957.

⁴³⁰ - بن سعد عذراء، مرجع سابق، ص 846.

وجود حالة الإستعجال من المفروض أن يقع على عاتق المدعي الذي عليه أن يثبت وجود علاقة سببية بين الممارسة المقيدة للمنافسة المرتكبة والضرر المحقق وغير الممكن إصلاحه⁴³¹.

تتميز إجراءات التدابير المؤقتة بالبساطة في إتخاذها مقارنة مع الإجراءات العادية للمتابعة، وذلك نظراً للطابع الإستعجالي الذي تكتسيه هذه التدابير، بحيث يقوم المقرر العام بعد تعيين مقرر لمتابعة طلب التدابير المؤقتة مباشرة بتحديد آجال الإطلاع على الوثائق والملف لهذا الطلب، وكذا المذكرات والملاحظات المدلى بها، إذ لا تستلزم الإجراءات المؤقتة القيام بتحقيق من طرف المجلس وإنما يبحثها هذا الأخير في جلسة يتبعها الحكم بناءً على الملف المعروض عليه⁴³².

2: الأوامر الواجبة التنفيذ

مكّن المشرع الجزائري مجلس المنافسة من فرض أوامر مسببة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه والتي يبادر بها هو من إختصاصه⁴³³، والمعاينة هي ما يوحي بأن التحقيق إستوفى الشروط التي تأكد وجود مخالفة ضمن المخالفات المنصوص عليها في أحكام قانون المنافسة⁴³⁴.

يلاحظ أن الأوامر والتدابير المؤقتة تتشابه من حيث تميزها بالطابع الحمائي الذي يهدف إلى الحد من الممارسة المقيدة للمنافسة، إلا أنها تختلف عنها من حيث كون التدابير المؤقتة ذات طبيعة مؤقتة فهي تترجم على أنها إجراءات وقتية تنتهي بإنهاء التحقيق وإحالة القضية من أجل إصدار قرارات أخرى⁴³⁵، كما تختلف عنها أيضا في كونها (الأوامر) تتخذ من المجلس نتيجة لفحص موضوع القضية والتغلغل فيه، أين تكون الممارسة محل المتابعة قد كُيّفت من طرف المجلس على

⁴³¹ - بن سعد عذراء، مرجع سابق، ص 846.

⁴³² - جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 348.

⁴³³ - أنظر المادة 45 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴³⁴ - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل

والمتمم بالقانون 10-05 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 64.

⁴³⁵ - بزاز الوليد، مرجع سابق، ص 376.

أنها ممارسة مقيدة للمنافسة⁴³⁶، ما يُمكنه من إتخاذ أي نوع من الأوامر التي تسمح له بتصحيح الوضعية غير المشروعة والتي أدت إلى إختلال التوازن التنافسي للسوق⁴³⁷.

ينحصر مضمون الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة، عادة بين تلك الأوامر التي تتضمن الإمتناع عن العمل، أو أوامر القيام بعمل⁴³⁸، فالأولى تتحقق مثلا عندما يتضمن الأمر طلب إيقاف الممارسة المقيدة للمنافسة من قبل المؤسسات المعنية في الأجل الذي يحدده⁴³⁹، أما الثانية كأن يصدر أمر بإتخاذ بعض الإجراءات من قبل المؤسسات المعنية من أجل ضمان منافسة حرة في السوق كالأمر بإعلام الطرف المرتكب للممارسة لباقي شركائه بإلغاء العقد الذي يربطه بهم⁴⁴⁰.

يجدر التنويه في الأخير أن المشرع الجزائري مكن مجلس المنافسة إذا إمتنعت المؤسسات المعنية من تنفيذ كل من الأوامر والإجراءات المؤقتة على حد سواء، في الآجال المحددة، أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن 150.000 دينار جزائري عن كل يوم تأخير⁴⁴¹.

⁴³⁶ - ZOUAIMIA Rachid , Le droit de la concurrence, Op.cit, p 209.

⁴³⁷ - تواتي غيلاس، مرجع سابق، ص 256.

⁴³⁸ - قارة سليمان محمد خليل، الممارسات التجارية التديسية وقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 75.

⁴³⁹ - نلتمس إصدار مجلس المنافسة لهذا النوع من الأوامر أثناء ردعه للممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية في إحدى قراراته، أين أصدر أمر موجه للمؤسسات التي كانت محل إدانة كان فحواء إلزامها بتوفير شروط المنافسة النزيهة بينها والإبتعاد عن كل الشبهات، أنظر في ذلك:

- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من طرف الشركات " PUB TOP, ODV+, PUB CITY "، مرجع سابق.

⁴⁴⁰ - لأكلي نادية، " العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد 2، عدد 14، 2015، ص 141.

⁴⁴¹ - أنظر المادة 58 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ثانيا: العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة

إذا تمّ إثبات ارتكاب أحد المتعاملين الإقتصاديين العارضين لممارسة مقيدة للمنافسة، يكون لمجلس المنافسة السلطة في فرض العقوبات المقررة في قانون المنافسة والتي تتضمن كل من العقوبات المالية (1)، إضافة إلى نشر قراراته كعقوبة تكميلية (2).

1: العقوبات المالية المقررة من طرف مجلس المنافسة

تعد الغرامات المالية العقوبات الفعلية المرصدة للممارسات المقيدة للمنافسة، وهي عقوبة ردعية منح المشرع الجزائري سلطة تقريرها لمجلس المنافسة إلا أنه قيده في تقديرها⁴⁴²، أين نجده يحدّد دائما الحد الأقصى لهذه العقوبات، علما أنه كلما إرتفعت قيمة الغرامة المالية كلما تراجع العملاء الإقتصاديون عن مخالفة قواعد المنافسة⁴⁴³.

تختلف قيمة العقوبات المقررة باختلاف جسامة الأفعال المرتكبة ، ومدى مساهمة المؤسسات المعنية في السير العادي للتحقيقات، إضافة إلى الضرر الذي ألحق بالإقتصاد الوطني من جهة، كما تختلف من جهة أخرى بالنظر إذا كانت العقوبة ستفرض على مرتكب الممارسة أو على من ساهم في ارتكابها.

في سياق العقوبات المالية التي يمكن لمجلس المنافسة الحكم بها، نذكر تلك الغرامة المالية التي يفرضها على المؤسسات المرتكبة لأحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي يجب أن لا تفوق قيمتها 12 بالمئة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا

⁴⁴² - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 172.

⁴⁴³ - لاکلي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فإنّ الغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار جزائري⁴⁴⁴.

يعاقب كذلك كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها بغرامة قدرها مليوني دينار جزائري⁴⁴⁵.

تعاقب المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، أو تلك التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر بغرامة تقدر بثمانمائة ألف دينار جزائري، ضف لذلك يمكن لمجلس المنافسة أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير في تقديم المعلومات المطلوبة⁴⁴⁶.

بالعودة إلى القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في سياق الممارسات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، نجده في القرار الوحيد الصادر عنه في هذا المجال والذي قد سبق الإشارة إليه، قد فرض غرامات مالية على المؤسسات التي كانت محل إدانة بتواطؤها أثناء مشاركتها في طلب العروض، وتقدر قيمتها ب 127.427 دج تدفعها مؤسسة PUB CITY ، وغرامة ب 53.468 دج تدفعها مؤسسة PUB TOP ، وأخرى مبلغها 334.382 دج تدفعها مؤسسة ODV+⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ - أنظر المادة 56 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁴⁵ - أنظر المادة 58 من الأمر نفسه.

⁴⁴⁶ - أنظر المادة 59 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁴⁴⁷ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من طرف الشركات " PUB TOP, ODV+, PUB CITY " ، مرجع سابق.

2: العقوبات التكميلية المقررة من طرف مجلس المنافسة

تتمثل العقوبات التكميلية التي أقرها المشرع الجزائري في سبيل قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أو مستخرجا منه أو توزيعه، أو تعليقه⁴⁴⁸، والحكمة من إعتبار النشر عقوبة تكميلية ذلك أنه دائما يأتي كعقوبة مكملية للعقوبات الأصلية السالفة الذكر، فلا يمكن إصداره إلا بعد صدورها⁴⁴⁹.

يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر مستخرج من قرار صادر عنه في الصحف أو النشرة الرسمية للمنافسة التي يصدرها، أو أي وسيلة إعلامية التي يعينها بنفسه، كما يمكن له أن يطلب تعليقها في بعض الأماكن التي يحددها، كأن يكون ذلك في مقر المؤسسة المخالفة، علما أن أعباء النشر سيتحملها صاحب المخالفة⁴⁵⁰.

يمكن القول أن عقوبة النشر تمثل سلاح ذو حدين، من جهة فإن نشر القرارات الصادرة عن المجلس والتي تحمل في طياتها عقوبات ردعية على الممارسات المقيدة للمنافسة، يعد كوسيلة لإعلام الغير وبالأخص الأعوان الإقتصاديين عن خطورة مخالفة أحكام وقواعد المنافسة، وبالتالي يفرض إحترامها لضمان أكثر شفافية ونزاهة⁴⁵¹، ومن جهة أخرى تمس بالذمة المالية للشخص المعاقب من منطلق أن الأعباء سيتحملها هو، وبالتالي فتتضخم العقوبات المالية بالتوازي مع العقوبة المالية المباشرة التي يوقعها مجلس المنافسة⁴⁵².

يستنتج مما سبق ذكره، فيما يتعلق بالتدابير وكذا العقوبات المتخذة في سبيل قمع الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامة، وتلك المرتكبة في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، أنه وعلى الرغم من تعدد وتنوع العقوبات التي يمكن لمجلس المنافسة تسليطها على مرتكبي الممارسات

⁴⁴⁸ - أنظر المادة 45 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁴⁹ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 168.

⁴⁵⁰ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 122.

⁴⁵¹ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 187.

⁴⁵² - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 122.

المقيدة للمنافسة في سوق الطلبات العمومية، إلا وأنه من وجهة نظرنا تبقى جدّ محدودة ولا تتناسب وطبيعة الصفقات العمومية، وإن كانت تدل على شيء فهي تدل على محدودية دور مجلس المنافسة في ردع هذه الممارسات.

تقتصر فقط على إصدار أوامر للحدّ من هذه الممارسات، وتوقيع عقوبات تمس بالذمة المالية لصاحب المخالفة، دون أن يكون للمجلس سلطة إلغاء قرار المنح المؤقت للصفقة لصالح مرتكبي هذه الممارسات، أين يبقى هذا الإختصاص حكراً للقاضي الإداري، كما لا يحق له أيضا من جهة أخرى إصدار قرار يقضي بإستبعاد عرض المترشح المخالف لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة، بحيث يندرج إصدار هذا النوع من القرارات ضمن الصلاحيات المخولة للمصلحة المتعاقدة⁴⁵³.

الفرع الثاني

تأرجح العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة بين التشديد والإعفاء

يعتبر الهدف الأساسي من تزويد مجلس المنافسة بسلطة فرض عقوبات متعددة ومتنوعة على المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة الحرة، هو زجر وقمع هذا النوع من المخالفات، لذلك عمد المشرع الجزائري على تضمين قانون المنافسة بمجموعة من الظروف، و كذا المعايير التي إذا ما توفرت يحق لمجلس المنافسة التشديد في تقديره و فرضه لها (أولاً)، غير أنه من جهة أخرى نجده في بعض الحالات سمح لمجلس المنافسة بإعفاء المؤسسة المخالفة من العقوبة إما بصفة كلية أو جزئية رغم توفر عناصر إدانتها (ثانياً).

أولاً: تشديد العقوبة من طرف مجلس المنافسة

حدّد المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة مجموعة من المعايير التي إذا ما تحققت يكون لمجلس المنافسة صلاحية التشديد في فرضه للعقوبة على المؤسسة المخالفة.

⁴⁵³ - مزناد حنان، مرجع سابق، ص 74.

تُستنتج هذه المعايير من مضمون المادة 62 مكرر 1 من قانون المنافسة⁴⁵⁴، والتي أكدت على تشديد العقوبة المقررة بالنظر إلى خطورة الممارسة المرتكبة، وهذه الأخيرة تقاس على أساس عدم مشروعيتها ومدتها، وطابعها المتكرر والمألوف وسريتها، ضف لذلك عامل الإستمرار في تنفيذ المخالفة حتى بعد البدء في إجراءات المتابعة، وكذلك الوسائل الإحتيالية المصاحبة لها، والنفوذ الإقتصادي للمؤسسات المعنية بها، ومدى معرفتها للطابع غير المشروع للممارسة المرتكبة⁴⁵⁵.

أكدت ذات المادة أيضا على التشديد في فرض العقوبة بالنظر إلى حجم الضرر الذي ألحقت الممارسة المرتكبة على الإقتصاد، ويقصد بهذا الأخير تأثير الممارسات المقيدة للمنافسة على سير الحسن للأسواق المعنية.

يدخل في قياس حجم الضرر الأخذ بعين الاعتبار عدة عناصر نذكر بعضها على سبيل المثال عدد المؤسسات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة، خاصة إذا نفذت هذه الأخيرة من طرف مؤسسات مهيمنة على السوق، كذلك أرقام أعمال هذه المؤسسات التي تم تحقيقها بفضل إرتكاب هذه الممارسات، ضف لذلك عدم ظهور مؤسسات جديدة أو عدم دخول مؤسسات جديدة أو تأخر دخولها إلى السوق⁴⁵⁶.

تعتبر من هذا المنظور الممارسات المرتكبة في إطار الصفقات العمومية، ممارسات مضرّة بالإقتصاد، من منطلق الآثار الوخيمة التي قد تلحق سوق الطلب العمومي من جراء الممارسة المرتكبة، وخصوصا إذا كانت الممارسات المعايينة من شأنها أن تزيد من قيمة المخصصات المالية المرصودة لإنجاز المشروع بسبب الرفع المصطنع للأسعار⁴⁵⁷، ما يعني أن مجلس المنافسة في

⁴⁵⁴ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁵⁵ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 425.

⁴⁵⁶ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 394.

⁴⁵⁷ - رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 367.

هذه الحالة سيكون أمام ضرورة التشديد في فرضه للعقوبة على المؤسسة محل الإدانة بممارسة مقيدة للمنافسة مرتكبة في مجال الصفقات العمومية.

يؤدي كذلك إلى التشديد في العقوبة وفقا لمضمون المادة 60 الفقرة الأخيرة⁴⁵⁸، العود بمعنى أنه رغم محاكمة ومتابعة المؤسسة سابقا على سلوكات مقيدة للمنافسة، إلا أن المؤسسة عادت لترتكب مرة أخرى الممارسة نفسها في مواجهة المؤسسات نفسها أو غيرها، من هذا المنطلق لن يكون بإمكان المؤسسة المرتكبة للمخالفة التذرع بعدم إدراك عواقب سلوكها المخالف لقانون المنافسة⁴⁵⁹.

ثانيا: الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبات

قد تتظافر كل الأدلة التي تثبت إدانة المؤسسة بإرتكابها لممارسة مقيدة للمنافسة ما سيسمح للمجلس بتسليط العقوبات المقررة قانونا عليها، إلا أنه يمتنع عن فرضها عليها بسبب تحقق حالات الإعفاء إما الجزئي أو الكلي من العقاب، والتي تتحقق غالبا إما بسبب تعاون المؤسسات المرتكبة للمخالفة مع مجلس المنافسة في الكشف عن هذه الأخيرة وإثباتها (1)، أو أن الممارسة المرتكبة تندرج ضمن الممارسات المستثناة من الحظر ومن ذلك الاستفادة من الإعفاء من العقاب (2).

1: إجراء الرأفة كآلية للإعفاء من العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة

تسعى هيئات المنافسة في صورة عدم توصلها للحصول على الحجج المادية إلى دفع المؤسسات المخالفة لأحكام قانون المنافسة في المساهمة في الكشف عن الممارسة المقيدة للمنافسة المرتكبة⁴⁶⁰، وذلك مقابل إستفادتها إما من إعفاء جزئي أو كلي من العقوبة، الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 60 من قانون المنافسة، الذي مكن مجلس المنافسة من أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات محل الإدانة التي تعترف بالمخالفات

⁴⁵⁸ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁵⁹ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص ص 426 و 427.

⁴⁶⁰ - الجريبي غازي، العيادي محمد، مرجع سابق، ص 208.

المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع في وتيرة هذا الأخير⁴⁶¹، والهدف من هذا الإجراء هو تسهيل عملية التحقيق ومكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة⁴⁶².

تُعتبر التقنية السالفة الذكر مظهر من مظاهر الظروف المخففة للعقوبة في مجال المنافسة، والتي تسمى بإجراء الرأفة، ويمكن الإستفادة منه عن طريق قيام المؤسسة المخالفة بتقديم طلب رسمي إلى مجلس المنافسة من أجل تقليص مبلغ الغرامة أو الإعفاء منها، نظير تعاونها معه من أجل الكشف عن ممارسة مقيدة للمنافسة، لاسيما الإتفاقات التي تتم بسرية يصعب التوصل إلى أدلة تثبت وجودها⁴⁶³، أين يقوم على أساس هذا الإجراء التفاوضي⁴⁶⁴ المساهم في إتفاق سري، بصفة مستقلة عن بقية المؤسسات المشاركة في الإتفاق بالتعاون مع مجلس المنافسة بتقديمه طوعية عناصر تخص علمه بوجود الإتفاق ودوره فيه، في مقابل الحصول على حصانة كلية ضد الغرامة المفروضة على مشاركته في الإتفاق أو على الأقل التخفيض من قيمتها⁴⁶⁵.

لما كان سوق الصفقات العمومية يمثل مجالا خصبا لهذا النوع من الممارسات الذي يتمثل في الإتفاقات المقيدة للمنافسة، والتي تُعرف بصعوبة كشفها فإن إغراء المساهمين فيها بالإستفادة من

⁴⁶¹ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁶² - زداني فضيلة، بوقندورة عبد الحفيظ، " العقوبات المقررة للممارسات الماسة بمبدأ المنافسة الحرة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيل، مجلد 08، عدد 02، 2023، ص 209.

⁴⁶³ - دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 385.

⁴⁶⁴ - للتفصيل أكثر أنظر في ذلك:

- قردوح ليندة، "الإجراءات التفاوضية ودعوى التعويض: البحث عن التوافق"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مخير العقود و قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، عدد 02، 2017، ص.ص 106.92.

- شيخ أعمر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 17، عدد 01، 2018، ص.ص 180.195.

⁴⁶⁵ - موساوي ظريفة، في متابعة القاضي للممارسات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 234.

الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة مقابل تقديمه لمعلومات متعلقة بالإتفاق، سيسهل من مهمة مجلس المنافسة في الكشف عن هذا النوع من الممارسات والحدّ منها.

لجأ مجلس المنافسة في القرار الصادر عنه في قضية الشركات الثلاث PUB TOP, ODV+, PUB CITY، التي كانت محل إدانة بممارسة مقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلى الإستجابة لطلبها المتمثل في الإستفادة من أحكام المادة 60 من قانون المنافسة، بعد أن تبين له أن المؤسسات المعنية قد حققت الشروط المذكورة في المادة، بحيث إعترفت بالمخالفة المنسوبة إليها بمجرد تبليغها بالتقرير الأولي، كما أنها ساهمت بشكل إيجابي في عملية التحقيق، وذلك عن طريق الإستجابة الفورية لطلب الوثائق والمعلومات الموجه إليها⁴⁶⁶.

يقتضي التنويه أنه حتى تستفيد المؤسسات من الإعفاء من العقوبة لا ينبغي فقط عليها التعاون مع مجلس المنافسة للكشف عن الممارسة المقيدة للمنافسة، وإنما قيد المشرع الجزائي الإستفادة من هذا الإجراء بضرورة أن لا تكون المؤسسات في حالة عود فيما يخص هذا النوع من الممارسات⁴⁶⁷.

2- الإستثناءات الواردة على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة

صحيح أن المشرع الجزائري في أحكام قانون المنافسة إعتبر بصريح العبارة كل الممارسات المنصوص عليها في الفصل الثاني من قانون المنافسة ممارسات محظورة والإتيان بها يولد بصورة آلية فكرة فرض العقوبات المقررة قانوناً على مرتكبيها، لكن لكل مبدأ إستثناءات، وفكرة الحظر ليس بفكرة مطلقة، وإنما هي فكرة نسبية ما يجعل حتى من فكرة تسليط العقوبات فكرة

⁴⁶⁶ - مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من طرف الشركات "PUB TOP, ODV+, PUB CITY"، مرجع سابق.

⁴⁶⁷ - تنص المادة 60 في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق على مايلي: "...لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة."

نسبية أيضا، من منطلق إستبعاد في بعض الحالات بعض هذه الممارسات من خانة الحظر وإنتقالها لخانة الإباحة.

حدّدت أحكام المادة 9 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بقانون المنافسة حالتين لإستثناء كل من الإتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في إستغلال وضعيّة الهيمنة الإقتصادية من الحظر⁴⁶⁸، ومن ذلك إعفاء مرتكبي هذه الممارسات إعفاءً كلياً من العقاب وتتمثّل هذه الحالات في مايلي:

أ: حالة الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي

قد تصدر نصوص قانونية مختلفة تبيح لجوء المؤسسات لإبرام إتفاقات مقيدة للمنافسة⁴⁶⁹، ويعود السبب الأساسي في صدور هذه القوانين أو الأنظمة المبيحة لمثل هذه الممارسات إلى تغليب المصلحة العامة الإقتصادية في ظروف أو فترات معينة عن المصلحة الخاصة الإقتصادية للمتضررين من الممارسة المقيدة للمنافسة⁴⁷⁰.

لا يكفي فقط لتبرير الإتفاق المقيد للمنافسة أو التعسف في إستغلال وضعيّة الهيمنة الإقتصادية أن تكون هذه الممارسات ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أُتخذ تطبيقاً لهذا الأخير، وإنما ينبغي أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين ذلك النص وبين تلك الممارسة، أين تؤدي تلك العلاقة إلى تبرير هذا الأخير قانونياً مما يسمح له بالإعفاء من الإجراءات المنصوص عليها في قانون المنافسة⁴⁷¹، فالمؤسسات ملزمة بإثبات أن الممارسة المنتهجة هي نتيجة مباشرة

⁴⁶⁸ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁶⁹ - أنظر المادة 9 من الأمر نفسه.

⁴⁷⁰ - بوفامة سميرة، الحظر النسبي للإتفاقات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، مجلد 07، عدد 02، 2020، ص 1376.

⁴⁷¹ - لحوالة أمال، مرجع سابق، ص 373.

وحتمية لهذه النصوص، ذلك أن إباحة الممارسات المقيدة للمنافسة يعد أمراً ماساً بالحرية التنافسية التي ينبغي أن تكون عليها السوق الحرة⁴⁷².

كما أنه من جهة أخرى في حالة ما إذا تقرر إصدار نص قانوني يبيح ممارسة مقيدة للمنافسة، ينبغي من المفروض إستشارة مجلس المنافسة قبل إصداره، فقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة إستشارة المجلس قبل إصدار أي نص قانوني يرتبط بالمنافسة ليبيدي إقتراحاته في هذا الشأن، وهو ما نصت عليه المادة 36 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة كالاتي " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي و تنظيمي له صلة بالمنافسة..."، بالرغم من أنه في أرض الواقع نشهد غياب إستشارة مجلس المنافسة في العديد من الحالات التي يتقرر فيها سن نصوص قانونية ذات صلة بالمنافسة.

ب- حالة إسهام الممارسة المقيدة للمنافسة في التطور الإقتصادي

حدّد المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 9 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁴⁷³، حالة ثانية لتبرير ممارسة مقيدة للمنافسة وإخراجها من خانة الحظر إلى خانة الإباحة، والتي تتمثل في حالة إسهام تلك الممارسة في تحقيق تطور إقتصادي أو تقني أو إجتماعي، كتحسين ظروف السوق، تحسين الشغل من خلال خلق مناصب شغل والحفاظ عليها⁴⁷⁴، إضافة لذلك يمكن إباحة الممارسات المقيدة للمنافسة إذا كان من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

يلاحظ في أحكام المادة 9 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة في فقرتها الأخيرة، أنها أضافت شرط شكلي جوهري لتبرير الممارسة المقيدة للمنافسة التي تحقق تطور إقتصادي يتمثل

⁴⁷² - بوفامة سميرة، مرجع سابق، ص 1376.

⁴⁷³ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁷⁴ - لحوالة آمال، مرجع سابق، ص 374.

في الحصول على ترخيص مسبق من طرف مجلس المنافسة⁴⁷⁵، والذي يقدمه هذا الأخير بعدما يقوم بدراسة الممارسة وتقييم مدى قدرتها على تحقيق التقدم المطلوب، وذلك بالإعتماد على ما توصل إليه من حوصلة للمنافسة داخل السوق المعنية بالممارسة، من خلال الموازنة بين الجوانب الإيجابية والسلبية لهذه الأخيرة⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁷⁶ - بوفامة سميرة، مرجع سابق، ص 1379.

المبحث الثاني

تدخل القاضي العادي لردع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحيات متنوعة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ومعاقبة مرتكبيها، لا يلغي الدور الجوهرى للقاضي في هذا المجال، فرغم ما يتمتع به المجلس من سلطات ردعية تهدف إلى حماية التوازن التنافسي في السوق وتعزيز الفعالية الاقتصادية⁴⁷⁷، إلا أن بعض الاختصاصات تظل محتكرة حصرياً من قبل السلطة القضائية، لكونها تخرج بطبيعتها من نطاق تدخل مجلس المنافسة⁴⁷⁸.

يظهر دور القاضي العادي في منازعات المنافسة على مستويين يتمثل الأول في دوره المباشر، والذي يتحقق عندما تعرض عليه المنازعة التنافسية ابتداءً، ويكون مكلفاً بالفصل فيها وقمع الممارسات المقيدة للمنافسة (مطلب أول)، ويتمثل الثاني في دوره غير المباشر وذلك عندما يفرض رقابته على قرارات مجلس المنافسة (مطلب ثان)، وبذلك يشكل القاضي ضماناً أساسية لإستكمال المنظومة الردعية في مجال حماية المنافسة⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 474.

⁴⁷⁸ - شيخ ناجية، "دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري 1، قسنطينة، مجلد 30، عدد 1، 2019، ص 9.

⁴⁷⁹ - كريم لمين، الدور التكاملية بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 9.

المطلب الأول

التدخل المباشر للقاضي العادي لردع الممارسات المقيدة للمنافسة

تكمن مبررات فتح المجال للقضاء للدخول من أجل المساهمة في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة إلى محدودية الدور الموكل لمجلس المنافسة في هذا الإطار، من منطلق أن العقوبات التي تفرض على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة شأنها إعادة التوازن التنافسي في السوق، ووقف الضرر الذي لحق المتضرر من تلك الممارسة، دون أن يكون لديه صلاحية تعويضه عن الضرر الذي لحقه، فالعقوبات المالية التي تدفعها المؤسسة محل الإدانة تعود إلى الخزينة العمومية للدولة، ولا يستفيد منها المتضرر الذي يكون لديه الحق في رفع دعوى التعويض أمام القضاء العادي من جهة (فرع ثان)، ومن جهة أخرى لا يتمتع كذلك مجلس المنافسة بسلطة إبطال الإلتزامات أو الإتفاقات أو الشروط التعاقدية المتعلقة بها، وهذه السلطة تعتبر من السلطات الحصرية التي يتمتع بها القاضي (فرع أول)، والتي تجسد تدخله المباشر والفعلي لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة.

الفرع الأول

إبطال كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة

يكون للقضاء صلاحية قمع الممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق الحكم بإبطال كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بهذه الأخيرة وذلك بناءً على ما جاءت به أحكام المادة 13 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁴⁸⁰ والتي تنص: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه."

يملك القاضي سلطة الحكم بإبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة متى ما تحققت شروط ذلك، والتي يمكن الإقرار بخصوصيتها حال رفعها في مجال المنافسة (أولاً)، علماً

⁴⁸⁰ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أنه في حالة الحكم بالإبطال فإن هذا الأخير لا يرتب آثاره في مواجهة الطرفين فحسب، وإنما يرتب آثاره حتى على الغير (ثانياً).

أولاً: خصوصية شروط تدخل القاضي لإبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

لا يمكن للقاضي الحكم بإبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلا إذا تحققت شروط قبول الدعوى وفقاً للقواعد العامة، مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة التي تنفرد بها هذه الدعوى في مجال المنافسة، أين لا تقبل هذه الأخيرة إلا إذا كانت مرفوعة من صاحب الحق في رفعها (1)، إضافة إلى ضرورة إقتران الإلتزام أو الإتفاق أو الشرط المراد إبطاله بإحدى الممارسات المحظورة (2)، وغير المباحة (3) وفقاً لما نص عليه الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁴⁸¹، مع إحترام الآجال المقررة قانوناً لرفع الدعوى خلالها (4).

1- الأشخاص المؤهلة لرفع دعوى إبطال إلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

حدّدت المادة 48 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة الأشخاص التي لديها الحق في اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى إبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، في كل شخص طبيعي أو معنوي له الصفة والمصلحة وذلك على النحو التالي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به."

كما تنص المادة 102 من القانون المدني⁴⁸² على أنه: " إذا كان العقد باطلاً بطلان مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان..."

⁴⁸¹ - أنظر المادة 14 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁸² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

يمكن من منطلق مضمون المادتين أعلاه تحديد الأشخاص التي يمكن لهم التمسك بالإبطال والتي تتمثل في كل من أحد أطراف العقد، بحيث يستطيع أي طرف في الالتزام أو في الإتفاقية أو في الشرط التعاقدي المطالبة بإبطاله، إضافة إلى الغير أين يحق لكل طرف أجنبي ذي مصلحة كان ضحية إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة أن يطلب إبطالها، كما يمكن لمجلس المنافسة رفع هذه الدعوى مادام أنه له مصلحة في ذلك، وهي المحافظة على المنافسة والصالح العام، ويكون ذلك عندما يتضمن الملف المعروض عليه إلتزامات مقيدة للمنافسة، حيث يتولى مجلس المنافسة رفع دعوى إبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، أمام القضاء العادي بإعتبارها هي الوحيدة المختصة بالنطق بالبطلان الكلي أو الجزئي لكل تصرف غير مشروع⁴⁸³.

2- إقتران الإلتزامات والإتفاقات محل الإبطال بممارسة مقيدة للمنافسة

لا يمكن أن يكون الشرط أو الإلتزام أو الإتفاق محل دعوى الإبطال إلا إذا كان ذلك الشرط مقترن بممارسة مقيدة للمنافسة فقط دون سواها، أي إقترانها بالإتفاقات المحظورة أو التعسف في وضعية الهيمنة أو بالأعمال أو العقود المنشأة لحالات الإستئثار أو بالتعسف في التبعية الإقتصادية أو بممارسة أو عرض بيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي.

حيث أنه كثيراً ما تلجأ المؤسسات الإقتصادية في معاملاتها إلى إبرام إتفاقات وعقود فيما بينها، فإذا كانت هذه الأخيرة من شأنها الإخلال بحرية المنافسة والمساس بها، يصبح من الطبيعي أن يكون مصيرها البطلان، لذلك جاء منع تلك العقود المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة من أجل ضمان سيادة قواعد التنافس السليم في الأسواق، ولتحقيق مصلحة الجماعة مما يجعل من مسألة تقرير بطلانها يعتبر جزاء طبيعياً ومنطقياً على عدم مراعاة المتعاقدين لتلك القواعد، الأمر الذي يعكس كذلك رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي قد تترتب عن مثل هذه الإلتزامات⁴⁸⁴.

⁴⁸³ - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 10.

⁴⁸⁴ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص ص 49-50.

3- عدم إقتران الإبطال بالممارسات المقيدة للمنافسة المباحة

لا يمكن للقاضي فرض سلطته العقابية المتمثلة في البطلان، إلا في الحالة التي تكون فيها الممارسة المقيدة للمنافسة محل المتابعة غير معنية بالإعفاء المنصوص عليه في المادة 9 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁴⁸⁵.

وعليه فإذا كان الأصل هو إقرار البطلان على كل الممارسات المقيدة للمنافسة، إلا وأنه ثمة إستثناء مطبق بهذا الشأن، ويتمثل في إخراج كل من الإتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة من الممارسات المحظورة، متى ما كانت نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أُتخذ تطبيقاً له، أو أن أصحابها حصلوا على ترخيص من مجلس المنافسة للإتيان بها بعد أن أكدوا له أنها ستؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تسيير الشغل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق⁴⁸⁶.

4- رفع دعوى البطلان في الآجال القانونية المحددة

يشترط لقبول دعوى إبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أن ترفع خلال الأجل القانوني المقرر لذلك، ويلاحظ أن المشرع الجزائري حدّد مدة تقادم الدعاوى أمام مجلس المنافسة بثلاثة سنوات⁴⁸⁷، لكنه في المقابل أغفل تحديد مدة تقادم دعوى الإبطال التي تتم أمام الجهات القضائية.

لذلك فالأصح هو الأخذ بالميعاد القانوني الذي حدّدته المادة 102 الفقرة الثانية من القانون المدني بخمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد⁴⁸⁸، ذلك أن الدعوى في قانون المنافسة التي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة تهدف إلى حماية وترقية المنافسة من أجل ضمان التنافس السليم في

⁴⁸⁵ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁸⁶ - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 10.

⁴⁸⁷ - تنص المادة 40 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "...لا يمكن أن ترفع

إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

⁴⁸⁸ - أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

السوق، أما دعوى البطلان فهدفها بطلان الإتفاقات والشروط التعاقدية التي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، وتخضع هذه الإتفاقات والشروط التعاقدية في شكلها وإبرامها لقواعد القانون المدني، وبالتالي فهي تخضع أيضا للتقادم وفقا لهذا القانون، وعليه فرغم تقادم الدعوى أمام مجلس المنافسة، يبقى حق الطرف المتضرر من جراء الإتفاقية أو الشرط التعاقدى قائما للمطالبة بإبطاله أمام القاضي المدني⁴⁸⁹.

ثانيا: الآثار المترتبة عن الحكم بإبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

يتحقق القاضي أثناء نظره في دعوى تتعلق بإبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، من مدى توفر شروط الحكم بذلك، من خلال دراسة حيثيات القضية، ليقوم بعد ذلك بإصدار حكمه بالبطلان، علما أن هذا الأخير قد يخص كل الإتفاق أو العقد، كما قد يخص جزء منه أو شرط أو بند فيه فقط، لذا يتوجب البحث في طبيعة ذلك الشرط أو البند، فيما إذا كان ذلك الشرط جوهريا أم لا، عملا بنظرية السبب، أي البحث في مدى كونه سبب لإتفاق الأطراف، ففي حالة ما إذا توصل إلى ذلك يترتب عن بطلان ذلك الشرط بطلان كل الإتفاق، أما إذا كان البند المتنازع فيه ليس سببا جوهريا فيقع البطلان جزئيا فقط⁴⁹⁰، تنحصر آثاره في إلغاء الشرط الباطل في العقد أو تعديل ذلك الشرط فقط وجعله مطابقا للقانون⁴⁹¹.

يرتب البطلان في كلتا الحالتين آثار قانونية ليس فقط في مواجهة أطراف الإتفاق أو الإلتزام أو الشرط، بحيث نجد أن المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 103 من القانون المدني حدّد الآثار القانونية المترتبة في حالة بطلان أو إبطال العقد، بحيث أقر على إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد إذا كان ذلك ممكنا، وإلا جاز الحكم بالتعويض، بمعنى الإسترداد

⁴⁸⁹ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 212.

⁴⁹⁰ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 47.

⁴⁹¹ - تنص المادة 104 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغلر الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله."

المتبادل العيني حيثما أمكن ذلك، وإلا من حيث القيمة، وفي هذه الحالة الأخيرة، نقصد بالقيمة قيمة المال في تاريخ العقد والتي يجب أخذها بعين الاعتبار⁴⁹².

يرتب كذلك البطلان آثاره حتى على الغير، بحيث أن هذا الأخير ينتج آثاره في مواجهة كافة، والمقصود بالغير هنا هو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد معين لم يكن طرفا فيه⁴⁹³، وبالتالي فالحقوق الناتجة عن العمل المبطل للغير سوف تزول كذلك ببطلان العقد⁴⁹⁴.

الفرع الثاني

الحكم بالتعويض للمتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة

يعتبر الحكم بالتعويض للمتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة من بين العقوبات الردعية التي يستأثر القاضي المدني بإقرارها، بحيث يدور إختصاص هذا الأخير كذلك في مجال المنافسة في فصله في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية لمرتكبي هذه الممارسات⁴⁹⁵.

أكد المشرع الجزائري في أحكام قانون المنافسة على فتح المجال لكل شخص طبيعي كان أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة، أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة⁴⁹⁶.

يكون غالبا المعنيين في المقام الأول برفع دعوى التعويض هم الضحايا المباشرين من الممارسات المقيدة للمنافسة⁴⁹⁷، المتمثلين في المنافسين المعنيين⁴⁹⁸، أما بخصوص إمكانية أن يكون

⁴⁹² - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 478.

⁴⁹³ - فيلالي علي، الإلتزامات: (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 349.

⁴⁹⁴ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 48.

⁴⁹⁵ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 213.

⁴⁹⁶ - أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁹⁷ - سبق الإشارة أنه ليس من المستبعد أن تكون المصلحة المتعاقدة ضحية للممارسات المقيدة للمنافسة كأن تكون مثلا في مواجهة مؤسسة ذات وضع مهيم في السوق إستغلت تعسفيا تلك الوضعية تجاهها، أو أن تكون ضحية إتفاق محظور نتج عنه رفع غير مبرر في العرض المالي ما ألحق بها خسائر مالية، هنا يمكن لها (المصلحة المتعاقدة) أن تكون المدعية

أطراف الإتفاقات المقيدة للمنافسة اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء تلك الإتفاقات، فهنا تطبيقاً للمبدأ العام القائل بأنه لا يحق لأي شخص كان الإستفادة من خطأه فإنه في هذه الحالة يتم إقصاء أطراف الإتفاق من دائرة الأشخاص التي يحق لها المطالبة بالتعويض، غير أنه تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية فيمكنهم المطالبة به بشرط أن تثبت المؤسسات الأطراف في الإتفاق بأنها كانت ضحية التعسف في الحق، والذي يتجسد عندما يفرض من طرف إلى آخر شروط محظورة بناء على النصوص القانونية لحظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة⁴⁹⁹.

يستند المتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة في دعوى التعويض عن هذه الأخيرة على نفس الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة المعمول بها (أولاً)، لكن الملاحظ أثناء إسقاطها في مجال المنافسة تصطدم بمجموعة من الصعوبات والعقبات التي تحدّ من فعالية هذه الدعوى في جبر الضرر الذي يكون قد لحق المؤسسات من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة (ثانياً).

أولاً: تطبيق القواعد العامة في دعوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة

يطبق القاضي عند عرض دعوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة أمامه، قواعد المسؤولية المدنية⁵⁰⁰، بما تتضمنه من شروط وأركان والتي تتمثل في شرط وجود الخطأ (1)، تحقق الضرر التنافسي (2)، إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (3).

في دعوى التعويض، غير أنه إحتراماً للقواعد العامة المعمول بها في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري يكون هذا الأخير هو المختص في النظر في تلك الدعوى.

– أنظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁹⁸ – قوسم غالية، مرجع سابق، ص 480.

⁴⁹⁹ – الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 242.

⁵⁰⁰ – موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 27.

1- شرط وجود الخطأ:

يشترط لقيام المسؤولية المدنية وجود الخطأ⁵⁰¹، ويشترط في هذا الأخير توفره على عنصرين، يتمثل الأول في العنصر المادي وهو الفعل المادي الذي يرتكبه الأشخاص، والذي يسبب ضرراً للغير، ويتحدد الخطأ في سياق الموضوع قيد الدراسة، في الإتيان بإحدى من الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة، أما العنصر الثاني فيتمثل في إدراك الشخص للأعمال التي قام بها متوقعاً للنتيجة التي سوف يصل إليها⁵⁰²، فتقديم عرض مالي منخفض بشكل تعسفي الغرض منه هو إزاحة المتنافسين الآخرين والإستيلاء على الصفة العمومية.

2- تحقق الضرر التنافسي:

لا يمكن إقرار مسؤولية بغير تحقق ضرر على إعتبار أنه لا دعوى بغير مصلحة، ويقصد بالضرر بصفة عامة ذلك الأذى الذي يلحق بالشخص ويصيبه في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، وقد يكون مادياً وهو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله، كما قد يكون أدبياً أو معنوياً يصيب الشخص في سمعته أو في شرفه أو في كرامته⁵⁰³.

يتمثل الضرر التنافسي في الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة، في ذلك الضرر الذي يلحق السوق والمتدخلين في السوق، بمختلف تدرجاتهم من المنافسين إلى المستهلكين⁵⁰⁴.

يشترط في الضرر الموجب للتعويض عن الممارسة المرتكبة أن يكون مباشراً، أي أنه النتيجة المباشرة للممارسة، كما ينبغي أن يكون محققاً، و بناءً على ذلك تستبعد الأضرار البعيدة

⁵⁰¹ - أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁰² - بن بخمة جمال، " التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 192

⁵⁰³ - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 243.

⁵⁰⁴ - بن بخمة جمال، مرجع سابق، ص 239.

الإحتمال، كما أن التعويض قد يُستحق للمضرورين بصورة غير مباشرة إلى جانب من وقع عليه ضرر مباشر، ما دام المضرور غير المباشر قد أصابه الضرر نتيجة لخطأ وقع بشكل رئيسي على المضرور المباشر⁵⁰⁵.

3- إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي

إن المسؤولية تقوم ضد المدعي عليه عن الفعل الذي قام به متى أمكن إسناد له علاقة سببية بين الفعل والضرر الذي لحقه، علماً أن مسؤولية الإثبات تقع على عاتق المدعي الذي يتحمل عبء إثباتها أمام القضاء، وذلك عن طريق تقديم عناصر تفيد قيام المسؤولية، وإن كان هناك شك فإن المسؤولية تندثر ويخسر المدعي دعواه⁵⁰⁶، فيجب مثلاً على ضحية التعسف في وضعية الهيمنة أن يثبت بأن الممارسة التعسفية هي التي تسببت في ضرره، وأنه لا يعود سبب هذا الأخير إلى عامل خارجي ليس له علاقة بالممارسة التعسفية، بحيث يجب التمييز بين ما هو نتيجة مباشرة للتعسف عما هو نتيجة لأسباب أخرى: الظروف الاقتصادية، وتطور السوق وسلوك الضحية⁵⁰⁷.

يتحقق من جانب آخر القاضي لما تعرض عليه دعوى التعويض، في ما إذا كان الضرر الذي تم إثارته ناتجاً فقط عن الممارسات المقيدة للمنافسة، أو إذا كان آتياً من عوامل أخرى، وهكذا يعرض القاضي جزئياً فقط، الخسائر التي تتعرض لها الضحية من الممارسات المقيدة للمنافسة، عندما ينسب الضرر الذي تمت إثارته من قبل هذه الأخيرة إليها جزئياً⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ - الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 244.

⁵⁰⁶ - جمعون محمد، "المسؤولية المدنية عن الأفعال المنافية للمنافسة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، عدد 05، 2018، ص 129.

⁵⁰⁷ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 483.

⁵⁰⁸ - المرجع نفسه، ص 484.

ثانياً: إشكالات تفعيل دعوى التعويض في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

إن إسقاط دعوى التعويض وإعمالها في مجال جبر الضرر الذي قد تلحقه الممارسات المقيدة للمنافسة، تعتريه بعض المعوقات التي تحدّ من فعالية هذه الدعوى، وتكمن أهم هذه المعوقات فيمايلي:

1- صعوبة إثبات وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة

يقع على عاتق رافع دعوى التعويض أن يثبت حصول العمل المحظور المخل بقواعد المنافسة الحرة، علماً أن الإثبات في مجال المنافسة يتميز بالتعقيد والصعوبة، فمثلاً إثبات حالة البيع بأسعار منخفضة تعسفياً، تتحقق وجوباً بالرجوع إلى سعر تكلفة الإنتاج والنقل والتوزيع ومقارنته بسعر البيع، ولا يعتبر أمر إثبات تكلفة الإنتاج أمر متاح لأي شخص يريد إثبات ذلك، لأن العوامل المتحركة في التكلفة متغيرة وأسعار المواد غير ثابتة، وبالتالي فليس أي بيع بسعر منخفض يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، كما يتعين من جهة أخرى على طالب التعويض أن يثبت أن الممارسة المرتكبة لا تدرج ضمن الممارسات المستثناة من الحظر، كما لا يتوقف الأمر عند إثبات الخطأ فقط بل يتقل كاهل المدعي بإثبات الضرر الحاصل نتيجة لذلك، والعلاقة السببية بينهما⁵⁰⁹.

يمكن للمدعي تفادي عبء الإثبات وذلك باللجوء لمجلس المنافسة قبل اللجوء إلى القضاء⁵¹⁰، وهذا من منطلق تمتعه (مجلس المنافسة) بوسائل فعالة في البحث عن الأدلة والكشف عن الممارسة

⁵⁰⁹ - خليفة أمين، حمرون ديهية، " دور القضاء في حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها"، مجلة الدراسات القانونية

المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، مجلد 03، عدد 03، 2017، ص 49.

⁵¹⁰ - يباشر القاضي السلطات الممنوحة له قانوناً في مجال المنافسة وفقاً لآليات تدخل متنوعة ومتعددة مقترنة برغبة وإختيار المدعي، الذي قد يقرر اللجوء مباشرة للقضاء ويرفع دعواه أمامه دون أن يسبق في ذلك إخطار مجلس المنافسة بها، بحيث إختصاص القاضي بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة إختصاص قائم بحدّ ذاته، فلا يتوقف على وجود قرار صادر عن مجلس المنافسة يتعلق بالوقائع أو المخالفات ذاتها، كما قد يقرر المدعي اللجوء إلى القضاء بعد إصدار مجلس المنافسة لقراره بالإدانة في القضية ذاتها، علماً أنه في هذه الحالة لا يكون قرار مجلس المنافسة ملزم للقاضي أو لا يحدّ من

المقيدة للمنافسة وإثباتها بحكم الخبرة التي يتمتع بها في هذا المجال، إضافة إلى تخصصه في مادة المنافسة، بحيث يمكن للمدعي الإعتماد على قرار مجلس المنافسة لإثبات وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة أمام القضاء ما يسهل عليه من إمكانية حصوله على التعويض⁵¹¹.

2- تردد الأشخاص في رفع دعوى التعويض

يلاحظ في منازعات المنافسة نفور الأشخاص المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة من اللجوء للقضاء لجبر الضرر الذي لحقها، بالرغم من أنه تمّ التنصيص صراحة في قانون المنافسة على تمكين الأشخاص الإستجاء بالقاضي المدني في حال تضررهم من هذا النوع من الممارسات. يمكن إرجاع السبب في ذلك لعدة عوامل أهمها غياب ثقافة المنافسة لدى المتضررين، ناهيك عن عدم وجود خبرة لدى القضاء الجزائري في مادة المنافسة، والخشية من رفض الدعوى شكلا لإنعدام الصفة في المبادرة برفع الدعوى⁵¹²، ضف إلى ما تمّ إثارته أعلاه في إقبال كاهل المدعي بعبء الإثبات، وهو ما قد يجعل الشخص يعزف عن التفكير في رفع الدعوى والمطالبة بالتعويض.

سلطته، رغم أنه من الناحية العملية من الصعب أن يقوم القاضي بإستبعاد التكييف الذي تبنته السلطة المختصة، وأخيرا قد يقرر المدعي اللجوء إلى القضاء ومجلس المنافسة في الوقت نفسه، خاصة إذا علمنا بغياب وجود نص قانوني يمنع من القيام بإتباع عدة إجراءات متابعة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة في الوقت نفسه، بالرغم من أن القرارات التي تصدر في هذه الحالة يمكن أن ترتب مخاطر هامة، كون أن طرح مجلس المنافسة يختلف جذريا عن طرح المحاكم، فالمجلس يعتمد أكثر على الطرح الإقتصادي، بينما تحرص المحاكم أكثر على تطبيق المبادئ القانونية السارية المفعول.

- للتفصيل أكثر أنظر في ذلك:

- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص.ص 31-39.

- قوسم غالية، مرجع سابق، ص 302.

⁵¹¹- خليفة أمين، حمرون ديهية، مرجع سابق، ص 49

⁵¹²- جمعون محمد، مرجع سابق، ص 139.

3- إشكالية تقدير التعويض

يترتب عن تطبيق المعايير التقليدية، التي تستند إلى النصوص القانونية المنظمة في الأحكام العامة، والتي تتضمن معايير عامة وكلاسيكية في تقدير الضرر ومنه تقدير التعويض، عدة إشكالات على المستوى العملي، بالنظر إلى خصوصية الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة، ذلك أنه وبالرجوع إلى الضرر التنافسي الناجم عن هذه الممارسات فإن الخسارة المتكبدة والمكاسب الضائعة تثير صعوبات تتعلق بشكل خاص بمراعاة ديناميكيات المنافسة، ومبدأ مشروعية الضرر التنافسي، وبالتالي يتعين على القاضي أن لا يحدّد فقط الخسارة التي وقعت وإنما يجب عليه أيضاً تقدير إختلال القدرة التنافسية للمتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة في المستقبل، مع التمييز بين الضرر القابل للإصلاح والضرر غير القابل للإصلاح والذي ينشأ عن منافسة عادية⁵¹³.

يعتمد تحقيق الأهداف المرجوة من تقرير التعويض، على وجود تناسب دقيق بين التعويض والضرر⁵¹⁴، باللجوء إلى اعتماد معايير جديدة في تقدير التعويض، وذلك إمّا بالإعتماد على أسلوب المقارنة والذي يتكون إمّا من مقارنة الوضع الحالي مع الوضع قبل وجود الممارسة المقيدة للمنافسة، أو المؤسسات أو الأسواق الأخرى، أو حتى الإشارة للوضع الطبيعي الذي يتميز بحصة سوقية أو مستوى عادي من الهامش، كما يمكن بناء هذا الوضع بنماذج المحاكاة والتي تتكون من محاكاة الوضع في السوق باستعمال فرضيات إقتصادية أو على أساس سيناريو مضاد، أو اللجوء إلى فرضيات نظرية يجب أن يكون من الممكن قياس تأثيرها، أو حتى نماذج على أساليب إقتصادية ومالية تتمثل في إعادة بناء سعر تنافسي، ويتضمن بناء الوضع المضاد للواقع باختبار الفرضيات حول حالة السوق وسلوك المؤسسات، وهو ما يجعل من الممكن تحديد ما ينبغي أن

⁵¹³ - طريفة نبيهة، بوفامة سميرة، "معايير تقدير الضرر في دعاوى التعويض عن الممارسات المنافسة للمنافسة"، مجلة

البحوث في العقود و قانون الأعمال، مخبر العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، مجلد 09، عدد

03، 2024، ص 241.

⁵¹⁴ - خليفة أمين، حمرون ديهية، مرجع سابق، ص 50.

تكون حالة الضحية في حال عدم وقوع الضرر⁵¹⁵، ما سيساهم في تقدير التعويضات بشكل منصف.

تستطيع الجهات القضائية بخصوص القضايا التي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة أن تطلب رأي مجلس المنافسة في ذلك⁵¹⁶، بغية معالجتها، دون إغفال أن إستشارة القاضي لمجلس المنافسة غير ملزمة له، أي أنها واردة على سبيل الإستئناس فقط، حيث يبقى للقاضي سلطة الفصل في الدعوى، علما أن هذا الإنفراد في إتخاذ القرار قد ينجر عنه وقوع القاضي في إمكانية عدم تكييف القضية والوقائع بالدقة المطلوبة، وهنا تبرز أهمية إستشارة مجلس المنافسة من طرف الجهات القضائية تفاديا لتضارب الأحكام بينها⁵¹⁷.

المطلب الثاني

التدخل غير المباشر للقاضي العادي لردع الممارسات المقيدة للمنافسة

إعترف المشرع الجزائري باستقلالية مجلس المنافسة، أين اعتبره على أنه سلطة إدارية مستقلة⁵¹⁸، ما يجعله يتملص من كل نوع من أنواع الرقابة الهرمية أو الرئاسية، لكن ذلك لا يجعله يتملص من رقابة القضاء، لأنه في دولة القانون كل سلطة لها قاضي، وأن الإستقلالية وإن كانت

⁵¹⁵ - طريفة نبيهة، بوفامة سميرة، مرجع سابق، ص 244.

⁵¹⁶ - تنص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب الأمر...".

⁵¹⁷ - زداني فضيلة، بوقندورة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 212.

⁵¹⁸ - تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة....".

تساهم في تثمين وتحسين صورة دولة القانون، إلا أنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تضع المستفيد منها فوق القانون⁵¹⁹.

يلعب القاضي العادي بناءً على ذلك، دور غير مباشر في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة في سياق الرقابة التي يفرضها على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

يُظهر تكييف مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة، أنه وفقاً للقواعد العامة لتوزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، كان من المفترض أن يسند الفصل في منازعة قراراته القمعية إلى القضاء الإداري بإعتباره القاضي الطبيعي للقرارات الإدارية، غير أن المشرع الجزائري بخصوص الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، نجده خرج عن الأصل العام وأحدث اختصاصاً للقضاء العادي برقابة هذه القرارات⁵²⁰، ولا يجد هذا التوجه ما يبرره في القانون الجزائري ولا في الفقه الدستوري، مما يعزز الرأي القائل بأن المشرع الجزائري قد تبنى هذا الاختيار متأثراً بالنموذج الفرنسي في تنظيم منازعات المنافسة⁵²¹.

يؤدي تمكين القاضي التجاري النظر في القرارات القمعية لمجلس المنافسة، إلى إضفاء طابع غير عادي وإستثنائي على هذه المنازعة⁵²²، من منطلق الطابع الخصوصي للطعن الذي يقدم أمامها من جهة (فرع أول)، وكذا الاختصاصات الممنوحة لهذه الهيئة القضائية من جهة أخرى، وعلى رأسها الفصل في طلبات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، أين مكن المشرع الجزائري كل ذي مصلحة لم يقتنع بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة، إلتماس قاضي الغرفة التجارية

⁵¹⁹ - دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 394.

⁵²⁰ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 95.

⁵²¹ - المرجع نفسه، ص 96.

⁵²² - للتفصيل أكثر انظر: - عيساوي عز الدين، " الطبيعة الخصوصية لإختصاص الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر في مجال المنافسة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، مجلد 06، عدد 02، 2021، ص. 578. 592.

لمجلس قضاء الجزائر للنظر في طلب وقف تنفيذ هذا الأخير إذ ما إستدعت الضرورة ذلك (فرع ثان)، لاسيما وأن هذا النوع من القرارات مشمول بالنفاذ المعجل ما قد يلحق أضرار جسمية بالطرف المدعي⁵²³.

الفرع الأول

خصوصية الطعن ضد القرارات القمعية لمجلس المنافسة

أقر المشرع الجزائري إمكانية الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة كضمانة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده، وأداة للتعبير عن حقوق الدفاع⁵²⁴، من خلال تمكين كل من قد يمس مصالحه القرار الصادر عن مجلس المنافسة، اللجوء إلى القضاء متى ما توفرت شروط التي تضمنها على وجه التحديد الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة (أولا)، وتقضي هذه الإتاحة إلى تمكين القاضي من ممارسة سلطاته المخولة له قانونا في مواجهة قرارات مجلس المنافسة (ثانيا).

أولا: شروط الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة

يكون الطعن في قرارات مجلس المنافسة وفقا للإجراءات المعمول بها في القواعد العامة للنقاضي أمام القضاء العادي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵²⁵، وذلك ابتداءً من إحترام الشكليات والإجراءات المتعلقة بالعريضة، ووجوب التمثيل بمحام بالنسبة

⁵²³ - أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵²⁴ - دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص392.

⁵²⁵ - تنص المادة 64 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية."

للأطراف وتسجيلها وتبليغها عن طريق محضر قضائي، وإيداع الوثائق والمستندات المتعلقة بالقضية⁵²⁶.

نص كذلك الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁵²⁷، على بعض الإجراءات الأخرى الخاصة بالمنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر⁵²⁸، منها إرسال نسخة من الطعن إلى الوزير المكلف بالتجارة إذا لم يكن طرفا في النزاع، وإلى رئيس مجلس المنافسة، الذي يقوم بدوره بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير⁵²⁹، ليقوم بعد ذلك المستشار المقرر المعين من طرف الغرفة التجارية بإرسال نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية، إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة⁵³⁰، قصد الحصول على الملاحظات المحتملة⁵³¹.

لم يكتف المشرع الجزائري بالتنصيص على إجراءات خاصة بالمنازعة المتعلقة بالطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، وإنما أضاف من جهة أخرى في أحكام المادة 63 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، شروط أخرى خاصة والواجب توفرها لقبول الطعن المقدم ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وذلك من خلال تبيانها لكل من:

⁵²⁶ - أنظر المواد 14، 15، 16، 17 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵²⁷ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁵²⁸ - مهري محمد أمين، "إزدواجية الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مجلد 09، عدد 01، 2023، ص 32.

⁵²⁹ - أنظر المادة 65 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵³⁰ - تنص المادة 66 من الأمر نفسه على أنه: "يرسل مستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية، إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة".

⁵³¹ - تنص المادة 67 من الأمر نفسه على مايلي: "يمكن الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر. تبلغ هذه الملاحظات إلى الأطراف المعنية".

1- القرارات القابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

حصر المشرع الجزائري إمكانية الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر على القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فقط، التي تتمثل في تلك التي وضع لها فصلا مستقلا، مميزا إياها عن التجميعات الإقتصادية التي لا تدخل خانة الحظر إلا في حالة عدم الترخيص بها⁵³²، وعليه فبمفهوم المخالفة فإن القرارات التي ليس لها علاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة مثل قرار الترخيص بالتجميع سواء كان لوحده أو مقترن بالتزامات على عاتق صاحبه لم يلتزم بإحترامها أو التجميع غير المرخص به فلا تخضع لهذه الجهة القضائية.

يجدر التنويه أن مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ضد قرارات المتعلقة بالتجميعات الإقتصادية الصادرة عن مجلس المنافسة تطرح إشكالا قانونيا، خاصة بعد تكريس التعديل الدستوري لسنة 2020 لمبدأ التقاضي على درجتين⁵³³، وهو ما صاحب تعديل كل من القانون العضوي رقم 01-98 يتعلق بتحديد إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁵³⁴، وقانون الإجراءات والمدنية والإدارية، وإصدار القانون رقم 10-22 يتعلق بالتنظيم القضائي⁵³⁵، بحيث أفضت هذه الإصلاحات إلى إستحداث المحكمة الإدارية للإستئناف، مخولا لتلك المتواجدة

⁵³² - براشمي مفتاح، " الطعون في قرارات مجلس المنافسة و الإشكالات الناجمة عنها"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غيليزان، مجلد 07، عدد 01، 2018، ص 68.

⁵³³ - أنظر المادة 165 من دستور الجمهورية الشعبية الديمقراطية الجزائرية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵³⁴ - أنظر المادتين 10 و 11 من القانون العضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 1 يوليو 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 3 غشت 2011، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 7 مارس 2018، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-22 مؤرخ في 9 جوان 2022، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

⁵³⁵ - أنظر المادة 29 من القانون العضوي رقم 10-22 مؤرخ في 9 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

على مستوى الجزائر مهمة الفصل في القضايا التي تكون السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية⁵³⁶.

من هذا المنطلق فمن المنطقي إسناد إختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات التجميعات الإقتصادية الصادرة عن مجلس المنافسة إلى هذه الجهة القضائية (المحكمة الإدارية للإستئناف المتواجدة على مستوى الجزائر)، غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة لا يزال متمسكاً بمنح هذا الإختصاص لمجلس الدولة⁵³⁷، مما يستدعي تعديل هذا النص ليتماشى مع التطور الدستوري والتشريعي الراهن، على غرار ماتم إعتماده بالنسبة للجنة المصرفية في القانون رقم 09-23 يتضمن القانون النقدي والمصرفي⁵³⁸.

تتمثل القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والقابلة للطعن أماما الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، في كل من قرار الترخيص بالممارسات المحظورة، الأوامر المعللة التي أصدرت لوضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة، القرارات المتضمنة التدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي، قرار فرض العقوبات المالية ضد المؤسسات المدانة، الغرامات التهديدية، كذلك قرار الإعفاء من العقوبة⁵³⁹، وغيرها من القرارات الأخرى التي يصدرها مجلس المنافسة وهو بصدد متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة.

⁵³⁶ - أنظر المادة 900 مكرر من القانون رقم 09-08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵³⁷ - أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵³⁸ - أنظر المادة 119 من القانون رقم 09-23 مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر ج عدد 43، صادر 27 يونيو 2023، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 25-17 مؤرخ في 14 ديسمبر 2025، يتضمن قانون المالية، ج ر ج ج عدد 88، صادر في 31 ديسمبر 2025.

⁵³⁹ - براشمي مفتاح، مرجع سابق، ص 68.

2- أطراف الطعن الموجه ضد قرار مجلس المنافسة:

حدّدت المادة 63 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁵⁴⁰، الأشخاص الذين لديهم الحق في الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، في كل من أطراف القضية، والذين يتمثلون في الأشخاص المعنيين بموضوع المنازعة بصفة مباشرة، والذين لهم مصلحة من طلب إلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة الذي تسبب في إلحاق الضرر بهم، حيث يختلف هؤلاء باختلاف طبيعة القرار موضوع الطعن سواء كانوا معنيين بالعقوبات في حالة إقرار مجلس المنافسة عقوبات إدارية أو أنهم معنيين بالتدابير الوقائية، أو كانوا متضررين من قرار رفض الإخطار، وأضافت كذلك نفس المادة شخص آخر يمكن له تقديم الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يتمثل في الوزير المكلف بالتجارة⁵⁴¹.

فتحت المجال كذلك من جهة أخرى، نص المادة 68 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁵⁴²، لكل شخص تضرر جراء القرار صادر عن مجلس المنافسة، ولو لم يكن طرفاً في القضية، أن يطعن فيه، وذلك في أي مرحلة كانت عليها القضية، فالمشرع الجزائري لم يقيم بإستبعاد بعض الأشخاص من المشاركة في الطعن، والتي يرى إمكانية تضررها من قرارات مجلس المنافسة، أين خول لها صلاحية التدخل في الدعوى سواء عن طريق التدخل الإرادي أو الإلحاق التلقائي، ويخضع هذا التدخل لنفس الشروط والإجراءات المتعلقة بالطعن الأصلي⁵⁴³.

⁵⁴⁰ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁴¹ - مائسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 128.

⁵⁴² - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁴³ - مائسة لامية، مرجع سابق، ص 129.

3- رفع الدعوى في الآجال المقررة قانوناً

لا يكون الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة مقبولاً، إلا إذا تم في الآجال المحددة لذلك، والملاحظ في أحكام قانون المنافسة أن المشرع الجزائري، ميّز فيما يخص في أجل الطعن في قرارات مجلس المنافسة بحسب طبيعتها⁵⁴⁴، حيث يكون الطعن ضد القرارات المتعلقة بالعقوبات المالية والأوامر وإجراءات النشر في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ إستلام القرار، بينما يتم الطعن في القرارات الخاصة بالتدابير المؤقتة في أجل 20 يوماً⁵⁴⁵، والهدف من تحديد آجال قصيرة لاسيما تلك المتعلقة بالإجراءات المؤقتة، هو ضمان فعالية قرارات مجلس المنافسة⁵⁴⁶.

ثانياً: سلطات القاضي التجاري في مواجهة قرارات مجلس المنافسة

يتمتع قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أثناء نظره في الطعون المقدمة ضد القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بسلطات واسعة لمواجهة هذه القرارات، والتي لا تعدو أن تخرج عن السلطات التي أقرها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمجالس القضائية، المتمثلة في مراجعة وإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة⁵⁴⁷، كما أنها لا تختلف كثيراً عن السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري أثناء فحصه لمدى مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية، عموماً يمكن حصر هذه السلطات في كل من:

⁵⁴⁴ - مائسة لامية، مرجع سابق، ص 129.

⁵⁴⁵ - أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁴⁶ - مائسة لامية، مرجع سابق، ص 129.

⁵⁴⁷ - تنص المادة 332 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق،

على أنه: " يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة."

1- سلطة إلغاء قرارات مجلس المنافسة

يمتلك قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سلطة إعدام قرارات مجلس المنافسة، وذلك من خلال إبراز أوجه المشروعية من عدمها، ليكون بذلك شأنه شأن القاضي الإداري الذي يتمتع بهذه السلطة كأصل، وبالتالي فإن استعمال دعوى الإلغاء يؤدي إلى مهاجمة ومحاصرة قرارات مجلس المنافسة غير المشروعة، بحيث يمكن للقاضي في حالة ما إذا كان القرار يشوبه عيب من عيوب المشروعية سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، والذي لا يكون بوسعه إصلاحه أو تعديله الحكم بإلغائه⁵⁴⁸.

يقرر قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة عن طريق استعماله لنفس الوسائل المستخدمة في الطعون الفاصلة في دعوى تجاوز السلطة التي ترفع أمام القاضي الإداري، أين يقوم برقابة المشروعية الخارجية من خلال تأكده من أن مجلس المنافسة لم يتجاوز حدود سلطاته المحددة في قانون المنافسة⁵⁴⁹، بحيث يكون لم يخالف القواعد الإجرائية التي نصت عليها النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا نظامه الداخلي، وأنه يحترم القواعد الشكلية لإصدار القرار الإداري لاسيما تلك المتعلقة بتعليل قراراته⁵⁵⁰.

يقوم كذلك القاضي من جهة أخرى برقابة المشروعية الداخلية، من خلال الدفوع التي يتقدم بها الأطراف للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، بحيث يتأكد من أن هذا الأخير لم يرتكب خطأ في تطبيقه للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، فيما يتعلق بالتكييف القانوني الذي يتم تحديده، عن طريق القيام بتحليل إقتصادي، وبالتالي يتأكد من مدى صحة التكييف الذي يعطيه مجلس المنافسة للوقائع المعروضة عليه تطبيقاً لأحكام قانون المنافسة، كما يتأكد من مدى ملائمة القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة فيما يخص الآثار الناجمة عن قراره بالنسبة

⁵⁴⁸ - مائسة لامية، مرجع سابق، ص 147.

⁵⁴⁹ - أنظر المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁵⁰ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 442.

للعقوبة أو للأمر المفروض على الأعوان الإقتصاديين المعنيين، ويتأكد أن مجلس المنافسة لم يرتكب خطأ في تقديره لا سيما فيما يتعلق بمدى تناسب العقوبة مع الوقائع المعروضة⁵⁵¹.

2- سلطة تعديل قرار مجلس المنافسة

يتمتع قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أثناء نظره في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إضافة لسلطة الإلغاء بسلطة تعديل هذه القرارات، وفي هذه الحالة مراجعة هذه الأخيرة تتم بإعادة النظر في الوقائع والإجراءات لإعادة تكييفها من جديد⁵⁵².

يمس التعديل الذي يقر به قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، العقوبات المالية أو حتى التدابير التحفظية، فيستطيع القاضي أن يأمر بوضع حدّ للإخلال بالمنافسة، وذلك باتخاذ عقوبات أو إصدار أوامر أو أن يأمر بتعديل الإجراءات المؤقتة التي أمر بها مجلس المنافسة، أو أن يقبل بالإجراءات المؤقتة التي سبق للمجلس وأن رفضها، كما له أيضا أن يستبعدا تماما، كما يمكن كذلك لقاضي غرفة التجارة أن يعدل من مقدار العقوبة المقررة من قبل مجلس المنافسة، وذلك بالنظر في مدى تناسب الجزاء معها، ليحل بذلك قراره الخاص محل قرار المجلس في موضوع القضية، والذي يعتبره الأنسب⁵⁵³.

يلاحظ أن قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في حالة تفعيل سلطته المتمثلة في تعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة، سيضطر إلى إعادة النظر في ملف الدعوى من البداية بمعنى من تاريخ إخطار المجلس، وذلك من خلال طلب التعديل، ويمكنه أن يتوصل إلى نتيجة أن الإجراءات المتبع من طرف مجلس المنافسة يشوبه عيوب ومخالفات ما يستوجب القيام بتحقيقات

⁵⁵¹ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 443.

⁵⁵² - بركات عماد الدين، " آليات الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة"، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق،

جامعة بلجي مختار، عنابة، مجلد 02، عدد 01، 2022، ص 104.

⁵⁵³ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص ص 110-111.

جديدة، وفي هذا الإطار فإنه سيتم تكليف مجلس المنافسة بهذه الإجراءات لأن القاضي لا يتمتع بالخبرة اللازمة في مسائل المنافسة التي يجب أن تكون معادلة لتلك التي يتمتع بها مجلس المنافسة، وهذا الأمر قد يطرح إشكالات قانونية وإجرائية يصعب حلها، حتى مع تكريس مبدأ إستشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئات القضائية⁵⁵⁴، كما أنه ليس من المنطقي التشكيك في صحة القرار الصادر عن مجلس المنافسة والقيام بتعديله من جهة، ثم من جهة أخرى يطلب من ذات الجهة المشكك في القرار الذي إتخذته القيام بتحقيقات جديدة في نفس القضية.

3- سلطة تأييد قرار مجلس المنافسة

يصدر قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قراراً مؤيداً لما أقره مجلس المنافسة، إذا ما إرتأى له أن القرار الصادر عن هذا الأخير محل الطعن، قد أتخذ طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها، ولا يشوبه أي عيب من الناحية الشكلية أو الموضوعية، ما يجعله يكون قابلاً للإلغاء أو التعديل⁵⁵⁵.

لا يجوز للقاضي المختص في حالة تأكيد لقرار مجلس المنافسة، تشديد العقوبة المتخذة بموجب القرار المطعون فيه بأي شكل من الأشكال، فلا يمكن له مثلاً إضافة عقوبة أخرى أو رفع من قيمة الغرامة المالية المقررة من قبل المجلس، وهذا إعمالاً للقاعدة العامة التي تقضي "بألا يضر الطاعن بطعنه"، والتي يؤخذ بها في جميع الطعون سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية⁵⁵⁶.

لا يبقى للطاعن في حالة ما إذا إتخذت الجهة القضائية المختصة قرار التأييد كحل للفصل في الطعن المقدم أمامها، إلاّ تنفيذ قرار مجلس المنافسة أو الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية

⁵⁵⁴ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 445.

⁵⁵⁵ - بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص 104.

⁵⁵⁶ - مانتسة لامية، مرجع سابق، ص 144.

لمجلس قضاء الجزائر، أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا طبقا للقواعد العامة المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني

وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

تتمتع القرارات الإدارية بصفة عامة وقرارات مجلس المنافسة بإمتياز الأولوية وقرينة المشروعية، ما يجعلها كأصل عام تتميز بتنفيذها الفوري⁵⁵⁷، حيث أن حتى الطعن بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة لا يؤدي بالضرورة إلى وقف تنفيذها⁵⁵⁸، الأمر الذي قد يترتب أضرار جسيمة للمعني بالأمر لا يمكن تداركها، رغم أن الحكم بإلغائها حجة مطلقة في مواجهة الكافة، وأنه سيؤدي إلى إعدامها بإزالة جميع آثارها بأثر رجعي وإعتباره كأنه لم يكن، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدارها.

لكن لا يمكن لهذا الإلغاء أن ينتج آثاره، إذا كان مجلس المنافسة قد قام بتنفيذ القرار محل الطعن، ونتج جميع آثاره، وحتى وإن كان في هذه الحالة التنفيذ على عاتق المجلس الذي يتحمل المسؤولية في حال إلغاء ذلك القرار، إلا أنه غالبا ما ينجر عن ذلك (التنفيذ) أضرار لا يمكن درؤها في المستقبل، خاصة إذا علمنا أن التعويض الذي سيستفيد منه المتضرر مهما كانت قيمته لا يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار وتنفيذه، لأنه لا يمكن أن يصحح الضرر الواقع⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ - بن عبد الله صبرينة، مرجع سابق، ص 130.

⁵⁵⁸ - تنص المادة 63 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-0 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "... لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة ..."

⁵⁵⁹ - بولعراس أحمد، " الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 4، عدد 2، 2022، ص 184.

يعدّ الخروج عن المبدأ العام المتمثل في التنفيذ الفوري للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، وتمكين المعني بالقرار طلب وقف تنفيذه أمام الجهة القضائية التي تتمتع بسلطة وقف تنفيذها أمر ضروري، لأن هذه الآلية وحدها هي العلاج الأنجع للمساوئ التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ قرار مجلس المنافسة رغم الطعن بإلغاءه⁵⁶⁰.

أخذ المشرع الجزائري في أحكام قانون المنافسة بهذا الإستثناء⁵⁶¹، بحيث نجده إعترف بفكرة إمكانية وقف تنفيذ الأوامر المعللة التي ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة، وكذا القرارات التي تتضمن فرض عقوبات مالية أو تتضمن الأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه وتوزيعه وتعليقه⁵⁶²، إلى جانب تلك التي يكون فحواها التدابير المؤقتة للحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة⁵⁶³.

يعود إختصاص النظر في طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة⁵⁶⁴، الذي يتعين عليه طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة في مسألة وقف التنفيذ إذا لم يكن طرفا في النزاع⁵⁶⁵، ويقدم الطلب من المعني بالأمر وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إضافة لما تضمنه قانون المنافسة في مسألة تطبيق آلية وقف التنفيذ في قضايا المنافسة، بحيث يتعين على طالب وقف التنفيذ تقديم هذا الأخير خلال رفع دعوى في الموضوع (أولا)، مع ضرورة تبرير طلبه بوجود

⁵⁶⁰ - بولعراس أحمد، مرجع سابق، ص 185.

⁵⁶¹ - تنص المادة 63 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "... غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي الظروف أو الوقائع الخطيرة."

⁵⁶² - أنظر المادة 45 من الأمر نفسه.

⁵⁶³ - أنظر المادة 46 من الأمر نفسه.

⁵⁶⁴ - أنظر المادة 63 الفقرة الثالثة من الأمر نفسه.

⁵⁶⁵ - تنص المادة 69 من الأمر نفسه على أنه: "...يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية."

وقائع جدية وخطيرة (ثانياً)، وإحترام الآجال القانونية المتعلقة بهذا الإجراء سواء من ناحية تقديمه أو من ناحية أجل الفصل فيه من طرف القاضي (ثالثاً).

أولاً: توازي طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة مع الطعن فيه

يكون طلب وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة، عن طريق رفع دعوى مستقلة عن الطعن فيه، إلا أن ذلك لا يعني انفصاله عن هذا الأخير، بحيث أكدت المادة 69 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁵⁶⁶، على أنه لا يقبل الطلب المتعلق بوقف التنفيذ إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة، بمعنى أن طلب وقف التنفيذ لا يقبل إلا إذا سبقه طعن في الموضوع، فهذا الطلب لا يمكن رفعه بشكل منفرد لأول مرة، مما يجعل منه طعناً ثانوياً أو فرعياً أو ملحقاً، وبدون هذه الدعوى المسبقة في الموضوع الرامية إلى إلغاء أو تعديل القرار الأصلي، فإن طلب وقف التنفيذ سيقابل بالرفض⁵⁶⁷.

يعود السبب في هذا الطابع التبعية لطلب وقف التنفيذ إلى شروط منحه نفسها، والمرتبطة بالقرار المطعون فيه والآثار المترتبة عنه، إذ لا يقبل وقف تنفيذ قرار إداري دون وجود شكوك جدية حول عدم مشروعيته، أو أن آثاره لا يمكن تداركها مع مرور الوقت⁵⁶⁸، بحيث أن وقف التنفيذ ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو مجرد تمهيد لإلغاء القرار أو تعديله على الأقل من وجهة نظر طالبه، أين يطلب هذا الأخير من رئيس مجلس قضاء الجزائر وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة ريثما يتم الفصل في طلب الطعن فيه أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر⁵⁶⁹.

يترتب عن ما سبق ذكره، أن كل رفض للدعوى الأصلية يستتبع حتماً رفض طلب وقف التنفيذ، لكن في المقابل لا يتقيد قاضي الموضوع بحكم وقف التنفيذ، بمعنى أن صدور الحكم بوقف

⁵⁶⁶ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁶⁷ - دفاش عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 487.

⁵⁶⁸ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁵⁶⁹ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 454.

التنفيذ لن ينجر عنه بالضرورة حكماً بالإلغاء أو التعديل إلا بعد تفحص موضوع الدعوى من كل زواياها، فحتى وإن كان طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة يعتبر من الطلبات الوقتية المستعجلة السابقة على الفصل في الموضوع، وأنه حكم قطعي من جهة وله مقومات الأحكام القضائية وخصائصها، ويحوز على قوة الشيء المقضي فيه، إلا وأنه من جهة أخرى يعتبر حكماً مؤقتاً، يقضي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بشكل مؤقت لا نهائي ما يجعله لا يقيد المحكمة عند النظر في أصل طلب الطعن⁵⁷⁰.

ثانياً: تبرير طلب وقف التنفيذ بوجود أسباب جدية ووقائع خطيرة

أكدت المادة 63 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁵⁷¹، على أنه ليس هناك سبيل لتبرير الحكم بوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة إلا بتقديم أسباب ودفع جدية⁵⁷²، والتي يقصد بها رجحان احتمال الحكم بإلغاء قرار مجلس المنافسة، بمعنى أنه يجب تقديم أسباب جدية في العريضة، تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار وارد جداً، خاصة أن قاضي وقف التنفيذ ليس له الصلاحية في التعمق في مستندات دعوى الموضوع، وإنما كل ما يملكه هو إستقراء ظاهر الأوراق والمستندات بالقدر اللازم دون المساس بطلب الإلغاء، للتأكيد من ترجيح الإلغاء من عدمه⁵⁷³.

يرتبط شرط تقديم أسباب ودفع جدية للحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، بتوفر عنصر الإستعجال، والذي يتحقق في الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن جبره، أو حالة الخطر العاجلة الذي لا يجدي في إنقائه الإلتجاء إلى القضاء العادي، أي أنها الحالة

⁵⁷⁰ - جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 458.

⁵⁷¹ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁷² - تنص المادة 63 الفقرة الثالثة من الأمر نفسه، على أنه: "...أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين

45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة."

⁵⁷³ - قردوح ليندة، "وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أما الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضين"، مجلة الشريعة

والإقتصاد، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، مجلد 07، عدد 13، 2018، ص 549.

التي تستدعي ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق بإتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرر قد يتعذر تداركه وإصلاحه⁵⁷⁴، وهو ما أكدته نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة⁵⁷⁵، على أن وقف التنفيذ قرارات مجلس المنافسة يكون مرهون بتوفر حالة العجلة لتحديد إختصاص رئيس مجلس قضاء الجزائر بصفته قاضي الإستعجال.

لم يوضح المشرع الجزائري طبيعة الظروف والوقائع الخطيرة، التي تمكن القاضي من إستعمال سلطته في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، ما يفيد أنه (المشرع الجزائري) قد منح لهذا الأخير سلطة تقديرية واسعة لتقدير هذه الظروف، والذي يقوم بتحديدتها بالإعتماد على معايير موضوعية ملموسة عند وقفه لهذه القرارات⁵⁷⁶.

ثالثاً: القيد الزمني في طلب وقف التنفيذ والحكم به

لم يحدّد المشرع الجزائري في أحكام قانون المنافسة خاصة تلك المتعلقة بآلية وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس المنافسة أن أجلاً معيناً لتقديم هذا الطلب، وإنما إكتفى بالإشارة فقط على ضرورة أن يقدم هذا الطلب بعد رفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً من تاريخ إستلام القرار، و 20 يوماً فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة.

يمكن القول بناء على تحديد المشرع الجزائري لأجل الطعن، أنه حدّد أجل تقديم هذا الطلب بشكل غير مباشر، والذي يتم خلال الآجال السابقة الذكر، ذلك أنه ليس من المنطقي أن يتم تقديم هذا الطلب خارج هذه المواعيد القانونية لأن سقوط الحق في الطعن بالإلغاء سيؤدي بالضرورة إلى سقوط الحق في طلب وقف التنفيذ، من منطلق أن هذا الأخير عبارة عن طلب تبعي للطعن كما

⁵⁷⁴ - محمودي فاطمة، " القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة"، مجلة الأستاذ

الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 02، عدد 9،

2018، ص 960.

⁵⁷⁵ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁷⁶ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 195.

سبق توضيحه، علماً أن تقديمه لا يكون خلال مدة محدّدة وإنما يكون في أية لحظة بعد رفع دعوى الإلغاء، ذلك أنه قد لا يظهر للطاعن مصلحة في طلب وقف التنفيذ إلا في وقت لاحق على إقامته لدعوى الإلغاء، مما يعطي له الحق في تقديم طلبه دفاعاً على حقه ومركزه القانوني في الوقت الذي ظهر فيه⁵⁷⁷.

حدّد المشرع الجزائري المهلة القانونية التي يجب فيها على رئيس مجلس قضاء الجزائر أن يفصل فيها في طلب وقف التنفيذ في قضايا المنافسة، والمتمثلة في مدة 15 يوماً⁵⁷⁸، ما يدل على حرصه على تقييد القاضي الإستعجالي بمجال زمني محدّد للفصل في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، لتفادي التماطل في الفصل في هذا الأخير، ما قد يفقده الطابع الإستعجالي والغاية المرجوة منه، وهو ما سيؤدي إلى المساس بالمصالح الإقتصادية بطالبه⁵⁷⁹.

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري في مسألة المهلة القانونية للفصل في طلب وقف التنفيذ في مجال المنافسة، أنه لم يوضح من أي يوم يبدأ سريان هذه المهلة، ما قد يخلق صعوبات كبيرة في التطبيق الميداني⁵⁸⁰، بحيث لم يحدّد فيما إذا كانت هذه المهلة تبدأ من تاريخ إيداع الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أم من يوم إيداع طلب وقف التنفيذ، وإن كان الأكثر منطقي هو الإحتمال الثاني⁵⁸¹.

يساهم بناء لما سبق ذكره، القضاء العادي بشكل مهم في إستكمال المنظومة الردعية في مجال حماية المنافسة، خاصة في ظل محدودية الدور الموكل لمجلس المنافسة في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة، غير أن هذا لا يعني أن القاضي العادي يمارس دوره بسلاسة، إذ يواجه جملة من

⁵⁷⁷ - دفاص عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، مرجع سابق، ص 497.

⁵⁷⁸ - أنظر المادة 63 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁷⁹ - قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أما الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضي، مرجع سابق، ص 550.

⁵⁸⁰ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 195.

⁵⁸¹ - قردوح ليندة، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أما الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضي، مرجع سابق، ص 550.

الصعوبات التي قد تحدّ من فعالية تدخله، والتي حبذا من المشرع الجزائري التدخل عبر تعديل ومراجعة النصوص القانونية المنظمة لدور القاضي العادي في مجال المنافسة، وذلك بهدف تجاوز مختلف هذه الصعوبات التي تعترضه أثناء الفصل في هذا النوع من المنازعات.

الفصل الثاني

إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة
من طرف المصلحة المتعاقدة

أظهر واقع الصفقات العمومية أن المصلحة المتعاقدة تلجأ في كثير من الأحيان إلى إستحداث ممارسة مقيدة للمنافسة أو دعمها، الأمر الذي يجعلها محل إدانة، ويبرّر تطبيق الآليات القانونية الرادعة لهذا النوع من الممارسات.

لا ينحصر تطبيق قانون المنافسة ضمن الإختصاصات المخولة لمجلس المنافسة، وإنما تختص كذلك بتطبيقه الجهات القضائية، وعليه وإن كان مجلس المنافسة مستبعد من متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة المنسوبة للمصلحة المتعاقدة، لا يعني هذا بالضرورة أن هذه الأخيرة تبرم مثل هذه العقود دون خضوعها لأي نوع من أنواع الرقابة، وإنما كلف المشرع الجزائري الجهات القضائية المختصة، بتقييم عملية إبرام الصفقات العمومية في ضوء قانون المنافسة، عن طريق الجمع بين مختلف المبادئ والقواعد ذات الصلة، أي مقتضيات مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية، وكذلك مراعاة أحكام قانون المنافسة ومبدأ المنافسة الحرة⁵⁸².

يعتبر القضاء بناء على ذلك من بين الهيئات المكلفة بمهمة حماية المنافسة أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية، إلى جانب الدور الذي يمكن أن تلعبه لجان الرقابة على الصفقات العمومية المختصة في حماية المنافسة⁵⁸³.

⁵⁸² - زوايمية رشيد، " توزيع الإختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية"، مقال منشور في كتاب جماعي تحت عنوان " الصفقات العمومية خيار إستراتيجي للنهوض بالإقتصاد الوطني"، تحت إشراف معاشو نبالي فطة، دار امل، تيزي وزو، 2023، ص 27.

⁵⁸³ - ينصب موضوع هذه الدراسة على تحليل الرقابة القضائية على ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة، دون التطرق بشكل مفصل إلى دور لجان الرقابة على الصفقات العمومية في ممارسة رقابتها، التي تظهر من خلال النظر في الطعون المقدمة ضد قرار المنح المؤقت، ويلاحظ أن هذا الدور يبقى ذا طابع هامشي مقارنة بالرقابة القضائية، فضلا عن مايشهده من محدودية في الفعالية، نتيجة قلة خبرة أعضاء هذه اللجان في الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، التي تتسم بالخفاء وصعوبة الإثبات خاصة في مجال الصفقات العمومية.

- للتفصيل أكثر في دور لجان الرقابة على الصفقات العمومية في حماية المنافسة، أنظر في ذلك:

- بزغيش بوبكر، "ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 04، عدد 02، 2020، ص.ص 34. 47.

تعتبر دعوى الإستعجال ماقبل التعاقد من بين الدعاوى التي تم إقرارها لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، كدعوى وقائية تسمح بتفادي النتائج الوخيمة التي يترتبها إبرام الصفقات العمومية المخالفة لأحكام قانون المنافسة⁵⁸⁴، والتي تزامن إستحداثها مع إدراج هذه الأخيرة ضمن المواضيع الخاضعة لقانون المنافسة بعد تعديله سنة 2008 (مبحث أول)، ناهيك عن إمكانية تدخل الجهات القضائية الأخرى عن طريق الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها بغرض توقيع الجزاءات المقررة قانوناً (مبحث ثان).

- العنثري محمد ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية وضمانات حمايته، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص. 161. 296.

⁵⁸⁴ - زوايمية رشيد، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 21.

المبحث الأول

الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد كآلية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

لا تقتصر الدعاوى المرفوعة في مجال الصفقات العمومية على الدعوى الإدارية التقليدية كما سيتضح أدناه، لأنه ورغم تقرير حق المترشحين في رفع دعوى الإلغاء، إلا أنه قضاء موضوع يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء الصفقة العمومية، فضلا عن تعقيد إجراءاته وطول آجال الفصل في أحكامه، مما أدى إلى إستحداث قضاء تتسم إجراءاته بالسرعة يدعى بقضاء الإستعجال سداً لمنافذ الفساد، وتكريسا لمبدأ الشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وحماية المال العام⁵⁸⁵.

عمد المشرع الجزائري على إدخال هذا النوع من الدعاوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵⁸⁶، إقتداءً بالمشرع الفرنسي ضمن ما أُصطلح عليه بالإستعجال قبل التعاقد أو الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، وهو ما لم يكن منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية السابق، والتي جاءت ضمن التعديلات التي عرفها النظام القضائي ككل، والقضاء الإداري وما يتصل به من هيئات وإجراءات خصوصاً⁵⁸⁷.

يتحدد مفهوم قضاء الإستعجال في مادة الصفقات العمومية في ذلك الإجراء القضائي التحفظي المستعجل الخاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقات العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات

⁵⁸⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 253.

⁵⁸⁶ - أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁸⁷ - بن عيشة عبد الحميد، " دور القاضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 54، عدد 01، 2017، ص 225.

القضائية الإستعجالية العامة، تجنباً في ذلك للأوضاع التي يصعب تداركها إذا ما تم إبرام الصفقة العمومية⁵⁸⁸.

تخضع عملية رفع الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية إلى مجموعة من القواعد التي تميزها عن غيرها من الدعوى القضائية الأخرى (مطلب أول)، وما يميزها أكثر عن هذه الأخيرة هي تلك السلطات التي يتمتع بها القاضي الإستعجالي والتي ينفرد بها (مطلب ثان).

المطلب الأول

الإطار القانوني للدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

يعود السبب الرئيسي لظهور نظام الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية في تأمين أكبر قدر من المنافسة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية⁵⁸⁹، وذلك من خلال السماح للمتعامين الإقتصاديين بالتدخل من أجل تقويم الإجراءات المتعلقة بالعلانية والمنافسة⁵⁹⁰، غير أن الإستفادة من هذا المسار القضائي الإستثنائي المتمثل في الدعوى الإستعجالية ليس متاح بدون قيود.

أحاط المشرع الجزائري الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية، بمجموعة من الشروط التي يتعين توفرها لقبول الدعوى والفصل فيها، وتمثل هذه الشروط الضمانة الأساسية لتحقيق التوازن بين مصلحة المدعي في الحصول على حماية وقتية وسريعة لدرء الخطر المحدق بحقه، وبين مصلحة المدعي عليه في عدم تقييد حقوقه أو فرض القاضي الإستعجالي لسلطاته الصارمة عليه.

⁵⁸⁸ - دهمه مروان، " القضاء الإستعجالي قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية"، مجلة التمكين الإجتماعي، كلية العلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مجلد 02، عدد 03، 2020، ص 125.

⁵⁸⁹ - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 214.

⁵⁹⁰ - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 293.

يتوقف إدراج أي منازعة في مجال إختصاص قضاء الإستعجال، على تحقق قواعد عامة مقررة قانونا تسري عموما على مجمل الدعاوى الإدارية الإستعجالية (فرع أول)، وقواعد أخرى تنسم بالخصوصية، تنفرد بها دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدية، ويؤدي تخلفها إلى عدم قبول الدعوى (فرع ثان).

الفرع الأول

القواعد العامة لرفع الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

يقتضي لرفع الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية توفر مجموعة من الشروط العامة شأنها شأن شروط الدعاوى الإستعجالية الأخرى، وتتحصر عموما هذه الشروط في توفر حالة الإستعجال (أولا)، إضافة إلى شرط عدم المساس بأصل الحق (ثانيا)، وكذلك قيام الطلب على أسباب جدية بحيث تعطي من أول وهلة أكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى (ثالثا).

أولا: شرط توفر حالة الإستعجال

إعتبر المشرع الجزائري توفر حالة الإستعجال من أهم الشروط العامة الواجب توفرها لرفع دعوى الإستعجال⁵⁹¹، ولقد أشار إليها ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵⁹²، كشرط أساسي دون تقديم تعريفاً واضحاً لها، تاركاً ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وللظروف المحيطة بكل قضية.

⁵⁹¹ - أنظر في ذلك: بلميلود نورالدين، بشير محمد أمين، " الإستعجال ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، مجلد 11، عدد 01، 2025، ص 409.

⁵⁹² - أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أحسن المشرع الجزائري عندما لم يحدّد تعريفاً للإستعجال، حتى لا تصبح سلطة القاضي مقيدة بما ورد في النص التشريعي، الأمر الذي من شأنه أن يعيق هذا الأخير في تقدير كافة الإختلالات التي قد تمس بقواعد الإشهار والمنافسة⁵⁹³.

تتلخص عموماً حالة الإستعجال في وجود الخطر الحقيقي المحقق الذي لا يحتمل تأخير، أو وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، أو حالة يستحيل معالجتها فيما لو أتبعنا إجراءات التقاضي العادية⁵⁹⁴.

أكد المشرع الجزائري على ضرورة أن تتضمن العريضة الرامية إلى إستصدار التدابير الإستعجالية، عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية⁵⁹⁵، وبهذا يكون المشرع قد حسم مسألة عبئ إثبات الإستعجال، وجعلها على عاتق مدعي الحالة الإستعجالية، وذلك من خلال تكليفه بإبراز كل العناصر المادية والمقنعة لتمكين القاضي الإستعجالي من تقدير هذا الطابع.

ثانياً: شرط عدم المساس بأصل الحق في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد

يشترط في قاضي الإستعجال عند نظره في الدعوى المرفوعة أمامه أن لا يفصل في أصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع، وأنه لا يتحرك إلا إذا كان بصدد خطر داهم وسريع التغير، وأن تحركه هذا يكون لأجل إتخاذ أمر قضائي وليس إصدار حكم يقضي بإلغاء القرار قصد إيقاف تنفيذه⁵⁹⁶.

⁵⁹³ - غواس حسينة، " دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهااد القضائي، مخبر أثر الإجتهااد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 13، عدد 28، 2021، ص 147.

⁵⁹⁴ - بن عيشة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 232.

⁵⁹⁵ - أنظر المادة 925 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁹⁶ - جدي سليمة، " رقابة القاضي الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مجلد 10، عدد 01، 2017، ص 308.

يقتصر دور القاضي بناءً على هذا الشرط، باتخاذ تدابير وقائية وإصدار إجراءات مؤقتة إلى غاية الفصل في أصل الحق من قبل قاضي الموضوع، وعليه فإذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الإستعجال بأصل الموضوع، حكم القاضي بعدم الإختصاص النوعي ورفض الدعوى شكلاً، فمهمة القاضي الإستعجالي تتمحور حول تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بإجراء تحفظي، دون الفصل في موضوع الحق الذي يعتبر من إختصاص قاضي الموضوع⁵⁹⁷.

ثالثاً: شرط الجدية في رفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد

يقصد بشرط الجدية تلك الأسباب التي يؤسس عليها المدعي دعواه، وتوحي للوهلة الأولى بإلغاء القرار المطلوب إيقافه، أو هي تلك الأسباب التي تعطي من الوهلة الأولى أكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى⁵⁹⁸.

يجب على المدعي بناءً على هذا الشرط أن يثبت جدّيته في رفع الدعوى الإستعجالية، وذلك من خلال تأكيد إستناد حقه في إتباع إجراءات التقاضي على أسباب جدّية، وتختلف هذه الأخيرة من دعوى لأخرى، فالمتعامل الإقتصادي مثلاً الذي يرفع دعوى إستعجالية ما قبل التعاقد ثم يعلن إنسحابه من إجراءات إبرام العقد، يمكن إعتبار ذلك دليل على عدم جدّيته في رفع الدعوى.

يتأكد القاضي من جهة أخرى من كون الإدعاءات المرفوعة أمامه من طرف الطاعن تؤثر على إجراءات إبرام العقد، أما إذا ثبت له أن رغم وجود هذه الأفعال إلا أنها لا تصنف ضمن التجاوزات المخلة بإجراءات إبرام الصفقة، فيحكم القاضي الإستعجالي برفض الدعوى لعدم الجدية⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ - بن عيشة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 233.

⁵⁹⁸ - غواس حسينة، مرجع سابق، ص 149.

⁵⁹⁹ - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 228.

الفرع الثاني

خصوصية أحكام رفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

وضع المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية إطار قانوني محدّد وخاص لرفع الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية، لإلزام المصلحة المتعاقدة باحترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ذلك أن مجرد تحقق الشروط العامة السالفة الذكر لا يجعل الدعوى مقبولة بصفة آلية، وإنما يجب كذلك التأكد من توفر الإطار الشكلي الذي رسمه المشرع الجزائري لرفع هذه الدعوى (أولاً)، وكذلك الإطار الموضوعي الذي يتمثل في الجانب الذي يجب أن ينصب عليه هذا النوع من الدعاوى الإدارية (ثانياً).

أولاً: القواعد الشكلية لرفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

يتمثل الإطار الشكلي لرفع الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية كإجراء حمائي يضمن إحترام مبدأ المنافسة الحرة أثناء إبرام الصفقات العمومية، في توفر الشروط الشكلية المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶⁰⁰، والتي تتمثل في كل من شرط الصفة (1)، وضرورة إحترام الإطار الزمني لرفع الدعوى (2).

1- توسيع صفة المدعي

رغم كون الصفة من بين الشروط العامة في رفع الدعوى القضائية عموماً، حيث لا تقبل هذه الأخيرة بدون صفة، إلا أن المشرع الجزائري قيد إمكانية رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في طرف ذوي الشأن⁶⁰¹، والذي يكون إما مدعياً بحكم المصلحة أو مدعياً بحكم القانون، ضد

⁶⁰⁰ - قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁰¹ - براهمي فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 228.

المدعي عليها المتمثلة في المصلحة المتعاقدة التي خالفت قواعد الإشهار أو المنافسة أثناء القيام بإجراءات إبرام الصفقة العمومية⁶⁰².

أ- إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة

تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."

يقصد من عبارة كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية المنصوص عليها في أحكام المادة أعلاه، في كل من المتعهد والشخص الذي أقصي من طرف السلطة الإدارية المعنية (المصلحة المتعاقدة)، ويتعلق الأمر في هذه الحالة عموماً بالمرشحين الذين قدموا عروضهم إلا أنه تم إستبعادهم أو إقصائهم أو لم يكونوا محل إختيار من قبل المصلحة المتعاقدة التي لم تحترم قواعد الإشهار والمنافسة ما ألحق بهم ضرر⁶⁰³.

لا يشترط على من تتوفر فيهم صفة المصلحة كما سبق توضيحه، إثبات الضرر الذي لحق بهم وإنما يكفي أن يكون للمدعي فرصة الفوز بالصفقة العمومية، فيما لو لم ترتكب المصلحة المتعاقدة هذا الخرق، فللقاضي الإستعجالي سلطة تقدير الضرر من خلال مثلاً مراقبة أسباب إقصاء المرشح، وذلك بتفحص الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط⁶⁰⁴.

⁶⁰² - حساين عومارية، " القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 10، عدد 02، 2022، ص 733.

⁶⁰³ - بلميلود نور الدين، بشير محمد أمين، مرجع سابق، ص 414.

⁶⁰⁴ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ب- إكتساب صفة المدعي بحكم القانون

يعد مكتسباً لهذه الصفة كل جهة رسمية خولها القانون صراحة الحق في تحريك الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية في حال خرق قواعد المنافسة والشفافية⁶⁰⁵، وقد منح المشرع الجزائري هذه السلطة لممثل الدولة على مستوى الولاية والذي يتمثل في الوالي، وذلك وفقاً لما تضمنته أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه: "...يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد...، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف الجماعة الإقليمية أو مؤسسة عمومية محلية..."

يظهر في نص المادة المذكور أعلاه، أن هذا التكاليف الذي منح للوالي، ورد في صيغة جوازية لا إلزامية، ما يعني أن المشرع لم يرتب على الوالي واجباً قانونياً صريحاً في مباشرة هذه السلطة، ما قد يؤدي إلى تغاضي الولاية عن استعمال هذه الصلاحية لإعتبارات إدارية أو سياسية... إلخ.

تغاضي المشرع الجزائري عن وضع إجراءات واضحة أو آليات محدّدة لإعلام الوالي بوجود خروقات محتملة لقواعد المنافسة، مما يفرغ النص من محتواه العملي، ويجعل تحريك الدعوى الإستعجالية رهيناً بمدى توافر المعلومة لديه ويقظته الإدارية.

يضاف لذلك أن القدرة الفعلية للوالي في إكتشاف الممارسات المقيدة للمنافسة تبقى محدودة، بالنظر إلى الطبيعة التقنية والمعقدة لهذه الممارسات التي تتطلب خبرة إقتصادية وقانونية متخصصة في مجال المنافسة.

تبقى فعالية التكاليف الذي مُنح للوالي، والذي يجعله يتمتع بدور مهم في حماية المنافسة في مجال الصفات العمومية، رهين التعديلات التي حبذا من المشرع الجزائري إدراجها في هذا النص خاصة ما يتعلق بتحديد الوسائل القانونية المتعلقة بممارسة هذه الصلاحية.

⁶⁰⁵ - دهمة مروان، مرجع سابق، ص 128

2- إحترام الإطار الزمني لرفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

لم يحدّد المشرع الجزائري بصفة صريحة ميعادًا معينًا لرفع الدعوى الإستعجالية عند إبرام العقود الإدارية، ولكن من خلال شرط الإستعجال المقترن بهذا النوع من الدعاوى، والذي يفرض السرعة في إتخاذ الإجراءات لمنع ضرر وشيك الوقوع، فإن الدعوى ترفع في أجل معقول يحافظ على هذا الظرف⁶⁰⁶.

حدّدت نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة، الحيز الزمني الذي خلاله يجب أن ترفع الدعوى⁶⁰⁷، أين أكدت على ضرورة أن يكون ذلك قبل إبرام العقد أي أثناء إجراءات إبرامه، على الرغم من أن الفقرة الموالية من المادة نفسها نوهت على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية من قبل ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أوسيتم إبرامه⁶⁰⁸، الأمر الذي قد يؤدي إلى بعض المغالطات التي مفادها إمكانية رفع الدعوى في مرحلة التنفيذ⁶⁰⁹، وهو ما لا يتماشى مع الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى، خاصة وأنها تهدف إلى إصلاح الإختلالات والمخالفات الواردة على الصفقة العمومية وشروطها في مرحلة الإبرام⁶¹⁰.

في ظل غياب نص قانوني صريح يحدّد الفترة التي ترفع فيها الدعوى الإستعجالية، فيما إذا كانت قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية، يُعَدُّ الإعتماد على إجتهاادات مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد المرجع المعتمد، وهو ما يتجلى في القرار رقم 074854 المؤرخ في 21 جوان 2012 الصادر عنه، أين أكد فيه على أن الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية ترفع في مرحلة الإبرام وقبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ وذلك على النحو الآتي: "... حيث أن

⁶⁰⁶ - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 229.

⁶⁰⁷ - قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁰⁸ - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 229.

⁶⁰⁹ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁶¹⁰ - بن دعاس سهام، " حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد لعمليّة إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، مجلد 11، عدد 01، 2020، ص 373.

قاضي الإستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة و قبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت و الأشغال قد نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغائه..."

ثانيا: القواعد الموضوعية لرفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

حدّدت أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶¹¹، الإطار الموضوعي لدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية، أين حصرت في صنف من المنازعات يؤول الفصل فيها لإختصاص قضاء الإستعجال، والمتمثل في المنازعات التي تطرأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة⁶¹².

يعد إخلالا بقواعد الإشهار كل تصرف يمس بقواعد العلانية ومن شأنه أن يؤثر على إختيار المتعامل المتعاقد، ويمكن ذكر بعض التصرفات التي تصدر من المصلحة المتعاقدة، والتي تدخل في هذا الشأن، كعدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان مطلقا عن الصفقات العمومية، أو عدم إحترامها للبيانات الإلزامية المفروضة عليها في الإعلان عن الصفقة العمومية، أو القيام بنشر الإعلان عن الصفقة في غير الوسائل المخصصة لذلك قانونا⁶¹³، أو عدم إعطاء المدة الكافية لتحضير العروض من طرف المتعاملين الإقتصاديين، عدم الإعلان عن قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة وفقا للكيفيات المحددة لذلك، مما يحرم المتعهدين من حقهم

⁶¹¹ - قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶¹² - دهمة مروان، مرجع سابق، ص 130.

⁶¹³ - تنص المادة 46 من القانون رقم 12-23 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، على مايلي: " يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال الصفقات المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون عند الإقتضاء..."

في الإطلاع على النتائج التي آلت إليها عملية تقييم العروض ويحرمهم كذلك من ممارسة حقهم في الطعن⁶¹⁴.

يعد إخلالاً بقواعد المنافسة الإستبعاد أو الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية على الرغم من توافر الشروط المطلوبة في المترشح⁶¹⁵، وكذلك سوء تطبيق قواعد إختيار المتعامل المتعاقد نتيجة عدم إحترام معايير الإختيار المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية⁶¹⁶، أو قيامها بإجراء أي تفاوض مع أحد المتعهدين أثناء تقييم العروض لإختيار المتعامل المتعاقد أو أثناء فتح الأظرفة⁶¹⁷، أو منح إمتيازات لمعامل على حساب المتعاملين الآخرين، أو تخصيص العقد إلى متعامل واحد محدّد بالذات، كمثلاً إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التفاوض رغم عدم توفر حالة إستثنائية، كما يدخل أيضاً ضمن الإخلال بمبدأ المنافسة قبول عروض غير مؤهلة أو تفضيل المتعامل العمومي على المتعامل الخاص⁶¹⁸.

تعتبر التصرفات السابقة الذكر أو بالأحرى الحالات التي ذكرتها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶¹⁹، لرفع دعوى الإستعجال نتيجة عن خرق لأحكام المادة 5 من قانون الصفقات العمومية⁶²⁰، والتي تؤكد على ضرورة إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية

⁶¹⁴ - عمورية حساين، مرجع سابق، ص 730.

⁶¹⁵ - بلميلود نور الدين، بشير محمد أمين، مرجع سابق، ص 416.

⁶¹⁶ - حدّدت المادة 53 من قانون رقم 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، معايير إختيار المتعامل المتعاقد على النحو الآتي: " يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة/ سعر، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة....."

⁶¹⁷ - بلميلود نو الدين، بشير محمد أمين، مرجع سابق، ص 416.

⁶¹⁸ - براهيم فيضلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 230.

⁶¹⁹ - قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶²⁰ - قانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

لكل من مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات.

تعد كذلك في آن واحد خرقاً لأحكام المادة 2 من قانون المنافسة⁶²¹ والذي يعتبر بمثابة نص تكميلي للنص السالف الذكر، أين يساهم بشكل فعال في تكريس مبادئ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي يسمح بالقول بوجود توافق بين أحكام قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية، بحيث يستمد هذا الأخير أحكامه المتعلقة بإحترام مبادئ المنافسة من المبادئ العامة لقانون المنافسة، وذلك من خلال التكريس الفعلي للآليات القانونية والإجرائية التي من شأنها تفعيل منافسة حرة ونزيهة، خالية من أي تصرف يمكن أن يؤدي إلى المساس بها أو تقييدها⁶²².

يندرج إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي بناءً على ما سبق ذكره، في إطار إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، إلى التطبيق غير المباشر للقواعد العامة في قانون المنافسة، بحيث أن إحترام التزامات الإشهار والمنافسة لا تقتصر على تلك الأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية بل يمتد إلى إحترام قانون المنافسة⁶²³.

يسمح هذا الإختصاص الذي يتمتع به القاضي الإستعجالي في سدّ الفراغ الذي يعرفه تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية من منطلق أن مجلس المنافسة لا يتمتع بسلطة فرض رقابته على القرارات الإدارية المخالفة لقانون المنافسة، ما يجعلنا نحكم بأن رقابة القاضي الإستعجالي هو الآلية القانونية الأنسب للربط بين تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة، على النحو الذي يطبق فيه قانون الصفقات العمومية⁶²⁴.

⁶²¹ - أمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶²² - سهتالي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 341.

⁶²³ - المرجع نفسه، ص 342.

⁶²⁴ - المرجع نفسه، ص 341.

المطلب الثاني

مآل الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية: بين السلطة التقديرية للقاضي والقيود القانونية

يترتب عن إخطار المحكمة الإدارية الفاصلة في مادة الإستعجال، بوجود إنتهاك لقواعد الإشهار والمنافسة في الصفقات العمومية، وقيدھا لدى كتابة ضبط المحاكم الإدارية المختصة إقليميا إذا كانت الصفة العمومية مبرمة من طرف الهيئات المحلية⁶²⁵، أو المحكمة الإدارية للإستئناف المتواجدة على مستوى الجزائر العاصمة إذا كانت الصفة العمومية مبرمة من طرف هيئة مركزية⁶²⁶، إما الرفض الشكلي للقاضي الإستعجالي لهذا الطلب إذا تخلف شرط من الشروط الشكلية السالفة الذكر اللازمة لقبول الدعوى، أو الرفض موضوعيا بعد دراسة القضية من الناحية الموضوعية، وتعذر على رافعها إثبات وجود إنتهاك لقواعد إبرام الصفقات العمومية والمساس بالمنافسة، أولم يقدّم الدليل على وجود ضرر وشيك.

كما قد يقابل طلب الدعوى بالقبول إذا إستوفى الشروط اللازمة، والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري قد أقر مدة زمنية محدّدة يتعين فيها على القاضي الإستعجالي الفصل في

⁶²⁵ - أنظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶²⁶ - بعد تعديل كل من القانون العضوي رقم 98-01 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله سنة 2022، وتعديل القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في السنة نفسها، والذي أفضى إلى إستحداث المحكمة الإدارية للإستئناف، تم نقل إختصاص الفصل في القضايا التي تكون السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية إلى هذه الأخيرة المتواجدة في الجزائر العاصمة، بعدما كان مجلس الدولة المختص بالنظر فيها.

- أنظر المادتين 10 و11 من القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج عدد 37، صادر في 1 يوليو 1998، معدل ومتمم.

- أنظر المادة 900 مكرر من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الدعوى تتمثل في 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة أمامها، أي من تاريخ قيد العريضة في كتابة ضبط المحكمة⁶²⁷.

تعتبر المدة المحددة للفصل في المنازعة مسألة هامة لصالح المصلحة المتعاقدة ومشروع الصفقة العمومية المزعم إبرامها، ولصالح المتعامل الإقتصادي ولصالح الغير، وذلك حتى لا تتعطل مصالح كل واحد منهم كل فيما يخصه.

لم يرتب المشرع الجزائري أي جزاء إجرائي في حال تجاوز المدة المقررة للفصل في الدعوى، خاصة وأن هذه المدة قصيرة لا تتفق وأهمية المنازعة وتطورها، علاوة على أن مدة الفصل في حقيقة الأمر تخضع للسلطة التقديرية لهيئة القضاء النازرة في المنازعة، وتدخل في صميم صلاحياتها، باعتبار أن كل منازعة تختلف عن غيرها ولكل منازعة وقت خاص بها⁶²⁸.

يفصل في مادة الإستعجال وفقا لما جاء في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶²⁹ على مستوى المحكمة الإدارية من قبل رئيسها، ومن قبل التشكيلة الجماعية على مستوى المحكمة الإدارية للإستئناف برئاسة رئيس هذه الأخيرة، ومن قبل التشكيلة الجماعية على مستوى مجلس الدولة⁶³⁰.

⁶²⁷ - تنص المادة 976 من القانون نفسه، على مايلي: " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه."

⁶²⁸ - بن دعاس سهام، "حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد لعملية إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 374.

⁶²⁹ - أنظر المادة 917 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶³⁰ - ميز المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022، فيما يخص التشكيلة التي تفصل في مادة الإستعجال بين قاض فرد على مستوى المحكمة الإدارية، والتشكيلة الجماعية على مستوى المحكمة الإدارية للإستئناف ومجلس الدولة، ورغم أن هذا التوزيع يدل على محاولة المشرع الجزائري في تحقيق التوازن بين متطلبات السرعة في الدرجة الأولى للنقاضي وضمانات التقاضي على مستوى الدرجات العليا، إلا أن منح صلاحية الفصل في مادة الإستعجال لقاضي فرد على مستوى المحاكم الإدارية في مادة الصفقات العمومية خاصة، وعلى وجه التحديد النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة التي تنصف بالتعقيد، يقلل من فعالية الدور الذي تلعبه هذه الدعوى في حماية مبدأ المنافسة الحرة.

تتعدّد الجلسات بصفة علانية مع إحترام مبدأ الوجاهية تجسيدا لمبدأ حق الدفاع وبنفس الكيفيات المتبعة في مجال القضاء الإداري⁶³¹، وبعد أن يتحقق القاضي الإستعجالي من ثبوت وجود خرق لمبدأ العلانية والمنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة يفصل في القضية وفقا للسلطات المخولة له قانونا، والتي وإن كانت متعددة وغير مألوفة في القضاء الإداري (فرع أول)، تبقى مقيدة ومحصورة (فرع ثان).

الفرع الأول

سلطات القاضي الإستعجالي ما قبل التعاقد

تبنى المشرع الجزائري الإستعجال ما قبل التعاقد، مبتغيا وراء ذلك تعزيز آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، ورغبة منه في تأمين أكبر قدر من الشفافية بتحقيق منافسة فعالة وفعلية، فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن، ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان على إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي⁶³².

إن هذا المسار القضائي الإستثنائي الذي إنتهجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري⁶³³، يعطي مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات للقاضي الإستعجالي تصل إلى حدّ إرسال أوامر للإدارة (أولا)، وفرض غرامات تهديدية (ثانيا)، وكذلك حتى تأجيل إجراءات إبرام العقد (ثالثا)، الأمر الذي من شأنه سدّ الثغرات التي تكتنفها دعوى الإلغاء، وما يسمح أيضا من جهة أخرى للقاضي بالتدخل السريع لإتخاذ التدابير اللازمة التي تحول دون تفويت الفرصة على أحد المتنافسين أو المساس بالمصلحة العامة.

⁶³¹ - جدي سليمة، مرجع سابق، ص 318.

⁶³² - تياب نادية، مرجع سابق، ص 264.

⁶³³ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 223.

أولاً: سلطة القاضي الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة

تعتبر سلطة توجيه أوامر للإدارة من بين السلطات الإستثنائية وغير المألوفة في القانون الإداري التي يتمتع بها القاضي الإستعجالي، والتي تهدف إلى إجبار الإدارة على الإمتثال لقواعد إبرام الصفقات العمومية وإحترام مبدأ الشفافية والمنافسة.

إذا ثبت أن المصلحة المتعاقدة قد أخلت بقواعد المنافسة والشفافية والإشهار، نتيجة سوء تطبيق النصوص القانونية أو تفسيرها، جاز للمحكمة الإدارية أمر المتسبب بهذا الإخلال الإمتثال بالتزاماته⁶³⁴.

يتمثل الأمر الصادر عن القاضي الإستعجالي في ذلك الأمر الذي يكون موجه للإدارة طرف في النزاع لإتخاذ سلوك معين سواء تعلق بإنجاز عمل أو الإمتناع عنه، قصد تصحيح الخلل الذي يمس إجراءات المنافسة والعلانية⁶³⁵.

يختلف فحوى الأوامر الصادرة عن القاضي الإستعجالي باختلاف المخالفة التي إرتكبتها المصلحة المتعاقدة، بحيث قد يكون فحواها أمر الإدارة بالإشهار الصحفي لطلب العروض في حال إمتناعها عن القيام بذلك، أو أمرها بالإعلان عن هذا الأخير في صحيفتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني بسبب قيامها بنشر الإعلان في صحيفة محلية فقط، أو أمرها بوضع كل الوثائق التي إشتراطها المشرع في متناول كل المترشحين بسبب إمتناعها عن تمكين بعض المترشحين بكل الوثائق الضرورية، أو أمرها بإستلام أحد عروض المترشحين المقصيين دون وجه حق⁶³⁶، وغيرها من الأوامر التي يكون مفادها وضع حدّ لإنتهاكات الإدارة الرامية إلى المساس بالمنافسة وقواعد الإشهار.

⁶³⁴ - زوقار عبد القادر، "إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، جامعة

الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 07، عدد 03، 2021، ص 1487.

⁶³⁵ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 224.

⁶³⁶ - زوقار عبد القادر، مرجع سابق، ص 1487.

طبق المشرع الجزائري سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة للمرة الأولى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008⁶³⁷، بعدما كان القاضي الإداري الجزائري يتمسك بعدم قدرته على توجيه أوامر للإدارة بسبب غياب نص قانوني يسمح له بذلك⁶³⁸.

إن سكوت المشرع الجزائري عن تقرير سلطة توجيه الأوامر للإدارة مسألة لم ينفرد بها، وإنما إذا ما تمّ البحث عن المسار الذي إنتهجه نظيره الفرنسي، نجده هو كذلك كان سابقا لا يخول القضاء سلطة توجيه الأوامر للإدارة إحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي مفاده عدم تدخل السلطة القضائية في شؤون السلطة التنفيذية، بحيث كان القاضي يحكمه مبدأ إجرائي فحواه أن "القاضي يفصل في النزاع ولا يمارس المهام الإدارية"⁶³⁹.

أين كان مجلس الدولة الفرنسي يتمتع عن توجيه أوامر للإدارة بقصد إرغامها على التنفيذ، معتبرا ذلك يدخل في صميم الإختصاص التقديري للإدارة، وعليه ساد أنذاك مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، ما يعني أن هذا الأخير لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أم الإمتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم إختصاصها بناءً على طلب الأفراد⁶⁴⁰، لكن سرعان ما تخلى المشرع الفرنسي عن هذا الموقف ووضع هذه السلطة (سلطة توجيه الأوامر) موضع التطبيق مرات متعددة⁶⁴¹.

لا يوجد أمام هذه التغييرات التي عرفت المنظومة القانونية المحددة للسلطات القاضي الإداري الإستعجالي والإعتراف الصريح بسلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة، أي عذر قانوني للقاضي للإمتناع عن القيام بذلك، فإذا تبين له بمجرد إخطاره أن المصلحة المتعاقدة قد

⁶³⁷ - تنص المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: "...يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه..."

⁶³⁸ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 91.

⁶³⁹ - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 231.

⁶⁴⁰ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 90.

⁶⁴¹ - خصري حمزة، مرجع سابق، ص 299.

أخلت بمبدأ المنافسة أثناء مباشرتها لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فإنه يمكن على الفور أن يأمرها بالكف عن هذا الإخلال والإمتثال لقواعد قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة، ولمقتضيات مبدأ المنافسة، كما له أن يحدد آجال للمثول لمحتوى تلك الأوامر⁶⁴².

ثانيا: سلطة القاضي الإستعجالي في فرض غرامة تهديدية

لم يكن القاضي الإداري يمتلك سلطة فرض الغرامة التهديدية، مثلما هو الشأن كذلك لسلطة توجيه الأوامر، لكن كما بيناه آنفا فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008⁶⁴³، أحدث في سلطات القاضي الإداري تغييراً جذرياً، وذلك بالإعتراف له بسلطات قمعية فريدة من نوعها لم يكن معمول بها سابقاً، فإلى جانب الإعتراف له بسلطة توجيه الأوامر، تمّ كذلك تمكينه من فرض غرامات تهديدية لضمان إمتثال الإدارة لهذه الأخيرة، بعدما أكدّ في العديد من قراراته رفضه الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية⁶⁴⁴.

يقصد بالغرامة التهديدية ذلك المبلغ المالي الذي يفرضه القاضي الإداري على الممتنع عن تنفيذ إلتزامه بموجب سند تنفيذي، فالهدف منه هو ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بالضغط على الإدارة المخلة بالإلتزاماتها عن طريق إجبارها على دفع مبلغ مالي عن الفترة الزمنية التي تأخرت فيها الإدارة على تنفيذ إلتزامها⁶⁴⁵.

⁶⁴² - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 231.

⁶⁴³ - أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁴⁴ - سبق لمجلس الدولة الجزائري أن صدر عنه قرار يقضي فيه عن عدم جواز نطق القاضي في المسائل الإدارية بالغرامة تهديدية على الإدارة في حال إمتناعها عن تنفيذ قرار صادر عنه ما دام لا يوجد قانون يرخّص بذلك.

- أنظر في ذلك: قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 014989، مؤرخ في 08-04-2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003، ص. ص 181.177.

⁶⁴⁵ - عرافة زوييدة، " دور القاضي الإداري الإستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، مجلد 02، عدد 05، 2018. ص 271.

يشترط لفرض الغرامة التهديدية، أن يقترن ذلك بوجود حكم أو قرار أو أمر صادر عن جهة قضائية إدارية، بحيث يكون قد تمّ إتخاذها لغرض تنفيذ قرار قضائي صادر عن القضاء الإداري، لكونها وسيلة يعتمد عليها هذا الأخير من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ مضمون الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عنه⁶⁴⁶.

يجدر التنويه أن للقاضي الإداري الإستعجالي الحرية التامة في فرض الغرامة التهديدية من عدمها، فتطبيقها ليس أمر إجباري على الجهات القضائية الإدارية، وإنما هو أمر جوازي يمكن للإدارة القيام به بعد إمتناع ما قضى به القاضي الإستعجالي⁶⁴⁷، وهذه الحرية التي يتمتع بها هذا الأخير نستشفها من مضمون أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶⁴⁸، التي إستعمل فيها المشرع الجزائري مصطلح " يمكن " الذي يفيد منح السلطة التقديرية للقاضي في فرضها من عدمه⁶⁴⁹.

لم يكتف المشرع الجزائري بمنح الحرية للقاضي الإداري الإستعجالي في الحكم بالغرامة التهديدية من عدمه، وإنما منح له حتى السلطة التقديرية في تقرير مبلغها بغض النظر عن وجود الضرر من عدمه⁶⁵⁰، مع الأخذ بعين الاعتبار سلوك المحكوم عليه والصعوبات التي إعترضته لتنفيذ الأمر الإستعجالي⁶⁵¹، كما يمكن له تخفيض قيمة الغرامة التهديدية أو إلغائها عند اللزوم إذا كان عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي أو لقوة قاهرة⁶⁵²، كما يمكن بعد تصفية الغرامة الأمر بعدم دفع

⁶⁴⁶ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 228.

⁶⁴⁷ - المرجع نفسه، ص 229.

⁶⁴⁸ تنص المادة 946 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه: "...ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد..."

⁶⁴⁹ - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 231.

⁶⁵⁰ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁶⁵¹ - حساين عومرية، مرجع سابق، ص 737.

⁶⁵² - أنظر المادة 984 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

منها إلى المدعي إذا تجاوز مقدارها قيمة الضرر، ويتم في هذه الحالة صرفه إلى الخزينة العمومية⁶⁵³.

لا يعني الحكم بالغرامة التهديدية المساس بالحق في الحصول على التعويض، فهي مستقلة عن تعويض الضرر⁶⁵⁴، ولكل من تضرر من أعمال الإدارة اللجوء للقضاء لطلب جبر الضرر الذي لحقه من ذلك التصرف⁶⁵⁵.

ثالثاً: سلطة القاضي الإستعجالي في الأمر بتأجيل إبرام الصفقة العمومية

إعترف المشرع الجزائري للقاضي الإداري الإستعجالي بسلطة تأجيل إبرام الصفقة العمومية كنتيجة عن الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، وذلك بناءً على ما نصت عليه أحكام المادة 946 في فقرتها الأخيرة، والتي جاءت كالآتي: "...ويمكن لها أيضاً وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً."

تعتبر هذه السلطة على أنها سلطة خطيرة لأنها تعمل على شل العملية التعاقدية، عن طريق وقف إبرام الصفقة العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وذلك في حالة تسجيل أي مخالفة لقواعد العلانية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية⁶⁵⁶، والغالب أن الغرض من منح المشرع الجزائري هذه السلطة المهمة للقاضي الإستعجالي ما قبل التعاقد، هو تفادي أي وضعية يصعب تداركها لاحقاً، أو أي خطأ وضرر لا يمكن إصلاحهما، بل وإنه يعد إجراء منطقي بالنظر إلى

⁶⁵³ - أنظر المادة 985 من القانون نفسه.

⁶⁵⁴ - سهتالي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 348.

⁶⁵⁵ - أنظر المادة 982 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁵⁶ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 225.

نوعية هذه الدعوى وطبيعتها، التي تهدف أساسًا إلى تكريس القواعد والمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية⁶⁵⁷.

يعتبر الأمر بتأجيل إبرام الصفقة العمومية أمر تحفظي ومؤقت، لأنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والمتعلقة بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، فالمحكمة الإدارية قبل الفصل في القضية وبمجرد إخطارها وقبل جلسة المرافعة، تأمر بتأجيل إبرام العقد الإداري بصفة مؤقتة لغاية الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها⁶⁵⁸.

يلاحظ في سلطة الأمر بتأجيل إبرام العقد مقارنة بالسلطتين السابقتين الذكر أن القاضي يمكنه الأمر به بشكل مستقل عن الأمر بالإمتثال للالتزامات التعاقدية أو الأمر بالغرامة التهديدية، فالمشرع الجزائري إستعمل في المادة السالفة الذكر عبارة "بمجرد إخطارها.."، على خلاف الأمر بالغرامة التهديدية التي لا يمكن الأمر بها إلا إذا تمّ توجيه أمر للإدارة وإمتنعت عن الإمتثال له، وتنفيذه في الآجل المحدّد لذلك⁶⁵⁹، وللقاضي الإستعجالي السلطة التقديرية في الحكم بتأجيل إبرام العقد بمجرد أن يتبين له أن قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، قد تمّ دون إحترام إجراءات المنافسة والإشهار⁶⁶⁰.

يؤجل القاضي عملية إبرام الصفقة العمومية إلى غاية نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز المدة عشرون (20) يوما⁶⁶¹، والملاحظ أن المشرع الجزائري

⁶⁵⁷ - بن دعاس سهام، حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد لعمليّة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 377.

⁶⁵⁸ - المرجع نفسه، ص 378.

⁶⁵⁹ - مزهود حنان، " دور القضاء الإداري الإستعجالي قبل التعاقد في تعزيز مبدأ شفافية الصفقات العمومية"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد16، عدد 02، 2024، ص 301.

⁶⁶⁰ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 93.

⁶⁶¹ - أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

قد حدّد أجل معقولاً يتناسب وطبيعة القضية الإستعجالية ويراعي عدم تعطيل سير المرفق العام فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية⁶⁶².

يجدر التنويه أن دعوى وقف التنفيذ التي ترفع أمام قاضي الموضوع ضد القرار المنفصل عن الصفقة العمومية المطعون فيه، بتقرير سلطة وقف إبرام الصفقة العمومية تكون بدون فعالية، من منطلق أن دعوى الموضوع المتعلقة بالطعن في القرار المطعون فيه، هي دعوى ذات طابع إستعجالي سريع بقوة القانون، إذ يتم الفصل فيها في غضون عشرين يوماً، وهي أسرع في الفصل من دعوى وقف التنفيذ ذاتها المقرر الفصل فيها فقط في أجل معقول دون تحديد هذا الأخير، كما أن المشرع الجزائري إستبدلها بإجراء أكثر فعالية وأكثر جدية، فهو إجراء يهدف إلى وقف إبرام العقد برمته وليس مجرد وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بعينه فقط، لذلك تعتبر سلطة تأجيل إبرام العقد من بين السلطات المعتبرة والهامة التي يتمتع بها قضاء الإستعجال في هذا المجال⁶⁶³.

ينبغي على القاضي الإستعجالي قبل إستعمال سلطاته المقررة قانوناً أن يقوم بالكشف أولاً عن المساس بمقتضيات المنافسة بمعنى تحقق حالات إنعقاد إختصاص قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد.

توجد بعض الإخلالات التي لا تكلف فيها المحكمة الإدارية نفسها عناء البحث للكشف عنها، كعدم النشر في جريدتين وطنيتين الذي يعتبر إنتهاكاً واضحاً لمبدأ الإشهار والمنافسة، إلا أن هناك من الإخلالات التي تفرض على المحكمة الإدارية التغلغل في قانون المنافسة للكشف عن مدى وجود مساس بمبدأ المنافسة من عدمه مثل الإتفاق المحظور، التي تستدعي إتباع خطوات محدّدة للكشف عنها، تبدأ بالتحليل الإقتصادي من خلال تحليل الوقائع المعروضة عليه بنفس الطريقة التي

⁶⁶² - جدي سليمة، مرجع سابق، ص 320.

⁶⁶³ - موساوي فاطمة، " دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 03، عدد 11، 2018، ص 273.

يقوم بها مجلس المنافسة بتحليلها، وكذا طريقة إتباع خطوات الإستدلال الإقتصادي وذلك من خلال تكييف الوقائع التي سببتها الممارسة والبحث عن مدى مشروعيتها⁶⁶⁴.

الفرع الثاني

القيود الواردة على الدعى الإستعجالية ما قبل التعاقدى

أدت الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها قانون الصفقات العمومية وحتى قانون المنافسة بعد إدراج الصفقات العمومية ضمن مواضيع هذا الأخير، إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية، وهو ما أثر سلبا على المناخ الإستثماري بإحجام المستثمرين عن التقدم بطلباتهم، ظناً منهم أنها لن تحضى بالقبول لأن معايير الإختيار تجافي قواعد العلانية والمساواة، التي من المفترض أن تركز عليها الصفقات العمومية⁶⁶⁵، لذلك إنصبت جهود المشرع الجزائري حول إستحداث سبل جديدة تعمل على القضاء على هذه الإخلالات، وذلك بتعزيز آليات الرقابة على الصفقات العمومية، من خلال إستحداثه لدعى الإستعجالية ما قبل التعاقدى التي منح فيها للقاضي سلطات واسعة ومتعددة لا يعلى عليها⁶⁶⁶.

قام المشرع الجزائري سواء في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة نص المادتين 946 و 947⁶⁶⁷، بإعتبارهما تحدّدان الإطار العام لدعى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية، أو حتى أحكام قانون المنافسة أو قانون الصفقات العمومية، بوضع مجموعة من القيود التي من شأنها التقليل من نجاعة وفعالية هذه الدعى في حماية مقتضيات المنافسة والشفافية أثناء إبرام الصفقات العمومية، خاصة وأنها الدعى الوحيدة التي خصّها بنص صريح لحماية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية.

تظهر القيود الواردة على الدعى الإستعجالية ما قبل التعاقدى في مايلي:

⁶⁶⁴ - براهيمى فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 233.

⁶⁶⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 264.

⁶⁶⁶ - المرجع نفسه، ص 263.

⁶⁶⁷ - قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- تعتبر سلطات القاضي الإستعجالي مقيدة ومحصورة في كل من سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة، وفرض عليها غرامات تهديدية، وسلطة تأجيل إبرام العقد إلى غاية الفصل في مدى إحترام مبدأ المنافسة الحرة من طرف المصلحة المتعاقدة وفقط، عكس المشرع الفرنسي الذي وسع من سلطات القاضي الإستعجالي ما قبل التعاقد، أين تتعدى سلطاته إلى غاية الأمر بإلغاء إجراءات إبرام الصفقة العمومية متى ما تبين أن هناك مخالفة صارخة لمبدأ المنافسة⁶⁶⁸، إضافة إلى سلطته بإبطال بعض شروط العقد التي يتم إعدادها لكي تسري في حالة إبرامه، وذلك إذا كانت هذه الشروط في حدّ ذاتها تشكل مخالفات لقواعد العلنية والمنافسة والشفافية⁶⁶⁹.

- ابتكر المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدريّة⁶⁷⁰ كما ذكرناه آنفا سلطة توجيه القاضي للإدارة أوامر واجبة الإمتثال لها، والتي تعتبر سلطة فريدة من نوعها وجدّ مهمة لتحقيق الشفافية وإحترام قواعد المنافسة، غير أن تجسيد هذه السلطة قد يصعب واقعيًا، نظرًا لعدم جراءة القاضي في التدخل في أمور الإدارة إستنادًا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يفيد عدم تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية من جهة، وكذلك إستنادًا إلى مبدأ أن القاضي الإداري هو قاضي المشروعية وليس الملائمة من جهة أخرى، بمعنى أنه يراقب القرار الإداري من حيث مدى مشروعيته دون أن يتدخل ليراقب ويناقش الإدارة قراراتها من حيث ملائمتها، وهذا المبدأ أصبح منتشر في مخيلات قضاة المحاكم الإدارية، وأصبح بذلك عائق أمام تفعيل سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة⁶⁷¹.

- تقييد المشرع الجزائري القاضي الإستعجالي بإدراجه الصفقات العمومية في قانون المنافسة، أثناء نظره في الدعوى المرفوعة أمامه والتي تشهد إنتهاكاً لمبدأ المنافسة الحرة، العمل على

⁶⁶⁸ - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، مرجع سابق، ص 238.

⁶⁶⁹ - خصري حمزة، مرجع سابق، ص 305.

⁶⁷⁰ - أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدريّة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁷¹ - بلول فهيم، "منازعات الصفقات العمومية، أي دور يمارسه القاضي الإداري لحماية حقوق المتعامل المتعاقد"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقاسم، تلمسان، مجلد 09، عدد

التوفيق بين المصلحة العامة من جهة وبين مبدأ حرية المنافسة من جهة أخرى، بحيث يستخدم طريقة الموازنة للتأكد مما إذا كانت مخالفة مبدأ المنافسة الحرة التي تنطوي عليها الصفقة غير مفرطة بالنظر إلى الهدف الذي أبرمت من أجله، وبالتالي يتعلق الأمر بتحقق القاضي من التناسب بين الإمتثال لمبدأ المنافسة الحرة والأهداف الإقتصادية والاجتماعية التي تبرر في نظر الإدارة إنتهاك مبدأ حرية المنافسة⁶⁷²، هذا القيد يفرض البحث في مدى كفاءة وقدرة القاضي الإستعجالي الوصول لتحقيق ذلك، خاصة مع تمسكه بالأساليب التقليدية في معالجة هذا النوع من القضايا.

- حصر المشرع الجزائي نطاق تدخل القاضي الإستعجالي في مجال زمني محدّد يتمثل في مرحلة الإبرام دون سواها، الأمر الذي أدى إلى تقييد إختصاص القاضي الإستعجالي في فرض رقابته، بحيث أنه كان عليه أن ينص على إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية التي تهدف لحماية المنافسة حتى بعد إبرام العقد، كما هو معمول به في القانون الفرنسي الذي سمح برفع دعويان إستعجاليين عند الإخلال بمبدأ المنافسة عند إبرام العقد، تتمثل الأولى في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد، والثانية تتمثل في الدعوى الإستعجالية التعاقدية التي ترفع من طرف المتعاملين الذين تمّ إستبعادهم من إجراءات إبرام العقد ولكن بشرط أن لا يكونوا قد مارسوا حقهم في الإستعجال ما قبل التعاقد⁶⁷³.

يتضح جلياً أن إستحداث الدعوى الإستعجالية كوسيلة لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، ومتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن تصدر عن المصلحة المتعاقدة وهي بصدد إبرام صفقة عمومية، يعتبر مسار قضائي إستثنائي فريد من نوعه، خاصة وأنه يعمل على معالجة القضايا المعروضة عليه بسرعة إحتراما للأجال المفروضة عليه، ما يجعلها أكثر نجاعة.

⁶⁷² - زوايمية رشيد، توزيع الإختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 28-29.

⁶⁷³ - براهيم فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة. مرجع سابق، ص 239.

لكن أثناء تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه الدعوى نجدها هشة يكتنفها الغموض، إلى جانب أنها تعمل على تقييد وحصر سلطات القاضي الإستعجالي وتقلل من دوره المهم، لذلك حبذا على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذه النصوص وجعلها أكثر فعالية، من خلال إزالة الغموض على النصوص التي تفتح المجال لتأويلات متعددة، والعمل على التوسيع من سلطات القاضي الإستعجالي.

المبحث الثاني

الدعاوى التقليدية كآلية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

تُعتبر الدعاوى القضائية التقليدية كأحدى الوسائل الكلاسيكية التي تمكن الأطراف ذوي المصلحة من مواجهة صور الانحراف الإداري عن قواعد المنافسة الحرة والنزاهة في مجال الصفقات العمومية، رغم ظهور آليات جديدة سواء كانت قضائية أو حتى مؤسساتية، إلا أن هذا لا ينفي الدور المحوري الذي لا تزال الدعاوى التقليدية تحتفظ به في تحقيق رقابة قضائية فعالة على الصفقات العمومية رغم النقائص التي يمكن أن تكتنف هذا النوع من الدعاوى.

جعلت محدودية الدعوى الإستعجالية والتي أدت إلى نسبية فعاليتها في القضاء على الممارسات المقيدة للمنافسة التي تكون مصدرها المصلحة المتعاقدة من جهة، والتكليف القانوني الإجرامي لبعض التصرفات المقيدة للمنافسة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، من فكرة الإستعانة أو بالأحرى اللجوء إلى الدعاوى التقليدية التي تمارس كآلية لمتابعة ومراقبة تصرفات الإدارات العمومية فكرة قائمة بحد ذاتها ولا يمكن الإستغناء عنها.

تتجلى هذه الدعاوى أساساً في تلك الدعاوى الإدارية التقليدية التي تعد الوسيلة الأهم لرقابة مدى مشروعية القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة (مطلب أول)، ناهيك عن إمكانية تدخل القاضي الجنائي إثرى تحريك الدعوى العمومية ضد التصرفات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية، والتي تعتبر من أهم الدعاوى الأكثر ردعاً، بحيث تمثل الآلية القضائية الأشد صرامة في مواجهة الانحرافات الخطيرة التي تهدد عملية إبرام الصفقات العمومية (مطلب ثان)، وبذلك تتكامل رقابة القاضي الإداري والجزائي في بناء منظومة قانونية متوازنة، تقوم على الوقاية والزجر في آن واحد، حماية للمال العام وترسيخاً لمبادئ الشفافية والمنافسة المشروعة.

المطلب الأول

الدعوى الإدارية التقليدية كآلية لمتابعة ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة

أفرزت الممارسة العملية جملة من الحالات التي أبانت عن كون بعض قرارات المصلحة المتعاقدة قد تشكل في مضمونها ممارسة مقيدة للمنافسة، سواء تمّ إرتكابها عن قصد أو نتيجة التطبيق غير السليم لأحكام النصوص القانونية المنظمة للمنافسة والصفات العمومية.

تجعل هذه الوضعية من فكرة تدخل القاضي الإداري فكرة ملحة لضمان خضوع المصلحة المتعاقدة لمقتضيات قانون المنافسة، وذلك من خلال تمكينه من ممارسة رقابته عبر الدعوى الإدارية التقليدية، وذلك بالتأكد من مدى مشروعية قراراتها، بهدف التصدي لكل إنحراف من شأنه أن يؤدي إلى تقييد المنافسة، وتحميلها التبعات المترتبة عن هذا النوع من التصرفات التي قد تتعارض مع قواعد المنافسة المشروعة (فرع أول).

غير أن ممارسة القاضي لدوره الرقابي في هذا المجال لا يخلو من جملة المطبات والعوائق التي يمكن إثارتها والتي تجعل من نجاعة هذه الدعوى نسبية وتحدّ من قدرته في تحقيق الحماية الكاملة للمنافسة داخل ميدان الصفات العمومية (فرع ثان).

الفرع الأول

أوجه ممارسة الدعوى الإدارية التقليدية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة

فرضت فكرة إمتداد تطبيق قانون المنافسة على الصفات العمومية، تمكين القاضي الإداري من تصحيح وتصويب سلوك المصلحة المتعاقدة عند مباشرتها السلطات الممنوحة لها، إستناداً على أحكام قانون المنافسة، بحيث أضحى هذا الأخير كمصدر من مصادر فحص مشروعية القرارات الصادرة عنها⁶⁷⁴، أين أصبح للقاضي الإداري في حال تأكد إنحراف سلوك المصلحة المتعاقدة عن

⁶⁷⁴ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 79.

قواعد المنافسة الحرة والتعدي على أحكام قانون المنافسة سلطة الحكم بإلغاء ذلك التصرف (أولاً)، كما يحق له من جهة أخرى إجبار المصلحة المتعاقدة على تعويض المتضررين من التصرف المقيد للمنافسة (ثانياً).

أولاً: دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقيدة للمنافسة

ألقى المشرع الجزائري على عاتق المصلحة المتعاقدة الإلتزام بمضامين قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة بإعتبارهما الإطار القانوني لضبط المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى أرسى رقابة قضائية إدارية يتم من خلالها مراقبة مدى إلتزام المصلحة المتعاقدة بالقواعد القانونية التي تضبط منح الصفقة العمومية، حفاظاً على المصلحة العامة، وحماية المال العام، وتكريس معيار أحسن عرض لمنح الصفقة العمومية، الذي من شأنه تحقيق النجاعة الإقتصادية⁶⁷⁵، ما يجعل المصلحة المتعاقدة ملزمة بإحترام قواعد المنافسة أثناء إبرام الصفقة العمومية، بحيث تكون القرارات الإدارية الصادرة عنها، التي تكون لها علاقة بممارسة مخلة بالمنافسة شأنها أمام قاضي تجاوز السلطة، كشأن باقي القرارات الإدارية التي تكون خاضعة لرقابته بطريق الإلغاء⁶⁷⁶.

يجدر التنويه أن القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية تشمل نوعين من القرارات، تتمثل الأولى في القرارات الممهدة لإبرام العقود الإدارية، والمتخذة في عملية إختيار المتعامل المتعاقد والقابلة للفصل، والمتعلقة بعملية وإجراءات تحضير إبرام العقود الإدارية إجمالاً، أي كل قرار يساهم في تكوين الصفقة العمومية⁶⁷⁷، مثل قرارات لجنة فتح الأظرفة، قرارات الإستبعاد عن الصفقة العمومية أو الحرمان من المشاركة فيها، قرار المنح

⁶⁷⁵ - سهتالي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 325.

⁶⁷⁶ - المرجع نفسه، ص 327.

⁶⁷⁷ - بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار دكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2014، ص 134.

المؤقت للصفقة... إلخ، وتتمثل الثانية في القرارات الصادرة عن تنفيذ العقد، كقرارات فرض الغرامات التأخيرية، أو قرار فسخ العقد أو إنهائه... إلخ⁶⁷⁸.

يعد محل دعوى الإلغاء في هذا الصدد منحصر في النوع الأول من القرارات والتي تسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة، دون النوع الثاني التي تكون المنازعات المتولدة عنها، هي منازعات حقوقية تدخل ضمن إختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء⁶⁷⁹.

من منطلق أن القرارات الإدارية المنفصلة في بعض الحالات قد يكون لها أثر سلبي على المنافسة كما سبق تبيانها، وذلك إما لكونها أدت إلى خلق ممارسة مقيدة للمنافسة في سوق الطلبات العمومية، أو أنها أدت إلى تضخيم وتوسيع آثار الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن المتعاملين العارضين، فإن تطبيق فكرة فرض الرقابة القضائية على هذا النوع من القرارات يسمح للقاضي الإداري إستعمال سلطته لإلغاء هذا النوع من القرارات، ومراقبة تصرفات الشخص العام التي تخل بالمنافسة الحرة أثناء إبرام الصفقة العمومية⁶⁸⁰.

أفضى تدخل القضاء الإداري في هذا الصدد، ومراقبة نشاط الإدارة من زاوية قانون المنافسة إلى ظهور فرع جديد في قانون المنافسة يعرف "بالقانون العام للمنافسة" في مقابل " القانون الخاص للمنافسة" الذي يطبق فقط على الأعوان الإقتصاديين عموميين كانوا أو خواص، الذي يختص مجلس المنافسة والمحاكم العادية النظر في النزاعات التي تثيرها الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرفهم⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ - خضري حمزة، " الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 11، عدد 01، 2016، ص 201

⁶⁷⁹ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁶⁸⁰ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 81.

⁶⁸¹ - جليل مونية، مرجع سابق، ص 128.

يمكن بالتالي المطالبة بإلغاء القرار الإداري المنفصل أمام القاضي الإداري تأسيساً على مخالفته لقواعد قانون المنافسة⁶⁸²، في حال تحقق شروط رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي لا تختلف عن شروط رفع دعوى إلغاء القرارات العادية، وتشمل عموماً كل من الشروط الشكلية وكذا الموضوعية، وتتمثل الأولى في:

- ضرورة رفع الدعوى ممن تتوفر فيه الصفة والمصلحة⁶⁸³.

- تقديم عريضة أمام الجهة القضائية المختصة، تكون ورقية أو بالطريق الإلكتروني⁶⁸⁴، مع منطقية إرفاق العريضة بنسخة من القرار محل الطعن بالإلغاء، وإذا تعذر عن الطاعن الحصول عليه بسبب إمتناع الإدارة من تقديم له نسخة، جاز له أن يطلب من القاضي أن يأمرها بتقديمه في أول جلسة وفقاً للإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008⁶⁸⁵.

- إحترام ميعاد رفع دعوى الإلغاء والمتمثل في 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، أما إذا قام المعني بالأمر برفع تظلم إداري مسبق فتكون له مدة شهرين تحتسب إما من تاريخ رد الإدارة أو بعد مرور مدة شهرين عن سكوت الإدارة⁶⁸⁶.

- رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقاً لقواعد الإختصاص المستحدثة بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022، بحيث إذا كان القرار صادر عن السلطات المحلية فترفع

⁶⁸²- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 84.

⁶⁸³- أنظر المادة 13 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁸⁴- أنظر المادة 815 من القانون نفسه.

⁶⁸⁵- تنص المادة 819 من القانون نفسه على مايلي: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع."

⁶⁸⁶- أنظر المادتين 829 و830 من القانون نفسه.

الدعوى أمام المحكمة الإدارية⁶⁸⁷، أما إذا كان القرار صادر عن السلطات المركزية فترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية المتواجدة على مستوى الجزائر العاصمة⁶⁸⁸، مع ضرورة التمثيل بمحامي⁶⁸⁹.

وتتمثل الثانية في العيوب الموضوعية التي يجب أن تؤسس عليها دعوى الإلغاء، وتتعلق بتلك العيوب التي تلحق أحد أركان القرار الإداري فتكون سببا في إلغاءه نذكر منها:

- عيب عدم الاختصاص والذي يتحقق حينما يتخذ القرار من قبل من لا يملك سلطة إصداره أو الحالة التي يصدر فيها القرار عن صاحب الولاية في إصداره متجاوزاً حدودها الزمانية أو المكانية أو الموضوعية، فالمقصود بعيب عدم الاختصاص عدم تمتع مصدر القرار بالصلاحية القانونية لممارسة تلك الاختصاصات، فيأخذ عدة صور ترتبط بعيب عدم الاختصاص الشخصي، وعيب عدم الاختصاص الموضوعي، وعيب عدم الاختصاص الزماني، وعيب عدم الاختصاص المكاني⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ - تنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق،

على مايلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعيات القرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية،

- المنظمات المهنية الجهوية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،..."

⁶⁸⁸ - تنص المادة 900 مكرر من القانون نفسه على مايلي: "...وتختص المحاكم الإدارية للإستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعيات القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية."

⁶⁸⁹ - تنص المادة 900 مكرر 1 من القانون نفسه على مايلي: "... تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية للإستئناف تحت طائلة عدم قبول العريضة."

⁶⁹⁰ - لعقون عفان، " دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 15، عدد 02، 2022، ص 760.

- عيب الشكل والإجراءات والذي يتحقق في الوضعية التي يتم فيها مخالفة القواعد المحددة للإجراءات وكذا الأشكال التي يجب أن يظهر فيها القرار المنفصل عن الصفة العمومية⁶⁹¹.

- عيب تجاوز السلطة وهي الحالة التي تستخدم فيها الهيئة الإدارية سلطاتها لتحقيق هدف غير ذلك الذي كلفت بتحقيقه، ما يعني الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف، وذلك بتحقيق أهداف ذاتية، أو لتحقيق أهداف مشروعة لكن غير تلك المنتظرة من القرار الإداري⁶⁹².

- عيب السبب ويصيب هذا الأخير ركن السبب في القرار الإداري المنفصل، ويتحقق في الوضعية التي يتم فيها إتخاذ القرار الإداري دون الوجود المادي للواقعة، أو وجود خطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة، أو عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي إستند عليها⁶⁹³.

ولعل من أبرز العيوب التي قد تستدعي رفع دعوى إلغاء بسبب قرار مقيد للمنافسة، إضافة للعيوب السالفة الذكر نجد عيب مخالفة القانون، بإعتباره يشمل مخالفة القواعد القانونية المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية الواردة في قانون الصفقات العمومية، وكذا النصوص التابعة له، هذا من جهة، ويشمل من جهة أخرى القواعد الواردة في قانون المنافسة، إذ أن مبدأ دولة القانون يقتضي أن تكون قرارات المشتري العمومي خاضعة له، لكونه جزء لا يتجزأ من المنظومة القانونية⁶⁹⁴.

تتخصر سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الحكم بإحدى الحليين، إما رفض الدعوى لعدم تحقق الشروط الشكلية أو الموضوعية للحكم بالإلغاء، وفي هذه الحالة يستمر القرار الإداري منتجاً بذلك لآثاره القانونية، إما قبول الدعوى في الحالة التي تستوفي فيها هذه الأخيرة

⁶⁹¹ - رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 256.

⁶⁹² - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 253.

⁶⁹³ - رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 259.

⁶⁹⁴ - رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 253.

الشروط الشكلية والموضوعية لذلك، وبالتالي يصدر القاضي الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن تكون له سلطة تعديله⁶⁹⁵، وهو حكم يرتب أثرًا رجعيًا، يجعل القرار كأنه لم يكن منذ صدوره، ويكتسي حجية مطلقة في مواجهة كافة، بما يلزم الإدارة مصدرة القرار إعاد الأوضاع إلى حالتها القانونية السليمة.

ثانياً: دعوى التعويض عن ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة

لا تتيح دعوى الإلغاء إمكانية تصحيح عملية تنظيم المنافسة أو إعادة تنظيمها ليستفيد منها الطاعن، لأن الحكم بالإلغاء لن يمنحه بشكل مباشر مركزاً إيجابياً يعيد إليه ما ضاع منه بسبب القرار المخل بقواعد المنافسة⁶⁹⁶، لذا نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطت للمتضرر إمكانية رفع دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية، والتي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل⁶⁹⁷، لأن القاضي فيها لا يكفي بإلغاء القرار حال ثبوت عدم مشروعيته على غرار دعوى الإلغاء، وإنما يصلحه ويعدله بالشكل الذي يراه معقولاً⁶⁹⁸، كما يقوم بجبر الضرر الذي لحق بالمتعامل الإقتصادي.

يتجلى دور القاضي في القضاء الكامل كإمتداد لقضاء المشروعية، طالما أن اللجوء إليه يعد أمراً لازماً من أجل إستخلاص الآثار القانونية المترتبة عن الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة الممهدة لإبرام الصفقة العمومية، بحيث أن الحكم بالإلغاء بما له من حجية مطلقة، يعني إعدام القرار المطعون فيه من أصله، كأنه لم يكن بالنسبة للكافة، مما يحق معه للمستفيد من الحكم بالمطالبة أمام

⁶⁹⁵ - عبيد ريم، "دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 17، عدد 1، 2017، ص 304.

⁶⁹⁶ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 83.

⁶⁹⁷ - أنظر المادة 801 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁹⁸ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، مرجع

القضاء الكامل بمحو الآثار المترتبة عنه منذ صدوره، والتعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذه⁶⁹⁹.

وعليه فإن عرقلة الإدارة لحرية المنافسة في سوق الطلبات العمومية، يجعلها مسؤولة عن تصرفاتها وخاضعة لرقابة القاضي الإداري بعنوان المسؤولية الإدارية⁷⁰⁰، التي حدّد القضاء الإداري الفرنسي نظامها القانوني على أنها المسؤولية الناجمة عن الخطأ البسيط، هذا ورغم أن الفقه يشير إلى إمكانية إنعقاد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الثقيل أو بدون خطأ، إلا أنه يصعب الجزم بذلك في غياب قضاء صريح صادر عن مجلس الدولة⁷⁰¹.

يجدر التنويه أن العيوب التي تلحق بالقرار الإداري لا تصلح جميعها للتعويض، وإنما عيب مخالفة القانون وعيب إساءة إستعمال السلطة هما فقط من يصلحان للتعويض، أما عيب الشكل والإجراءات وعيب عدم الإختصاص فلا يؤديان بصفة حتمية إلى التعويض، إلا إذا كانا يؤثران في موضوع القرار وجوهره⁷⁰².

يملك القاضي سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الضرر في حق المطالب بالتعويض ومدى تأثره بفعل النشاط الذي قامت به الإدارة بما يمكنه من تقدير تناسب هذا الضرر مع التعويض المطلوب، الذي يفرض وجود ركني الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما⁷⁰³.

⁶⁹⁹ - بن سالم خيرة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: علوم قانونية، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، 2018، ص 254.

⁷⁰⁰ - للتفصيل أكثر أنظر في ذلك: - فارة سماح، "سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية"، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريرج، مجلد 02، عدد 03، 2020.

⁷⁰¹ - رقراقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 266.

⁷⁰² - سهتالي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، مرجع سابق، ص 329.

⁷⁰³ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ميز القضاء الفرنسي فيما يخص مسألة تقدير التعويض وتحديد الضرر الذي يقبل التعويض من عدمه، بين الحالة التي يكون فيها فعل المصلحة المتعاقدة المخالف لقواعد المنافسة ليس السبب الذي جعل المتعامل العارض لا يفوز بالصفقة، بمعنى أن هذا الأخير لم تكن له فرصة للفوز حتى في حال عدم وجود هذا الفعل ما يفيد عدم الحكم له بالتعويض، والحالة التي يكون فيها الفعل المخالف لقواعد المنافسة المرتكب من طرف المصلحة المتعاقدة ثابت غير أنه لا يمكن الجزم بالفرص الحقيقية للمتعامل العارض في نيل الصفقة العمومية، وهنا يكون للمرشح حق التعويض بما يسمح برد الخسارة التي تترتب عن المشاركة في الصفقة العمومية دون إمتداده إلى مافاته من ربح، والحالة الثالثة التي يكون فيها فعل المصلحة المتعاقدة ثابت، وأن المتعامل العارض كان له فرصة كبيرة للفوز بالصفقة لولا فعل المصلحة المتعاقدة المخالف لقواعد المنافسة، وفي هذه الحالة يحكم له بالتعويض على ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب⁷⁰⁴.

الفرع الثاني

عوائق متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب الدعاوى التقليدية أمام القاضي الإداري يلعب القاضي الإداري دوراً أساسياً في مجال حماية المنافسة، بحيث مكنّ المشرع الجزائري المتعامل الإقتصادي العارض الذي يتضرر من تصرفات المصلحة المتعاقدة، والتي يرى فيها على أنها ممارسات من شأنها الإخلال بالمنافسة في سوق الطلبات العمومية، من تحريك الدعوى الإدارية ضدها عبر الآليات القضائية التقليدية، وبذلك يجد القاضي الإداري نفسه أثناء النظر في مشروعية القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، مدعو لتطبيق قانون المنافسة على منازعات الصفقات العمومية⁷⁰⁵.

يستطيع لهذا التداخل بين النظامين القانونيين (قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة)، أن يثير جملة من الإشكالات والصعوبات العملية والنظرية، لاسيما فيما يتعلق في مدى تمكنه من التعمق في أحكام قانون المنافسة وتكييفها مع خصوصية العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات

⁷⁰⁴ - رقرقي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 267.

⁷⁰⁵ - AREZKI Nabila, Op.cit, p 292.

العمومية بصفة خاصة، وهو ما قد يقلص من نجاعة هذه الدعاوى في الحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المصلحة المتعاقدة.

يصطدم القاضي الإداري عند تطبيقه لقانون المنافسة بمعضلة عدم تخصصه وخبرته ومعرفته بالقضايا الإقتصادية، لعدم إعتياده على مثل هذه القضايا وحداثتها وتعقدها وخصوصيتها⁷⁰⁶، خاصة بالنظر إلى تعقيد التحليل الإقتصادي والمفاهيم الإقتصادية التي لا تزال إحاطته بها ضعيفة⁷⁰⁷.

ليس من السهل أن يجد القاضي الإداري نفسه أمام منازعة إدارية يكون فيها قانون المنافسة هو الواجب التطبيق عليه، فالوصول إلى تطبيق هذا الأخير لا يكون بطبعه على المنازعة أو بتطبيقه ميكانيكيا، بل لابد من البحث عن طرق جديدة مختلفة عن تلك التي يعتمد عليها مجلس المنافسة بحيث تتلائم مع طبيعة المنازعة، كما تتميز عن الطرق المألوفة التي كان يعتمد عليها القاضي في المنازعات الإدارية التقليدية⁷⁰⁸.

يراقب القاضي الإداري بناءً على الدور الجديد الموكل له الكثير من القرارات الإقتصادية الصادرة عن الإدارة، والتي تتسم بالفنية والتعقيد والتطور السريع، فلا يمكن تجاهل ما تتصف به عمليات المنافسة من سرعة وفنية وتعقيد، تفرض على القاضي التعامل مع مفاهيم إقتصادية جديدة مثل السوق الملائمة، الوضع المهيمن وإساءة إستعماله... إلخ⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ - قردوح ليندة، إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مرجع سابق، ص 34.

⁷⁰⁷ - جلاب علاوة، " التحول نحو الحوكمة: دور القاضي الإداري الفاصل في منازعات الصفقات العمومية في تطبيق القانون العام للمنافسة: دراسة مقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 06، عدد 01، 2012، ص 1508.

⁷⁰⁸ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 117.

⁷⁰⁹ - قردوح ليندة، إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مرجع سابق، ص 34.

يصطدم القاضي الإداري كذلك أثناء نظره في تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لقواعد قانون المنافسة بإعتباره القاضي الطبيعي للسلطة العامة، والحارس على الدومين العام بهاجس التوفيق بين ضرورة حسن سير المرفق العام والمصلحة العامة من جهة، والمستلزمات الحديثة لقانون المنافسة من جهة أخرى، حيث لن يكون بالأمر الهين، خاصة من جانب التوفيق بين ضرورات النظام العام الذي يعتبر كمفهوم متعدد الأشكال مع مبادئ المنافسة، فالتحكيم بين ما يعرف بالنظام العام التنافسي والنظام العام التقليدي، حتى وإن كان الأول جزء من الثاني، يفرض على القاضي أن يجد التوازن بين المتطلبات المختلفة وإزالة الحواجز أمام المنافسة الحرة⁷¹⁰.

مكّن قانون المنافسة القاضي الإداري من طلب رأي مجلس المنافسة بإعتباره الخبير في مجال المنافسة، فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁷¹¹، وهو مكسب يزيد من تفعيل دور القضاء الإداري لحل النزاعات الناشئة عن وجود أشخاص القانون العام طرفاً فيها، سواءً بصفته مخالفاً أو مؤثراً على السير العادي للمنافسة⁷¹²، لكن الأمر الذي يحول دون فعالية هذه الإستشارة عدم إلزاميتها للقاضي الإداري، بل والأكثر من ذلك ماذا لو طلب القاضي الإداري رأي مجلس المنافسة ورفض هذا الأخير ذلك؟ وهو الأمر الذي قد يسبب مضيقاً للوقت، وصدور قرارات متناقضة بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة، وعدم التناسق والقصور في التكامل بين قرارات مجلس المنافسة والقضاء الإداري⁷¹³.

تفرض هذه الصعوبات إعادة النظر في الأحكام المنظمة لتدخل القاضي الإداري بموجب الآليات القضائية التقليدية في منازعات المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وذلك بتقرير تكوين

⁷¹⁰ - قردوح ليندة، إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مرجع سابق، ص 35.

⁷¹¹ - تنص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 يعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الإستماع الحضور، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية..."

⁷¹² - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 123.

⁷¹³ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 1509.

خاص على القضاة الإداريين في مجال المنافسة لسهولة النظر في مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن المصالح المتعاقدة من جانب مدى إحترامها لأحكام قانون المنافسة، وكذلك جعل إستشارة مجلس المنافسة في القضايا المتعلقة بالمنافسة إلزامي، لأن تعاون القضاء الإداري مع مجلس المنافسة كخبير في مجال المنافسة، وأخذ رأيه سيسهل من مهمة القاضي في حل منازعات الصفات العمومية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المصلحة المتعاقدة التي تتسم بالتعقيد وصعوبة الكشف عنها.

المطلب الثاني

تدخل القاضي الجنائي لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية

ترتقي الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المصلحة المتعاقدة في شكل الإتفاقات إلى مستوى أحد أصناف جرائم الفساد في مجال الصفات العمومية⁷¹⁴، فوجود المصلحة المتعاقدة كطرف فاعل في مثل هذه الممارسات يجعل من تكييفها القانوني لا يقتصر على كونها مجرد ممارسة مقيدة للمنافسة فقط، بل يتجاوز ذلك إلى تكييفها تكييفاً جنائياً صارماً، وذلك نظراً لما تنطوي عليه من إخلال بمبادئ الشفافية والمنافسة في إبرام الصفات العمومية.

أدرك المشرع الجزائري خطورة هذه الأفعال فعمد على إدراجها ضمن جرائم الفساد المرتكبة في مجال الصفات العمومية، بعدما تغاضى عن إصدار أي نص قانوني مباشر يقوم بتجريم الأفعال المخلة بالمنافسة في مجال الصفات العمومية.

⁷¹⁴ - سبق في ظل هذه الأطروحة وأن تمّ تكييف تواطؤ المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين العارضين على أنها جريمة من جرائم الفساد في مجال الصفات العمومية، والتي يمكن أن تندرج ضمن جريمة المحاباة، أو حتى جريمة الرشوة إذ ما ثبت أن ممثل المصلحة المتعاقدة طلب أجره غير مستحقة لنفسه أو لغيره، مقابل صياغة مواصفات الصفقة العمومية على النحو الذي من شأنه أن يجعل الشركة الفاسدة هي الوحيدة المؤهلة لكسب العطاء.

لم تكن المنظومة القانونية الجزائرية تتضمن في بدايتها إيراد أي نص خاص يجرم فيه بشكل مباشر الممارسات الماسة بالمنافسة والشفافية في مجال الصفقات العمومية⁷¹⁵، إلى أن جاء تعديل قانون العقوبات في سنة 1975⁷¹⁶، ليكرس هذا التوجه ويجعل من إبرام الصفقة العمومية بطريقة غير قانونية من الأفعال التي يعاقب عليها جزائياً.

عزز المشرع الجزائري هذا التوجه الذي إنتهجه، متأثراً بذلك بعدد من التشريعات المقارنة، من خلال تبني سياسة التجريم والعقاب في مجال الصفقات العمومية، لاسيما بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁷¹⁷، الذي جاء ليضع إطاراً قانونياً شاملاً لجميع الأعمال والتصرفات التي يقوم بها كل مكلف بوظيفة عمومية أثناء إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، متى كانت هذه الأفعال من شأنها المساس بقواعد المنافسة المشروعة وشفافية الإجراءات ما يؤدي إلى الإضرار بالمال العام⁷¹⁸.

يتضح بناءً على ما سبق ذكره، أن معالجة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المصلحة المتعاقدة لا تقف عند حدود القضاء الإداري، إنما تدخل القاضي الجزائري بات أمر أساسياً، كلما كان هذا النوع من التصرفات يتضمن الأركان القانونية اللازمة لقيام إحدى جرائم الفساد في مادة الصفقات العمومية ويستدعي متابعة مرتكبها أمامه (فرع أول)، لتطبيق العقوبات المقررة قانوناً عليهم (فرع ثان)، ما سيساهم في تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب وضمن المساءلة الفعلية لكل من يثبت تورطه في المساس بمبادئ الشفافية والمنافسة المشروعة أثناء إبرام الصفقات العمومية.

⁷¹⁵ - رقراقي محمد زكريا، " التجريم في الصفقات العمومية بين صرامة الردع الجزائي وهشاشة الأمن القانوني للمقررين العموميين"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهير، سعيدة، مجلد 02، عدد 07، 2016، ص 4.

⁷¹⁶ - أنظر المادة 423 من الأمر رقم 75-47 مؤرخ في 17 يونيو 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 53 صادر في 4 يونيو 1975.

⁷¹⁷ - قانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷¹⁸ - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 338.

الفرع الأول

النظام الإجرائي لمتابعة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية

تشكل الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، تهديدًا للكيان الإقتصادي والاجتماعي للدولة، وإهدارًا للمال العام⁷¹⁹، لذلك كان على المشرع الجزائري أن يتصدى لهذه الجرائم، بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف للحد من هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، حيث تبقى هذه النصوص حبرًا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها ما لم تلاومها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها⁷²⁰.

عمد المشرع الجزائري تحقيقًا لذلك، وبموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى سن قواعد إجرائية تضمن الكشف والتحري عن جرائم الفساد الماسة بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية والوصول إلى مرتكبيها (أولاً)، لإحالتهم إلى الجهات القضائية المختصة لمحاكمتهم (ثانياً).

أولاً: إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية

تندرج الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية في مجال الصفقات العمومية، ضمن الجرائم التي تثير الكثير من الصعوبات والإشكالات، لكون ممثلوا المصلحة المتعاقدة مرتكبي هذا النوع من الجرائم، يتصفون بصفة المجرم المعلوماتي أي المجرم الذي يتميز بالذكاء، يعود هذا الذكاء إلى إكتساب المهارة الفنية المتعلقة بالأصول والقواعد المالية والقانونية⁷²¹، وهذا النوع من الجرائم لا يتم الكشف عنها بالصدفة كما يتخيل البعض، بل يتم بتظافر جهود مجموعة من الهيئات المنوطة بمهمة البحث والتحري عن هذا النوع من الجرائم، وبإعمال وسائل حديثة

⁷¹⁹ - حساين عومرية، " النظام الإجرائي لمتابعة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية"، مجلة معارف، أكلي محند أولحاج، جامعة البويرة، مجلد 18، عدد 01، 2023، ص 186.

⁷²⁰ - زوزو زوليفة، مرجع سابق، ص 215.

⁷²¹ - تياب نادية، مرجع، سابق، ص 347.

تضمن كشفها وتوقيع الجزاء على مرتكبيها، والتي تجسد خروجاً واضحاً عن القواعد العامة تستدعيه ضرورة الكشف عنها⁷²².

تبدأ عملية متابعة جرائم الفساد المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، بمرحلة التحري والبحث عن هذا النوع من الجرائم، وذلك بغرض الوصول إلى الكشف عنها للتصدي لمرتكبيها.

تتدخل قبل إحالة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية على القضاء الجزائي وتوقيع الجزاء، جهات أخرى بغرض البحث والتحري للتأكد من وجود صفقات مشبوهة، وما يميز جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، تدخل أجهزة إدارية للكشف والتحري على خلاف المعهود به في القواعد العامة، إلى جانب الضبطية القضائية صاحبة الإختصاص الأصيل في متابعة جرائم الصفقات العمومية⁷²³.

يكون الكشف إدارياً إذا تولته هيئات إدارية والتي تتمثل عموماً في الهيئات المتخصصة في الكشف عن جرائم الفساد، كالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته⁷²⁴، والتي تتمتع بسلطة طلب المعلومات والوثائق، والحصول على المستندات اللازمة بغرض جمع الأدلة التي لها صلة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية⁷²⁵.

قام كذلك المشرع الجزائري في سبيل تعزيز آليات الكشف والتحري عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية، بالتنصيص في القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعد

⁷²² - تياب نادية، مرجع، سابق، ص 302

⁷²³ - المرجع نفسه، ص 303.

⁷²⁴ - أنظر المادة 204 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷²⁵ - للتفصيل أكثر في إختصاصات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، أنظر المواد من 4 إلى 11 من القانون رقم 22-08 مؤرخ في 5 مايو 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلاتها وصلاحياتها، ج ر ج ج عدد 32، صادر في 14 مايو 2022.

تعديله سنة 2010، على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد، وكلفه بصريح العبارة بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد⁷²⁶.

إضافة إلى بعض الهيئات المكلفة بفحص التسيير المالي ومراقبة إنفاق الأموال العمومية وحمايتها، كمجلس المحاسبة⁷²⁷ الذي يلعب دوراً مهماً في كشف التجاوزات المالية والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية، وكذلك المفتشية المالية العامة التي أسند إليها المشرع الجزائري سلطة البحث والتحري والكشف عن وجود صفقات عمومية مشبوهة، وفي سبيل ممارستها للمهام المخولة لها بشكل فعال قام بالتوسيع من نطاق تدخلها، وذلك بتوسيع مجال الهيئات والأشخاص الخاضعة لرقابتها، ومن جهة أخرى عمل على توسيع صلاحياتها⁷²⁸.

يتولى أيضاً مهمة الكشف والتحري عن هذا النوع من الجرائم في مجال الصفقات العمومية الشرطة القضائية، والتي تعتبر صاحبة الاختصاص الأصيل بهذه المهمة، بحيث تتولى مهمة التحقق من صحة الوقائع المبلغ عنها والتي تم إكتشافها بتدخل الأجهزة الإدارية السالفة الذكر⁷²⁹.

⁷²⁶ - تنص المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتم القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010 على مايلي: "ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد..."

⁷²⁷ - تنص المادة 199 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: " مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة"

- للتفصيل أكثر أنظر: - قادري نسيم، الرقابة على الجماعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانونن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.ص 168.190

⁷²⁸ - للتفصيل أكثر أنظر: - المرجع نفسه، ص.ص 160.166

- قتال الطيب، " آليات الوقاية والردع من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد لحمة لخضر، الوادي، مجلد 13، عدد 01، 2022، ص.ص 460.463.

⁷²⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 334.

عزز المشرع الجزائري إختصاصات الضبطية القضائية على النحو الذي يجعلها تمارس مهامها بشكل فعال، من خلال وضع أساليب جديدة للتحري والتحقق في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، والتي حدّدها في كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته على حدّ سواء، وتتمثل أساسا في كل من أسلوب إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور⁷³⁰، إضافة إلى التسليم المراقب⁷³¹، والترصد الإلكتروني⁷³² والتسرب أو الإختراق⁷³³.

ثانيا: قواعد إحالة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية على القضاء الجزائي

يترتب عن الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية المرتكبة في مادة الصفقات العمومية عن طريق الوسائل الإدارية أو القضائية، إحالة مرتكبيها إلى المحكمة الجزائية المختصة، من أجل محاكمتهم وتسييل العقوبات المناسبة عليهم، وذلك وفقا للقواعد العامة

⁷³⁰ - للتفصيل أكثر أنظر: - بوبكر سعيدة، مبررات التجريم في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: تجريم في الصفقات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2021، ص. 268. 271.

⁷³¹ - يعرف التسليم المراقب وفقا لنص المادة 2 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في إرتكابه."

⁷³² - يقصد بالترصد الإلكتروني على أنه وسيلة من وسائل التكنولوجيا الحديثة التي تستعين بها الضبطية القضائية في مراقبة الأشخاص، والتي تسمح بالترصد المبكر للجرائم والتدخل السريع لتحديد مصادرها ومعرفة مرتكبيها، وذلك باللجوء إلى جهاز إرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد بها.

للتفصيل أكثر أنظر: - خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون جنائي دولي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 01، باتنة، 2019، ص. 359. 360.

⁷³³ - يقصد بالتسرب وفقا لنص المادة 121 من القانون رقم 25-14 مؤرخ في 3 غشت 2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 54، صادر في 13 غشت 2025، على أنه: " قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف..."

المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لأن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سكت عن تحديدها⁷³⁴.

بيّن المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية⁷³⁵، عدة طرق لطرح الدعوى العمومية على المحكمة المختصة نذكر من بينها، طريق الأمر بالإحالة الصادر عن قاضي التحقيق، وتعتبر هذه أهم وسيلة لإدخال القضية في حوزة المحكمة على إعتبار أن أغلب الجناح المتصلة بالصفقات العمومية يتم التحقيق فيها من طرف قاضي التحقيق نظراً لما تكتسبه من خطورة ولما يشوبها من تعقيدات⁷³⁶.

كما يمكن طرح أيضا القضية عن طريق حضور أطراف الدعوى بإرادتهم، أو عن طريق التكليف بالحضور، وهي الطريقة التي يمارسها ممثل النيابة العامة لأجل تمكين المتهم الحضور إلى الجلسة المعدة لمحاكمته خلال الوقت المناسب، وتمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه⁷³⁷.

ترفع كذلك إلى المحكمة الجرائم المختصة بالنظر فيها بتطبيق إجراء الإخطار الفوري⁷³⁸ والذي يمكن اللجوء إليه في حالة الجناح المتلبس بها إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي⁷³⁹، إضافة إلى تطبيق إجراءات الأمر الجزائي أو تطبيق إجراءات الإحالة من محكمة إلى أخرى، بحيث مكن المشرع الجزائري المحكمة العليا في مواد الجنايات أو الجناح أو المخالفات، إما

⁷³⁴ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 327.

⁷³⁵ - تنص المادة 477 من القانون رقم 25-14 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، على أنه: "ترفع للمحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 473 أذناه، وإما بالتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات الإخطار الفوري أو المثل بناء على الإقرار المسبق بالذنب أو إجراءات الأمر الجزائي وإما بالإخطار من جهة الحكم طبقاً لأحكام 477 أذناه، وإما بتطبيق إجراءات الإحالة من محكمة إلى أخرى تطبيقاً لأحكام المادة 712 ومايليها من هذا القانون."

⁷³⁶ - حساين عومرية، مرجع سابق، ص 192.

⁷³⁷ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 358.

⁷³⁸ - أنظر المادة 477 من القانون رقم 25-14 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

⁷³⁹ - للتفصيل أكثر أنظر: - خالدي شريفة، مرجع سابق، ص. 278. 283

لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو أيضا بسبب قيام شبهة مشروعة، أن تأمر بتخلي أية جهة قضائية عن النظر في الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها⁷⁴⁰.

يجدر التنويه أن إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي تتم أصلا لأجل محاكمتهم، بحيث تعتبر هذه الأخيرة آخر مرحلة تمر بها إجراءات الدعوى العمومية، وتستهدف أساسا البحث في الأدلة المقدمة من طرف الضبطية القضائية وجهات التحقيق الابتدائي، وتنتهي هذه المرحلة بالفصل في موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة⁷⁴¹.

تتمثل الجهة القضائية التي تتم فيها المحاكمة في الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، في الأصل في المحاكم الجزائية، والتي تعتبر صاحبة الولاية العامة في هذا المجال، ذلك أن هذه الجرائم تكتسي وصف الجنحة، مما يجعل محكمة الجench هي المختصة نوعيا للنظر في الدعوى المطروحة بشأنها⁷⁴².

غير أن المشرع الجزائري وإنسجاما مع رغبته في تشديد الرقابة على الجرائم الاقتصادية والمالية، وحرصا منه على تعزيز فعالية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، منح إختصاص النظر في الدعوى المتعلقة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية إلى الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع⁷⁴³، والتي تطلق عليها تسميت الأقطاب القضائية المتخصصة⁷⁴⁴.

نجد على وجه التحديد أوكل مهمة النظر في هذا النوع من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للقطب الجزائي الوطني الإقتصادي والمالي الذي يوجد مقره

⁷⁴⁰ - أنظر المادة 712 من القانون رقم 14-25 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

⁷⁴¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 367.

⁷⁴² - قتال الطيب، مرجع سابق، ص 466.

⁷⁴³ - أنظر المادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 01-06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁴⁴ - أنظر المادة 310 من القانون رقم 14-25 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر⁷⁴⁵، وذلك نظراً لما تتصف به هذه الجرائم بالتعقيد والتشابك في الأطراف والوقائع مما يستدعي وجود قضاء متخصص يتولى التحقيق والفصل فيها على المستوى الوطني⁷⁴⁶.

الفرع الثاني

العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية

قصد تعزيز الثقة في المنظومة التعاقدية العمومية، وتحقيق حماية فعالة للمال العام ضد كل أشكال الفساد والانحراف الإداري، لم تقتصر السياسة الجنائية التي إنتهجها المشرع الجزائري في هذا المجال على تحديد صور التجريم وأساليب التحري عن هذه الجرائم والجهات القضائية المختصة، وإنما ذهب أبعد من ذلك من خلال توليه إرساء نظام عقابي صارم ومتكامل يهدف إلى محاربة كل مظاهر الفساد الذي قد يمس قواعد المنافسة المشروعة وشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر العقوبة ضرورة حتمية تفرضها إعتبارات حماية النظام العام السياسي والإقتصادي والإجتماعي، وهي تتمثل في الجزاء الجنائي الذي يتضمن إيلاماً مقصوداً يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، فجورها الإيلام المقصود المتمثل في الضرر الذي يصيب المحكوم عليه في حق من حقوقه لتحقيق هدفها، وهدفها النهائي هو مكافحة الجريمة⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ - أنظر المادة 315 من القانون رقم 25-14 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

⁷⁴⁶ - للتفصيل أكثر أنظر: - قتال الطيب، مرجع سابق، ص. 466. 467.

- سدار يعقوب مليكة، " إختصاص القضاء الجزائي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، مجلد 08، عدد 02، 2023، ص. 56. 71.

- حبيباتي بنية، " إتصال الأقطاب الجزائية المتخصصة بجرائم الفساد"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إليزي، مجلد 08، عدد 02، 2025، ص. 254. 242.

⁷⁴⁷ - تونسي سعاد، مرجع سابق، ص 195.

ميز المشرع الجزائري في تحديده للعقوبات المقررة على مرتكبي الجرائم المقيدة للمنافسة في مجال الصفات العمومية بين نوعين من العقوبات يتمثل إحداها في العقوبات الأصلية⁷⁴⁸ والتي تختلف بحسب جسامة الجريمة وطبيعتها (أولا)، والأخرى في العقوبات التكميلية (ثانيا).

أولا: العقوبات الأصلية المقررة على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية

يُميز المشرع الجزائري فيما يخص العقوبات المقررة على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية بين العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية (1)، وتلك المقررة على الأشخاص المعنوية المدانة بهذه الجرائم (2)، مراعاة لاختلاف طبيعتهم.

1- العقوبات الأصلية المطبقة على الأشخاص الطبيعية

حدّد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بدقة طبيعة العقوبات الأصلية المطبقة على الأشخاص الطبيعية في حال إرتكابهم الجرائم المقيدة للمنافسة في مجال الصفات العمومية، إذ نصّ على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات⁷⁴⁹، بإعتبار هذا السلوك إخلالا جوهريا بمبدأ المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين ومساسا خطيرا بقواعد المنافسة النزيهة والشفافية في إبرام الصفات العمومية.

شدّد كذلك المشرع الجزائري العقوبة في حالة جريمة الرشوة إذ قرّر عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و فرض غرامة من 1.000.000 دج إلى

⁷⁴⁸ عرفت المادة 4 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادر 11 يونيو 1966، معدل ومتمم، العقوبات الأصلية على أنها: "...تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها عقوبة أخرى..".

⁷⁴⁹ أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2.000.000 دج، على كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجره أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁷⁵⁰.

أقر المشرع الجزائري فيما يتعلق بالعقوبات التي تطال مرتكب الجرائم المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية، نوعين من الجزاءات، تتمثل الأولى في العقوبات المالية والتي تعتبر من أقدم العقوبات السائدة في التشريعات القديمة من جهة، ومن أهم العقوبات المقررة للجرائم الاقتصادية التي ترتكب بدافع الطمع من جهة أخرى، لأنها تقتطع جزء من الذمة المالية⁷⁵¹.

تتمثل ثانيها في تلك التي تمس من كان محل إدانة في ذاته أو شخصه ونتحدث هنا عن العقوبات السالبة للحرية، وتعدّ هذه الأخيرة من أشد الجزاءات المطبقة في هذا المجال، بالنظر إلى ما تشكله من وسيلة ردع فعالة في مواجهة جرائم الفساد التي تكبد الخزينة العمومية خسائر جسيمة، وقد سار المشرع الجزائري في هذا اتجاه إقتداء بالأنظمة الجنائية الحديثة التي لا تزال تتوعد بالعقوبة السالبة للحرية كآلية للحدّ من الفساد وتعزيز النزاهة في التسيير العمومي⁷⁵².

غير أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا السياق، هو غياب الإنسجام في تقدير شدة العقوبة بين مختلف الجرائم المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، إذ نجد أنه شدد العقوبة المقررة لجريمة الرشوة، بينما خفف من العقوبة المقررة لجريمة منح إمتيازات غير مبررة، رغم أن كلتا الجريمتين حتى وإن كانتا تختلفان من حيث أركان قيامهما، إلاّ أنهما تتحدان في المساس بجوهر قواعد المنافسة المشروعة والشفافية والمساواة في إبرام الصفقات العمومية.

⁷⁵⁰ - أنظر المادة 27 من القانون نفسه.

⁷⁵¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 380.

⁷⁵² - المرجع نفسه، ص 388.

2- العقوبات الأصلية المطبقة على الأشخاص المعنوية

عمد المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجزائرية في مجال الصفقات العمومية⁷⁵³، إدراكاً منه للدور المحوري الذي تؤديه الشركات والمؤسسات في هذا الميدان، ولما قد تشكله وعاء لمجموعة من الإتفاقات التي قد تبرمها مع المصلحة المتعاقدة في سبيل القضاء على المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية.

المقصود هنا بالمسؤولية الجزائرية، الشخص المعنوي الخاص دون الشخص المعنوي العام⁷⁵⁴، ولا يوجد لذلك تفسيراً إلا على أساس أن الشخص الطبيعي "الموظف العام" هو من يتولى بصفة شخصية العمليات الخاصة بالصفة العمومية، وأي خرق لإجراءاتها يجعله مسؤولاً بصفة شخصية، أضف لذلك طبيعة السلوك الإجرامي في جرائم الصفقات العمومية، فلا يتصور أن يتم من الشخص المعنوي العام⁷⁵⁵، كما أن العائدات التي يتلقاها من الجريمة المرتكبة كجريمة الرشوة ينتفع بها هو شخصياً وليس الشخص المعنوي العام.

تحيلنا نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فيما يخص العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، إلى تطبيق تلك الجزاءات التي تضمنها قانون العقوبات، والتي تتمثل في عقوبة أصلية وحيدة، ألا وهي الغرامة المالية التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة⁷⁵⁶.

⁷⁵³ - الأمر الذي أكدته المادة 53 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق، بنصها على أنه: " يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات."

⁷⁵⁴ - تنص المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك..."

⁷⁵⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 391.

⁷⁵⁶ - أنظر المادة 51 مكرر من القانون رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

عمد المشرع الجزائري أثناء تقريره لمبلغ العقوبة المالية المطبقة على الشخص المعنوي إلى تشديدها مقارنة بتلك المطبقة على الشخص الطبيعي، ويعود السبب في ذلك إلى كون هذا الأخير لا يعاقب إلا بعقوبة أصلية وحيدة عكس الشخص الطبيعي الذي يعاقب بعقوبتين إحداها سالبة للحرية والأخرى تمس بالذمة المالية⁷⁵⁷.

يجدر التنويه أن الغرامة المالية تعتبر من أبرز العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي، وهي في الغالب الجزاء الأكثر فعالية في مواجهته، بالنظر إلى أن معظم الجرائم المرتكبة من قبله تهدف بالأساس إلى تحقيق منفعة غير مشروعة، لهذا تحظى الغرامة بإنتشار واسع في تطبيقها على الأشخاص المعنويين، لكونها أكثر ملائمة لطبيعتهم القانونية وذات أثر ردعي واضح، وأقل ضرراً من الناحية الإقتصادية، بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من ناحية التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ⁷⁵⁸.

غير أنه، وعلى الرغم من الطابع الردعي للعقوبات المقررة على الأشخاص المعنوية، إلا أن فعاليتها في إسترجاع الأموال المهدورة في صفقة عمومية أبرمت بطريقة غير مشروعة ومخالفة لقواعد المنافسة النزيهة تبقى محدودة، فالغرامات المالية لا تكفي في الكثير من الأحيان لردّ كل الأموال المتحصل عليها بطريقة إحتيالية، خاصة إذا كان الشخص المعنوي المتهم قد إستفاد من أموال ضخمة تفوق بكثير قيمة الغرامات المقررة قانوناً، مما يجعل العقوبة غير متناسبة مع حقيقة الضرر اللاحق بالخزينة العمومية.

تبعاً لذلك ورغبة من المشرع الجزائري في التوصل إلى تحصيل أكبر قدر ممكن من الأموال المنهوبة وتفادي تكبيد الخزينة العمومية خسائر ضخمة⁷⁵⁹، إنتهج في ظل قانون الإجراءات

⁷⁵⁷ - خالدي شريفة، مرجع سابق، ص 172.

⁷⁵⁸ - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 159.

⁷⁵⁹ - تنص المادة 105 من القانون رقم 25-14 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، على مايلي، "...-

كانت المصلحة العامة وتحصيل حقوق الخزينة والأطراف العمومية المتضررة أكثر جدوى من العقوبات الأخرى التي قد تسلط على الشخص المعنوي..."

الجزائية توجهاً جديداً، يسمح بعدم فرض هذه العقوبات على الشخص المعنوي وذلك بإرجاء متابعته قضائياً في جرائم الصفقات العمومية المرتكبة ما عدا جريمة الرشوة⁷⁶⁰، في حالة ما إذا تمكن وكيل الجمهورية من أن يعقد معه إتفاقية تتضمن مقابل إستفادته من ذلك، إرجاعه الأموال والممتلكات والعائدات المتصرف فيها أو المحولة إلى خارج التراب الوطني أو ما يمثل قيمتها ودفع كامل المبالغ المستحقة للخزينة العمومية وللأطراف العمومية المتضررة من الجرائم المنسوبة⁷⁶¹.

ثانياً: العقوبات التكميلية المقررة على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية

يقصد بالعقوبات التكميلية تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إجبارية أو إختيارية⁷⁶².

يتميز كذلك المشرع الجزائري في إقراره للعقوبات التكميلية بين تلك المطبقة على الشخص المعنوي (2)، وتلك المقررة للشخص الطبيعي (1).

1- العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي

تتمثل العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي في تلك العقوبات المنصوص عليها في كل من قانون العقوبات، إضافة لما تضمنه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تتمحور العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁷⁶³، في كل من:

- الحجر القانوني والذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية⁷⁶⁴.

⁷⁶⁰ - أنظر المادة 106 من القانون رقم 14-25 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

⁷⁶¹ - المادة 105 من القانون نفسه.

⁷⁶² - أنظر المادة 4 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁶³ - أنظر المادة 9 من الأمر نفسه.

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية⁷⁶⁵.
 - تحديد الإقامة والتي يقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات⁷⁶⁶.
 - المنع من الإقامة والذي يتمثل في حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن لمدة لا تتجاوز 5 سنوات⁷⁶⁷.
 - المنع من ممارسة مهنة أو نشاط معين⁷⁶⁸.
 - المصادرة ويقصد بها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء⁷⁶⁹.
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات⁷⁷⁰.
 - تعليق أو سحب رخصة السياقة⁷⁷¹.
 - سحب جواز السفر⁷⁷².
 - نشر الحكم وتعليقه⁷⁷³.
- أما بالنسبة للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فتتمثل في مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب أحد جرائم الصفقات

⁷⁶⁴- خالدي شريفة ، مرجع سابق، ص 156.

⁷⁶⁵- أنظر المادة 2/9 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁶⁶- أنظر المادة 11 من الأمر نفسه.

⁷⁶⁷- أنظر المادة 12 من الأمر نفسه.

⁷⁶⁸- أنظر المادة 16 مكرر من الأمر نفسه.

⁷⁶⁹- أنظر المادة 15 من الأمر نفسه.

⁷⁷⁰- أنظر المادة 16 مكرر 2 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁷¹- أنظر المادة 16 مكرر 4 من الأمر نفسه.

⁷⁷²- أنظر المادة 16 مكرر 5 من الأمر نفسه.

⁷⁷³- أنظر المادة 18 من الأمر نفسه.

العمومية⁷⁷⁴، إضافة إلى تمكين الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطالان كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية⁷⁷⁵، وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائي لأن الأصل أن الإبطال من إختصاص الجهات القضائية المدنية أو الإدارية حسب الحالة وليس الجهات القضائية الجزائية⁷⁷⁶.

2- العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي

تتمثل العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي المرتكب لأحد الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية في كل من العقوبات التكميلية نفسها المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إضافة لمجموعة من الجزاءات المقررة في قانون العقوبات والتي يمكن حصرها في كل من:

- حل الشخص المعنوي⁷⁷⁷ وهي أقصى العقوبات التكميلية نظراً لمساسها بالوجود القانوني للشخص المعنوي، حيث تمثل هذه الأخيرة عقوبة الإعدام بالنسبة له، ولا تُوقع إلا في الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي قد وجد أصلاً بغرض ارتكاب الجريمة، أو في حالة خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بهدف تحقيق النشاط الإجرامي⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ - أنظر المادة 51 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق

⁷⁷⁵ - أنظر المادة 55 من القانون نفسه.

⁷⁷⁶ - خالدي شريفة، مرجع سابق، ص 165.

⁷⁷⁷ - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁷⁸ - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 120.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات⁷⁷⁹، بمعنى وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة مؤقتة، وهناك من يعتبر الغلق من العقوبات التي تلحق ضراراً ليس فقط بالمؤسسة مرتكبة الجريمة وإنما حتى بمصلحة من كانوا من فئة الدائنين أو الشركاء⁷⁸⁰.
 - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات⁷⁸¹.
 - مصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها⁷⁸².
 - نشر وتعليق حكم الإدانة⁷⁸³.
 - الوضع تحت الحراسة القضائية⁷⁸⁴.
 - الإقصاء من الصفقات العمومية وذلك بمنع الشخص المعنوي من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات⁷⁸⁵.
- يتجلى إنطلاقاً من مجمل ما تقدم بيانه، أن المشرع الجزائري قد وضع عقوبات متعددة ومتفاوتة الشدة في سبيل ردع الجرائم المقيدة بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلا أن الواقع العملي يكشف عن إستمرار تسجيل خروقات صريحة لقواعد المنافسة، ولا تقتصر هذه الخروقات على أفعال صادرة من المتعاملين الإقتصاديين فقط، وإنما في الكثير من الأحيان يكون للمصلحة المتعاقدة يد فيها.

⁷⁷⁹ - أنظر المادة 16 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁸⁰ - خالدي شريفة، مرجع سابق، ص 174.

⁷⁸¹ - أنظر المادة 17 من الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁸² - أنظر المادة 18 مكرر/ 8 من الأمر نفسه.

⁷⁸³ - أنظر المادة 18 مكرر/ 9 من الأمر نفسه.

⁷⁸⁴ - أنظر المادة 18 مكرر/ 10 من الأمر نفسه.

⁷⁸⁵ - أنظر المادة 16 مكرر 2 من الأمر نفسه.

يعود السبب في ذلك حسب رأينا إلى هشاشة المنظومة القانونية المؤطرة للعقوبات المقررة في هذا المجال سواء من حيث نقص الفعلية في تطبيقها أو من حيث غياب الردع الحقيقي، خاصة إذ علمنا أن القاضي الجزائي غالبا ما يعالج هذا النوع من القضايا ذات البعد المالي والإقتصادي معالجة تقليدية، دون التعمق في الجوانب التقنية والإجرائية للصفقات العمومية، ضف إلى بطء الإجراءات وطول أجل الفصل في القضايا، الأمر الذي يضعف من الأثر الردعي للعقوبات ويفقدها فعاليتها لعدم تطبيقها في الوقت المناسب، لاسيما في الجرائم التي تتطلب سرعة البت حفاظا على المال العام ومنع إستمرار الوضع غير المشروع.

لا يكفي لتحقيق منافسة فعلية تخلو من كل الممارسات التي من شأنها المساس بها أو تقييدها أثناء إبرام الصفقات العمومية، في تعدد العقوبات المطبقة على مرتكبي هذا النوع من التصرفات وشدتها، بل في تحقيق فاعليتها وفعليتها من خلال تدعيم سلطات الرقابة، وتفعيل دور القضاء الجزائي، وذلك بتعزيز تكوين القضاة في القانون الإقتصادي وقانون الصفقات العمومية، والعمل على الفصل في الدعاوى المتعلقة بهذا النوع من الجرائم في آجال معقولة⁷⁸⁶.

⁷⁸⁶ - الأمر الذي أكدّه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الجديد، الذي أضاف إلى مبادئ المحاكمة العادلة التقليدية مبدأ جديد يتّثل في الفصل في القضايا في أجل معقولة على أمل أن يتم تفعيل هذا المبدأ على أرض الواقع.
- أنظر المادة 1 من القانون رقم 14-25 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

خاتمة

في ختام هذا الموضوع، يتبين أن متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية تختلف باختلاف صفة الجهة التي ترتكبها، فإذا صدرت هذه الممارسة عن متعامل إقتصادي عارض يوجد في وضعية تنافسية بغض النظر عن طبيعته القانونية، فإنه يخضع لرقابة مجلس المنافسة والقضاء العادي، أما إذا كانت الممارسة صادرة عن المصلحة المتعاقدة طالبة العروض، فإن الإختصاص ينعقد للقضاء الإداري، إضافة للقضاء الجزائي متى ما كانت الممارسة ترتقي في وصفها كجريمة من جرائم الفساد المرتكبة في الصفقات العمومية

يتبين كذلك، عند التعمق في موضوع الأطروحة، أن الخصوصية التي يتميز بها سوق الصفقات العمومية مقارنة ببقية الأسواق التنافسية، تجعل بعض الممارسات المقيدة للمنافسة، المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون المنافسة، غير قابلة للإرتكاب فيه، أو محدودة المجال داخله، مثل ممارسة العقود الإستثنائية، في المقابل تعرف الممارسات الأخرى إنتشاراً ملحوظاً ضمن هذا السوق، وعلى رأسها الإتفاقات المقيدة للمنافسة، ما يستدعي ضرورة حماية هذا السوق من هذا النوع من الممارسات.

يُبرز موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، التوجه التشريعي المحمود الذي إنتهجه المشرع الجزائري، المتمثل في التنصيص على إمتداد حظر إرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة في سوق الصفقات العمومية، بعدما ظل هذا الأخير لفترة طويلة مستبعداً من نطاق تطبيق قانون المنافسة، رغم ماشهدته الطلب العمومي من إنتشار واسع لهذا النوع من الممارسات وتغلغلها فيه بشكل ملحوظ.

يحقق هذا التوجه، متى طبق تطبيقاً سليماً بعيداً عن الطابع الإعتباطي أو الإنتقائي، حتى لا يبقى النص القانوني مجرد حبر على ورق حماية فعالة للمنافسة، وإرساء بيئة تعاقدية عادلة، ويكفل صون المال العام، ويرسخ مبادئ الشفافية والنزاهة في إدارة الطلب العمومي، غير أن المتأمل في المنظومة القانونية الجزائرية ذات الصلة، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوفق في معالجة هذا الموضوع معالجة متكاملة، إذ شاب تنظيمه لها عدد من النقائص والثغرات من أبرزها:

- عدم تجسيد العدالة التنافسية بين المتعاملين الإقتصاديين الخواص والعموميين، لاسيما ماتعلق بإعفاء العقود المبرمة بين الهيئات الإدارية من قواعد المنافسة، والإكتفاء بتمكين المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عند مزاولتها لنشاط خاضع للمنافسة من المشاركة في طلب العروض، بمعنى إعمال قواعد المنافسة في العقود المبرمة معها، رغم أن الهيئات الإدارية قد تزاوّل نشاطات خاضعة للمنافسة متى سمح لها قانونها الأساسي بذلك.
- حصر تطبيق قواعد قانون المنافسة على الصفقات العمومية المبرمة بتقنية طلب العروض، رغم أن الصفقات المبرمة بأسلوب التفاوض بعد الإستشارة، تؤدي أيضا إلى خلق سوق تنافسية، ينبغي حمايتها من مختلف الممارسات المقيدة للمنافسة.
- تقليص مجال تطبيق قانون المنافسة في مرحلة الإبرام أي من تاريخ الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفة العمومية، رغم إمكانية ظهور ممارسات مقيدة للمنافسة في مرحلة التنفيذ.
- غموض النصوص القانونية المنظمة لتقنية المناولة ما سمح للمتعامل الإقتصادي بإعتمادها كوسيلة لتقييد المنافسة في مجال الصفقات العمومية.
- غياب نصوص قانونية تعزز من عملية التنسيق بين مختلف جهات الرقابة، لاسيما ما تعلق بإستشارة مجلس المنافسة، بإعتباره الهيئة الأكثر خبرة وكفاءة.
- محدودية إختصاص مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، ومرجع ذلك يتمثل في محدودية مجال تطبيق قواعد قانون المنافسة من جهة، وعدم تمكينه من فرض رقابته على ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة رغم إدراج المشرع الجزائي بصفة صريحة الصفقات العمومية ضمن المواضيع الخاضعة لقانون المنافسة.
- نسبية نجاعة العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة في سوق الصفقات العمومية، لاسيما ما تعلق بعدم تناسبها وطبيعة الصفقات العمومية.
- بطء الإجراءات وطول آجال الفصل في القضايا المعروضة على مجلس المنافسة، وهو ما يتعارض مع الطبيعة الزمنية الخاصة بالصفقات العمومية، التي تقوم على آجال محدّدة

- ومحصورة، تقتضي السرعة والحسم الفوري، بحيث أن التأخر في البت في هذا النوع من القضايا قد يفرغ الرقابة من محتواها، لاسيما إذا صدر القرار بعد إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها، مما يجعل الجزاء لاحقا وعتيم الأثر في إعادة التوازن التنافسي.
- تمسك القضاء بالمعايير التقليدية في تقدير التعويض التنافسي ما أدى إلى نفور الأشخاص المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة في اللجوء للقضاء لطلب التعويض.
 - غموض النصوص القانونية المنظمة للدعوى الإستعجالية ماقبل التعاقد، خاصة ما تعلق بالتحديد بدقة الأجل القانوني لرفعها.
 - حصر فترة رفع الدعوى الإستعجالية في مرحلة الإبرام دون سواها، رغم إمكانية إكتشاف خرق لقواعد المنافسة في مرحلة التنفيذ.
 - محدودية سلطات القاضي الإستعجالي من خلال حصرها في كل من سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة، وفرض غرامات تهديدية، وسلطة تأجيل إبرام العقد إلى غاية الفصل في مدى إحترام مبدأ المنافسة الحرة.
 - إصطدام القاضي أثناء معالجته لموضوع الممارسات المقيدة للمنافسة بمعضلة عدم تخصصه في هذا المجال، مقارنة بمجلس المنافسة الذي يعتبر الأكثر خبرة وكفاءة.
 - نقص الفعلية في تطبيق عقوبات ردعية على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية من طرف القضاء بسبب معالجة القضايا معالجة تقليدية.
 - بطء الإجراءات وآجال الفصل في القضايا ذات الصلة بالمنافسة المعروضة على القضاء، الأمر الذي يقلل من الأثر الردعي للعقوبات، ويفقدها فعاليتها لعدم تطبيقها في الوقت المناسب.
- يفرض ما كشف عنه التطبيق العملي من النقائص والثغرات السالفة الذكر، ضرورة تدخل تشريعي فعال يرمي إلى سدّ هذه الثغرات، من خلال مراجعة أو تحيين النصوص القانونية المنظمة لموضوع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، بما يضمن حماية حقيقية للمنافسة، وصون المال العام، وترسيخا لمبادئ الشفافية والمنافسة الحرة داخل هذا المجال الحيوي والحساس، وذلك وفقا للتوصيات التالية:

- ضرورة تعديل مضمون نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 بتعلق بالمنافسة، وذلك بالتصيص صراحة على سريان أحكامه على الصفقات العمومية بصفة مطلقة، دون إيراد قيود وحدود من شأنها تضيق مجال تطبيقه، فالأصل أن قانون المنافسة يطبق كلما وجدت سوق تنافسية، بما في ذلك الصفقات العمومية، بغض النظر عن الأسلوب الذي أبرمت به، أو المرحلة التي كانت فيها، بشرط تحقق عناصر المنافسة، وظهور ممارسة يمكن تكييفها على أنها ممارسة مقيدة للمنافسة بمفهوم قانون المنافسة.
- إعادة النظر في تنظيم المناولة بتبني مقاربة تشريعية أكثر صرامة ووضوحاً، تسمح بتضييق مجالات إستغلال هذه التقنية كوسيلة للمساس بالمنافسة، من خلال تقييد سلطة المتعامل المتعاقد في إختيار المناول، كمنعه مثلاً من التعاقد مع متعامل شارك في طلب العروض ورفض عرضه.
- التصيص على ضرورة إخطار مجلس المنافسة في حالة إكتشاف المصلحة المتعاقدة إرتكاب أحد المتعاملين العارضين للممارسة مقيدة للمنافسة، وعدم الإكتفاء بإستبعاد عرضه.
- تدعيم الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية بقواعد واضحة وصريحة تعزز من التطبيق الفعلي لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.
- إستحداث عقوبات صارمة تطبق على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة في سوق الصفقات العمومية، تتماشى وتناسب والطبيعة الخاصة والحيوية لهذا الأخير.
- التصيص على إستشارة مجلس المنافسة من طرف القضاء، كإجراء وجوبي في المسائل ذات الصلة بالمنافسة.
- التوسيع من سلطات القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، من خلال تمكينه مثلاً الأمر بإلغاء إجراءات إبرام الصفقة العمومية المخالفة لقواعد المنافسة، أو حتى إبطال الشروط التي سيتضمنها العقد إذا تبين مخالفتها لمبدأ المنافسة الحرة.
- إستحداث دعوى الإستعجال ما بعد التعاقد، لتمكين المتعاملين الإقتصاديين العارضين في حال إكتشافهم لخرق لقواعد المنافسة في مرحلة التنفيذ من اللجوء للقضاء الإستعجالي.
- فرض تكوين خاص على القضاة في مجال المنافسة.

– إقرار آجال قانونية محدّدة ومعقولة للفصل في قضايا المنافسة في مجال الصفقات العمومية، سواء أمام مجلس المنافسة، أو أمام القضاء.

تمّ بعون الله

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا- باللغة العربية

1- الكتب:

- 1- الجريبي غازي، العيادي محمد، قانون المنافسة من خلال التشريع وفقه القضاء، مجمع الأطرش، تونس، 2023.
- 2- بجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022
- 3- بن حملة سامي، قانون المنافسة: (دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة)، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2016.
- 4- بن دعاس سهام، منازعات الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2022.
- 5- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي: (قانون المنافسة، القانون المدني، القانون الجزائي والقانون الإداري)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 6- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 2003.
- 7- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2013
- 8- خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- 9- زوايمية رشيد، " توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية"، مقال منشور في كتاب جماعي تحت عنوان " الصفقات العمومية خيار إستراتيجي للنهوض بالإقتصاد الوطني"، تحت إشراف معاشو نبالي فطة، دار أمل، تيزي وزو، 2023.
- 10- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

- 11- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، 2012.
 - 12- ضحى إبراهيم السعدني، الدور الرقابي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
 - 13- فيلالي علي، الإلتزامات: (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010
 - 14- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
 - 15- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12-23 و المرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.
 - 16- معين فندق الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، دار الثقافة، عمان، 2010.
- II - الأطروحات والمذكرات جامعية:**
- أ- أطروحات الدكتوراه:**
- 1- الحاسي مريم، حظر الإتفاقات غير المشروعة في قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019.
 - 2- العنترى محمد، تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية وضمانات حمايته، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون عام إقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2021.
 - 3- براهيمى فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

- 4- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
- 5- بن سالم خيرة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: علوم قانونية، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018.
- 6- بوبكر سعيدة، مبررات التجريم في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2021.
- 7- بوسبعين توفيق، الجرائم المنافية لحرية المنافسة والتجارة: (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال الجنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2023.
- 8- تواتي غيلاس، نظرية التسهيلات الأساسية وقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.
- 9- تونسي سعاد، الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: علوم قانونية، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019.
- 10- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 11- جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- 12- حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.
- 13- خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون جنائي دولي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 01، باتنة، 2019.
- 14- خصري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.
- 15- دفاش عدنان، الضمانات الممنوحة للمؤسسات في مجال المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 16- ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2021.
- 17- رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017.
- 18- رقرقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018.

- 19- سهتالي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، شعبة: العلوم القانونية والإدارية، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2023.
- 20- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 21- قادري نسيم، الرقابة على الجماعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 22- قارة سليمان محمد خليل، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 23- قاض فريد، المركز القانوني للعون الإقتصادي في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص: قانون العون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- 24- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 25- مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الإقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- 26- موساوي ظريفة، في متابعة القاضي للممارسات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

27- نطاح مريم، الآليات القانونية المعاصرة لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: علوم قانونية، فرع: قانون المنازعات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2021.

ب- مذكرات الماجستير

1- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، التخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2- بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه دولة ومؤسسات، مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات - فرع الجلفة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014.

3- بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، فرع: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

4- شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، 2017.

5- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، التخصص: القانون العام للأعمال، الفرع: القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

6- صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.

- 7- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016.
- 8- كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافسة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، فرع: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 9- لخضاري أعر، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- 10- ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، فرع: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

III-المقالات

- 1- أرزيل الكاهنة، "التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 06، عدد 1، 2018، ص.ص 16.7.
- 2- براشمي مفتاح، " الطعون في قرارات مجلس المنافسة والإشكالات الناجمة عنها"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، مجلد 07، عدد 01، 2018، ص.ص 76.54.
- 3- براهيم فضيلة، " تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص. ص 123.109.

- 4- بركات عماد الدين، " آليات الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة"، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق، جامعة بلجي مختار، عنابة، مجلد 02، عدد 01، 2022، ص.ص 110.95.
- 5- بزاز وليد، "السلطة القمعية لمجلس المنافسة بين حماية المنافسة الحرة و ضبط حرية المبادرة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، مجلد 06، عدد 02، 2019، ص.ص 384.367.
- 6- بزغيش بوبكر، "ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 04، عدد 02، 2020، ص.ص 47-34.
- 7- بغدادي إيمان، "تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الإقتصادية"، مجلة التحولات الإقتصادية، معهد العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، مجلد 01، عدد 02، 2021، ص.ص 41.28.
- 8- بلباي إكرام، "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آفلو، الأغواط، مجلد 05، عدد 02، 2021، ص.ص 64.50.
- 9- بلحاج سليم، "نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، مجلد 08، عدد 02، 2022، ص.ص 1237.1218.
- 10- بلحاج نورالدين، ميساوي حنان، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية من تجاوزات الموظف العمومي (وفقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته)"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد 10، عدد 02، 2023، ص.ص 49.35.
- 11- بلغول عباس، "المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الحقوق والعلوم

- السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 3، عدد 09، 2018، ص.ص 1060.1070.
- 12- بلميلود نورالدين، بشير محمد أمين، " الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، مجلد 11، عدد 01، 2025، ص.ص 407.424.
- 13- بلول فهيمة، "منازعات الصفقات العمومية، أي دور يمارسه القاضي الإداري لحماية حقوق المتعامل المتعاقد"، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقاسم، تلمسان، مجلد 09، عدد 01، 2024، ص.ص 86.111.
- 14- بن بخمة جمال، " التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص.ص 190.199.
- 15- بن دعاس سهام، " حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد لعملية إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، مجلد 11، عدد 01، 2020، ص.ص 366.381.
- 16- بن دعاس سهام، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 14، عدد 01، 2022، ص.ص 258.273.
- 17- بن زيان سعادة، التراضي إجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، - جامعة محمد خضر، بسكرة، مجلد 13، عدد 02، 2021، ص.ص 280.297.
- 18- بن سعادة نبيل، العايب سامية، "المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعوائق التطبيق"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 12، عدد 3، 2021، ص.ص 98.111.

- 19- بن سعد عذراء، "التدابير المؤقتة لمجلس المنافسة الجزائري قراءة تحليلية في المبررات والنفاز"، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 16، عدد 02، 2021، ص.ص 852.843.
- 20- بن عبد القادر زهرة، "التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية: (دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي)"، مجلة الشريعة والإقتصاد، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، مجلد 06، عدد 11، 2017، ص.ص 137.115.
- 21- بن عيشة عبد الحميد، " دور القاضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 54، عدد 01، 2017، ص.ص 160.141.
- 22- بن منصور عبد الكريم، "نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر"، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، مجلد 1، عدد 2، 2016، ص.ص 203.169.
- 23- بن وطاس إيمان، أوهابية عبد الله، "العون الإقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 03، عدد 10، 2018، ص.ص 151.137.
- 24- بن يكن عبد المجيد، "المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة الجلفة، مجلد 3، عدد 3، 2018، ص.ص 603.588.
- 25- بوالجدري محمد أمين، بوسعدية رؤوف، "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مجلد 03، عدد 01، 2019، ص.ص 71.46.

- 26- بورعدة حورية، حولية يحي، "أساليب ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، مجلد 08، عدد 05، 2019، ص.ص 102.121.
- 27- بوزيان شايب، "الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، مجلد 6، عدد 8، 2017، ص.ص 96.79.
- 28- بوسعيدة ماجدة، "الإتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 01، عدد 03، 2018، ص.ص 107.87.
- 29- بوشريط حسناء، "دور مجلس المنافسة عند عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا للمستهلك"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 18، عدد 01، 2018، ص.ص 217.207.
- 30- بولعراس أحمد، " الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 4، عدد 2، 2022، ص.ص 217.207.
- 31- تياب نادية، أحميده هنية، "تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية - بين النصوص القانونية والإشكالات التطبيقية-"، مجلة العلوم القانونية ولسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد، النعامة، مجلد 12، عدد 01، 2021، ص.ص 611.600.
- 32- جابر زيد، وهيبة ديجي، " إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، مجلد 01، عدد 01، 2015، ص.ص 76.57.
- 33- جدي سليمة، " رقابة القاضي الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مجلد 10، عدد 01، 2017، ص.ص 327.300.

- 34- جلاب علاوة، " التحول نحو الحوكمة: دور القاضي الإداري الفاصل في منازعات الصفقات العمومية في تطبيق القانون العام للمنافسة: دراسة مقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 06، عدد 01، 2012، ص.ص 1498.1512.
- 35- جلال مسعد محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 9، عدد 1، 2014، ص.ص 139.168.
- 36- جليل مونية، " آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، مجلد 05، عدد 01، 2019، ص.ص 78.60.
- 37- جمعون محمد، "المسؤولية المدنية عن الأفعال المنافية للمنافسة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، عدد 05، 2018، ص.ص 120.143.
- 38- حبيبائتي بثينة، " إتصال الأقطاب الجزائية المتخصصة بجرائم الفساد"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إليزي، مجلد 08، عدد 02، 2025، ص.ص 242.254.
- 39- حساين عومارية، " القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 10، عدد 02، 2022، ص.ص 724.742.
- 40- حساين عومارية، " النظام الإجرائي لمتابعة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية"، مجلة معارف، أكلي محند أولحاج، جامعة البويرة، مجلد 18، عدد 01، 2023، ص.ص 184.199.
- 41- حمودي محمد، " تعديل السعر في الصفقة العمومية- التحيين والمراجعة- دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"،

- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 03، عدد 01، 2018، ص.ص 169.183.
- 42- حوت فيروز، "حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفا"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله، تيبازة، مجلد 01، عدد 03، 2017، ص.ص 378.405.
- 43- حيموم مجيد، أكرور مريام، "المؤسسات العمومة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري (دراسة في القانون الجزائري)"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، مجلد 08، عدد 02، 2022، ص ص 49. 69.
- 44- خضري حمزة، " الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 11، عدد 2016، 01، ص.ص 197.213.
- 45- خلف الله كريمة، "المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مخبر البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلد 1، عدد 1، 2016، ص.ص 107.122.
- 46- خليفة أمين، حمرون ديهية، " دور القضاء في حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، مجلد 03، عدد 03، 2017، ص.ص 35.53.
- 47- دفاش عدنان، "إشكالية خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 11، عدد 01، 2020، ص.ص 165.179.
- 48- دهمة مروان، " القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة التمكين الإجتماعي، كلية العلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مجلد 02، عدد 03، 2020، ص.ص 122.139.

- 49- ديب محمد، "الإختصاص بقضايا المنافسة المتصلة بالصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 33، عدد 3، 2019، ص.ص 192.177.
- 50- ديب محمد، "مصادقية عروض الصفقات العمومية على ضوء الإتفاقات"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيليجي عمار، الأغواط، مجلد 02، عدد 02، 2016، ص.ص 84.66.
- 51- رحمانى راضية، "مجال إختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، مجلد 29، عدد 29، 2016، ص.ص 256.243.
- 52- رحموني بشرى، رحموني عائشة، " الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية قراءة في نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم"، دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبدالله، تيبازة، مجلد 06، عدد 02، 2022، ص.ص 140.110.
- 53- رقرقي محمد زكريا، " التجريم في الصفقات العمومية بين صرامة الردع الجزائي وهشاشة الأمن القانوني للمقررين العموميين"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، مجلد 02، عدد 07، 2016، ص.ص 13.1.
- 54- زداني فضيلة، بوقندورة عبد الحفيظ، " العقوبات المقررة للممارسات الماسة بمبدأ المنافسة الحرة"، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، مجلد 08، عدد 02، 2023، ص.ص 219.203.
- 55- زقاري أمال، "العقود والأعمال الإستثنائية المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله، تيبازة، مجلد 01، عدد 01، 2017، ص.ص 298.277.

- 56- زوايمية رشيد، "المركز القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 13، عدد 02، 2022، ص.ص 38.9.
- 57- زوقار عبد القادر، "إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 07، عدد 03، 2021، ص.ص 1497.1478.
- 58- زيدان عبد النور، "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 5، عدد 1، 2018، ص.ص 215.196.
- 59- ساوس خيرة، حماش سيلية، "تفعيل دور مجلس المنافسة في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة"، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، مجلد 04، عدد 02، 2016، ص.ص 97.70.
- 60- سدار يعقوب مليكة، "إختصاص القضاء الجزائي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، مجلد 08، عدد 02، 2023، ص.ص 71.56.
- 61- سلطاني نجوى، بوصنبورة خليل، "تأثير قانون المنافسة على المرفق العام"، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 12، عدد خاص، 2020، ص.ص 478.457.
- 62- سليمان عبد الغاني، "كيفية وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 08، عدد 01، 2023، ص.ص 1636.1619.
- 63- سهتالي حميدة، حساين سامية، " دور لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة،

- مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مجلد 07، عدد 02، 2021، ص.ص 456.438.
- 64- سويلم فضيلة، "عقود التوزيع الإستثنائية المقيدة للمنافسة"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، مجلد 04، عدد 02، 2017، ص.ص 162.145.
- 65- شويب أمينة، "عن خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 18، عدد 1، 2023، ص.ص 164.139.
- 66- شيخ أمر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الجزائري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 17، عدد 01، 2018، ص.ص 195.180.
- 67- شيخ ناجية، "دور الهيئات القضائية في حماية مجال المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري 1، قسنطينة، مجلد 30، عدد 1، 2019، ص.ص 21.07.
- 68- ضريفي نادية، لجلط فواز، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ (وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247)"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مجلد 06، عدد 02، 2019، ص.ص 1190.1180.
- 69- عاشور فاطيمة، " طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، مجلد 04، عدد 01، 2018، ص.ص 105.94.
- 70- عبيد ريم، "دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 17، عدد 1، 2017، ص.ص 308.291.
- 71- عرافة زوبيدة، " دور القاضي الإداري الإستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، مجلد 02، عدد 05، 2018، ص.ص 274.261.

- 72- عياض محمد عماد الدين، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 05، عدد 09، 2013، ص.ص 61.76.
- 73- عيساوي عز الدين، "الطبيعة الخصوصية لإختصاص الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر في مجال المنافسة"، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، مجلد 06، عدد 02، 2021، ص. ص 578.592.
- 74- عيساوي محمد، بوسبعين توفيق، "مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسنية بن بو علي، الشلف، مجلد 06، عدد 02، 2020، ص.ص 1430.1442.
- 75- غواس حسينة، " دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 13، عدد 28، 2021، ص.ص 141.160.
- 76- فارة سماح، "سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية"، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريرج، مجلد 02، عدد 03، 2020، ص.ص 172.191.
- 77- فنيديس أحمد، "ضوابط سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد في مادة الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، مجلد 07، عدد 01، 2022، ص.ص 1194.1209.
- 78- قتال الطيب، " آليات الوقاية والردع من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد لحمة لخضر، الوادي، مجلد 13، عدد 01، 2022، ص.ص 454.471.
- 79- قديان سليم، "مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، مجلد 4، عدد 7، 2015، ص.ص 279.290.

- 80- قردوح ليندة، "الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، مخير العقود و قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، مجلد 02، عدد 01، 2017، ص.ص 106.92.
- 81- قردوح ليندة، " وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية كضمانة إستثنائية للمتقاضين"، مجلة الشريعة والإقتصاد، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، مجلد 07، عدد 13، 2018، ص.ص 560.534.
- 82- قردوح ليندة، " إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلد 04، عدد 06، 2019، ص.ص 38.23.
- 83- كتو محمد شريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، مجلد 47، عدد 02، 2010، ص.ص 102.73.
- 84- لاكلي نادية، " العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد 2، عدد 14، 2015، ص.ص 359.340.
- 85- لاكلي نادية، "شروط حظر الإتفاقيات المقيدة للمنافسة"، مجلة دراسات وأبحاث ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 7، عدد 18، 2015، ص.ص 257.247.
- 86- لاكلي نادية، " إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة تمنراست، مجلد 07، عدد 06، 2018.
- 87- لحواولة أمال، "الإتفاقيات المقيدة للمنافسة بين الحظر والتبرير"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 06، عدد 03، 2023، ص.ص 378.365.
- 88- لعقون عفاف، " دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 15، عدد 02، 2022، ص.ص 748.764.

- 89- لكصاسي سيد أحمد، "التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، جامعة أحمد دراية، أدرار، مجلد 02، عدد 03، 2019، ص.ص 83.71.
- 90- لميز أمينة، لعرج سمير، "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 06، عدد 02، 2021، ص.ص 278.259.
- 91- محمودي فاطمة، "القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 02، عدد 9، 2018، ص.ص 965.952.
- 92- مختاري عزيز، طويرات عبد الرحمان، "الموازنة بين حماية المنافسة وتحقيق المصلحة العامة أثناء إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، بركة، مجلد 06، عدد 02، 2023، ص.ص 52.30.
- 93- مختور دليلة، "حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: إستثناء حرية الأسعار"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 08، عدد 02، 2017، ص.ص 244.226.
- 94- مزناد حنان، "الآثار القانونية المترتبة عن خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 12، عدد خاص، 2021، ص ص 78.63.
- 95- مزهود حنان، " دور القضاء الإداري الإستعجالي قبل التعاقد في تعزيز مبدأ شفافية الصفقات العمومية"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 16، عدد 02، 2024، ص.ص 304.292.

- 96- مقدار زينة، "النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، جامعة تيسمسيلت، مجلد 06، عدد 01، 2021، ص.ص 382.358.
- 97- مقرووف محمد، "مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، مجلد 07، عدد 02، 2022، ص.ص 404.386.
- 98- منقلاتي موني، "دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، مجلد 17، عدد 01، 2023، ص.ص 112.87.
- 99- مهري محمد أمين، "إزدواجية الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مجلد 09، عدد 01، 2023، ص.ص 40.15.
- 100- موساوي فاطمة، " دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 03، عدد 11، 2018، ص.ص 276.264.
- 101- نقاش حمزة، "إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، مجلد 9، عدد 1، 2022، ص.ص 33.11.

IV-النصوص قانونية

أ- الدستور

دستور الجمهورية الشعبية الديمقراطية الجزائرية لسنة 1996، منشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه بموجب إستفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25، صادر

في 14 أبريل 2002، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 منشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14 صادر في 7 مارس 2016، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد 82 صادر في 2020، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2026 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 26-04 مؤرخ في 26 مارس 2026، ج ر ج ج عدد 22، صادر في 26 مارس 2026.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 1 يوليو 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 3 غشت 2011، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 7 مارس 2018، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 22-11 مؤرخ في 9 جوان 2022، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

2- قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 9 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

3- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادر 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

4- أمر رقم 75-47 مؤرخ في 17 يونيو 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 53، صادر في 4 يونيو 1975.

- 5- أمر رقم 75-58 مؤرخ في سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 6- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي، 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988 (ملغا جزئيا).
- 7- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 9، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).
- 8- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، متمم بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 2 مارس 2008.
- 9- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 10- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.
- 11- قانون رقم 08-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 02 مارس 2008.
- 12- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيبرابر 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

- 13- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر ج ج ج عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.
- 14- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 5 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 15- أمر رقم 05-10 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتم القانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج ج عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010.
- 16- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج ج عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم بالأمر رقم 13-21 مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج ج عدد 67 صادر في 31 أوت 2021.
- 17- قانون رقم 08-22 مؤرخ في 5 مايو 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج ر ج ج ج عدد 32، صادر في 14 مايو 2022.
- 18- قانون رقم 09-23 مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر ج ج ج عدد 43، صادر 27 يونيو 2023، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 17-25 مؤرخ في 14 ديسمبر 2025، يتضمن قانون المالية، ج ر ج ج ج عدد 88، صادر في 31 ديسمبر 2025.
- 19- قانون رقم 14-25 مؤرخ في 3 غشت 2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج ج عدد 54، صادر في 13 غشت 2025.

ت- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 02- 250 مؤرخ 23 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ج عدد 52، صادر في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر ج ج ج عدد 62، صادر في 9 نوفمبر 2008 (ملغى).

- 2- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010، (ملغى).
- 3- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 92-07 مؤرخ في 04 جانفي 1992، يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الإجتماعي، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 08 جانفي 1992.
- 5- قرار مؤرخ في 4 فبراير سنة 2026، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها، ج ر ج ج عدد 17، صادر في 2 مارس 2026.
- 6- منشور وزاري رقم 3514 مؤرخ في 24 سبتمبر 2023، يتعلق بتنفيذ الأحكام الإنتقالية للقانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ث- الإجتهاد القضائي

قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 014989، مؤرخ في 08-04-2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003، ص. ص 177-181.

ج- قرارات مجلس المنافسة الجزائري

1- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 98 ق 03 صادر يوم 13 ديسمبر 1998 ، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف الشركة الوطنية للتبغ والكبريت. www.conseil-concurrence.dz

www.conseil-concurrence.dz

2- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 99 ق 01 صادر يوم 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية. www.conseil-concurrence.dz

www.conseil-concurrence.dz

3- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 01 مؤرخ في 24 جويلية 2013، يحدد النظام

الداخلي لمجلس المنافسة النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 03، 2014. [www.conseil-](http://www.conseil-concurrence.dz)

[concurrence.dz](http://www.conseil-concurrence.dz)

4- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 16/2015 مؤرخ في 13 نوفمبر 2014، يتعلق

بالإخطار المقدم من الشركة ذات المسؤولية المحدودة "ميد" ضد "المعهد الوطني للأراضي و

السقي وصرف المياه" حول خرق لقواعد الصفقات العمومية. [https://www.conseil-](https://www.conseil-concurrence.dz)

[/concurrence](https://www.conseil-concurrence.dz)

5- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 02/2016، مؤرخ في 22 ديسمبر 2016، يتعلق

بالإخطار المقدم من طرف "شركة ذات المسؤولية المحدودة أش كم 23 ضد "بلدية باب

الوادي"، تدعي فيها عدم إحترام هذه الأخيرة لقواعد المنافسة في الصفقة العمومية التي قامت

بالإعلان عنها. www.conseil-concurrence.dz

6- مجلس المنافسة الجزائري، قرار رقم 06/2018، مؤرخ في 19 جويلية 2018، يتعلق

بالممارسات المرتكبة من طرف شركات "pub top"، "odv plus"، "pub clity"، في مجال

الصفقات العمومية. www.conseil-concurrence.dz

V-النصوص القانونية الأجنبية

1- قانون رقم 182 لسنة 2018 يتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات

العامة، سلسلة القوانين والتشريعات المصرية، دار العربي للنشر و التوزيع، القاهرة،

2023.

2- قرار رقم 692 لسنة 2019 يتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي

تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018، سلسلة القوانين والتشريعات

المصرية، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2023.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

- 1- CRISTOPHE Cabane, BENOIT Neveu, *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, Edition Le moniteur, Paris, 2008.
- 2- FREDERIC Puel, LAURENT François- martin, THIERRY Bontinck, STEPHANIE Woog, *Conformité aux règles de concurrence et comportements en cas de perquisitions*, édition Larcier, Bruxelles, 2012.
- 3- JEAN-Bernard Blaise, *Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution)*, 3^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2002.
- 4- KATZ David, *Juge administratif et droit de la concurrence*, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, Marseille, 2004.
- 5- LAURENCE Nicolas- Vullierne, *Droit de la concurrence*, vuibert, paris, 2008.
- 6- ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, Maison d'édition belkeise, Alger, 2012.

II-Articles :

- 1- AKROUNE Yakout, « *L'entreprise publique et la régulation des marchés publics : une histoire chaotique* », Idara, L'école nationale d'administration, Alger, Volume 24, Numéro 1, 2017, p.p 173.184.
- 2- AREZKI Nabila, « *Le juge administratif face au droit de la concurrence* », Revue académique de la recherche juridique, Université abderrahmane mira, Bejaia, Volume16, numéro 2, 2017, p.p 279. 298.
- 3- BARKAT Djohara, AISSAOUI Azedine, « *La régulation des marchés publics par le conseil de la concurrence* », Les Annales de l'université d'Alger, Université d'Alger, Alger, volume 36, numéro 01, 2022, p.p 19.43.

- 4- GHAITAOUI Abdelkader, « *La sous traitance dans les marchés publics : étude comparative entre la France et l'Algérie* », El-hakika, Université ahmed draya, Adrar, volume 16, numéro 2, 2017, p.p 20.32.
- 5- LADJELET Fouaz, DEBIH Hatem, « *Les nouvelles modalités de gestion du service public en Algérie : Défis et perspectives* », Revue repères des études juridiques et politiques, Institut de droit et science politique, Centre universitaire de tindouf, Volume 1, Numéro 2,2017, p.p 79.91.
- 6- ZOUAIMIA Rachid, « *Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence* », Ruvue critique de droit et sciences politiques, faculté droit et sciences politiques, université mouloud maameri, Tizi ousou, volume 07 , numéro 1, 2012, p.p 7.41.
- 7- ZOUAIMIA Rachid, « *L'exemption des pratiques restrictives de concurrence en droit algérien* », RARJ, faculté droit et sciences politiques, université Abderrahmane mira, bejaia, Volume 10, numéro 01, 2019, p.p 341.356.

III-Texte juridique francais

Code des marchés publics français édition 2006, modifié par le decret n° 2011-1104 du 14 septembre 2011 – art 2 et abrogé par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015. www.legifrance.gouv.fr

IV-Jurisprudences

A-Jurisprudences du conseil d'état

- 1- C.E, Décision n° 161547, du 27 mai 1998, Syndicat national du beton arme,des techniques industrialisees de l'entreprise générale.<https://www.conseil-etat.fr>
- 2- C.E, Décision n° 199081, décision du 20 septembre 1999, Mlle X Rozato et Société Pompes Funébres Libres , <https://www.conseil-etat.fr/>
- 3- C.E, Décision n°200886, décision du 29 juillet 2002, Société Cegedim. <https://www.conseil-etat.fr/>.

- 4- C.E, Décision n° 230804 , du 30 avril 2003 Syndicat professionnelle des exploitants
Indépendants des réseaux d'eaux et d'assainissement. <https://www.conseil-etat.fr/>

B- Jurisprudences du Tribunal administratif

- 1- T.A, Décision n°9800111-6, du 15 décembre 1998, SNCF et Société Dumez TP et autres. www.lextenso.fr .
- 2- T.A, Décision n°9716270-6, du 15 décembre 1998, SNCF et Société Borie SAE et autres. www.lextenso.fr .

C- Décisions du conseil de la concurrence

- 1- Cons.Conc, Avis du 23 février 1978, relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de la société Decaux. www.autoritedelaconcurrence.fr
- 2- Cons. Conc, Avis n° 97-A-11 du 5 mars 1997 relatif à un avant-projet de loi portant réforme du code des marchés publics. www.autoritedelaconcurrence.fr
- 3- Conc, Décision n° 98-D-52 du 7 juillet 1998 relative à des pratiques relevées dans le secteur du mobilier urbain www.autoritedelaconcurrence.fr
- 4- Cons. Coc, Décision n° 01-D-10 du 30 mars 2001, relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires de la société Labarbe. www.autoritedelaconcurrence.fr
- 5- Cons. Coc, Décision n° 02-D-48 du 29 juillet 2002 relative à des pratiques relevées sur des marchés de VRD dans les arrondissements de Cambrai, Valenciennes et Avesnes sur Helpe. www.autoritedelaconcurrence.fr
- 6- Cons. Conc, Décision n° 03-D-55 du 4 décembre 2003 relative à un marché public passé par le District Urbain du Pays de Montbéliard pour la réfection de la pelouse d'un stade de football www.autoritedelaconcurrence.fr

- 7- Cons, conc, Décision n° 05-D-19 du 12 mai 2005 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre des marchés de construction des ouvrages d'art pour la réalisation de l'autoroute A84 www.autoritedelaconcurrence.fr
- 8- Cons. Coc, Décision n° 05-D-23 du 18 mai 2005 relative à la saisine de la société France Incendie www.autoritedelaconcurrence.fr

V-Document

Guide des marchés publics, publié dans le portail électronique des marchés publics, édition 2021. <https://marches-publics.gov.dz/api/v1/fichier/pdf/cef12aba-56b8-4659-b03b-7c2861b61d1d>

الفهرس

الإهداء

كلمة شكر

قائمة المختصرات

2 مقدمة

الباب الأول: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة بين الإقرار القانوني وإشكالات التطبيق على

8 أطراف الصفقات العمومية

11 الفصل الأول: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مواجهة المتعاملين الإقتصاديين العارضين.

13 المبحث الأول: عن إمتداد تطبيق قانون المنافسة على المتعاملين الإقتصاديين العارضين

14 المطلب الأول: مقارنة المتعامل الإقتصادي العارض الخاضع لقانون المنافسة

14 الفرع الأول: المؤسسات الإقتصادية

15 أولاً: المؤسسات الخاصة

18 ثانياً: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي

21 الفرع الثاني: المؤسسات العمومية المكلفة بأداء نشاط مرفقي الخاضعة للقانون التجاري

27 المطلب الثاني: تضيق مجال أعمال أحكام قانون المنافسة على المتعامل الإقتصادي العارض .

28 الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة بناء على أسلوب الإبرام

28 أولاً: إبرام الصفقة العمومية بتقنية " طلب العروض " كأساس لتطبيق قانون المنافسة

29 1- طلب العروض المفتوح:

29 2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

30	3- طلب العروض المحدود أو المقيد:
30	4- طلب العروض بالمسابقة:
	ثانيا: عن إستبعاد الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التفاوض بعد الإستشارة من نطاق قانون
32	المنافسة
37	الفرع الثاني: حصر تطبيق قانون المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية
41	المبحث الثاني: صور الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات العارضة
42	المطلب الأول: الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
43	الفرع الأول: شروط حظر الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
43	أولا: ضرورة وجود إتفاق بين المؤسسات العارضة
44	1 - ممارسة أطراف الإتفاق للنشاط الإقتصادي
45	2- إستقلالية أطراف الإتفاق:
45	ثانيا: تقييد الإتفاق للمنافسة
47	ثالثا: توفر العلاقة السببية بين الإتفاق وتقييد المنافسة
47	رابعا: عدم إستثناء الإتفاق من الحظر
48	الفرع الثاني: تطبيقات الإتفاقات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
50	أولا: عروض التغطية:
51	ثانيا: عروض بطاقة الزيارات
52	ثالثا: الإتفاق على التنازل عن العروض
53	رابعا: الإتفاق على تقاسم سوق الطلبات العمومية
54	خامسا: الإتفاق على المقاول من الباطن
57	المطلب الثاني: الممارسات التعسفية في مجال الصفقات العمومية

58	الفرع الأول: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
58	أولاً: شروط تحقق التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
58	1- التمتع بوضعية الهيمنة الاقتصادية
59	2- الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية
60	3- تقييد المنافسة عن طريق الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في السوق
61	ثانياً: تطبيقات الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في مجال الصفقات العمومية
61	1- الممارسات التعسفية الموجهة ضد المؤسسات العارضة
62	2- الممارسات التعسفية الموجهة ضد المصلحة المتعاقدة
64	الفرع الثاني: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
64	أولاً: شروط تحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
64	1- وجود وضعية التبعية الاقتصادية
65	2- الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية
66	3- تقييد المنافسة في السوق عن طريق الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية
	ثانياً: عن إمكانية ارتكاب ممارسة الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في مجال
66	الصفقات العمومية
68	الفرع الثالث: ممارسة عرض أو بيع بأسعار مخفضة تعسفياً
68	أولاً: شروط قيام ممارسة عرض أو بيع بأسعار منخفضة تعسفياً
69	1- العرض أو البيع بأسعار مخفضة
69	2- توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك
70	3- السعر المعروض أقل من سعر التكلفة الحقيقي
70	4- تقييد ممارسة البيع بأسعار مخفضة تعسفياً للمنافسة

70	ثانيا: تطبيق ممارسة عرض أو بيع بأسعار مخفضة تعسفيا في مجال الصفقات العمومية
75	الفصل الثاني: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مواجهة المصلحة المتعاقدة
78	المبحث الأول: المصلحة المتعاقدة: بين مقتضيات السلطة العامة ومتطلبات قانون المنافسة.....
79	المطلب الأول: تقليص مجال تفعيل أحكام قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة
80	الفرع الأول: شرط عدم عرقلة أداء مهام مرفق عام
	أولا: مضمون شرط عدم عرقلة أداء مهام مرفق عام لتطبيق قانون المنافسة على المصلحة
80	المتعاقدة.....
	ثانيا: حدود إعمال شرط عدم إعاقة أداء مهام مرفق عام لتفعيل أحكام قانون المنافسة على
83	المصلحة المتعاقدة.....
86	الفرع الثاني: شرط عدم إعاقة ممارسة إمتيازات السلطة العامة.....
	المطلب الثاني: حول تعزيز إلتزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن
93	النصوص القانونية للصفقات العمومية.....
	الفرع الأول: مكانة إلتزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في النصوص
93	التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية قبل سنة 2023
94	أولا: التحري عن العروض التي تحمل في طياتها ممارسات مقيدة للمنافسة
98	ثانيا: إستبعاد عروض مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة.....
	الفرع الثاني: قصور قانون الصفقات العمومية لسنة 2023 في تعزيز إلتزام المصلحة المتعاقدة
100	بمبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة.....
104	المبحث الثاني: ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة: ممارسات ذات طابع خاص....
105	المطلب الأول: تصرفات المصلحة المتعاقدة الإفرادية المقيدة للمنافسة.....
105	الفرع الأول: إحداث تصرفات المصلحة المتعاقدة لممارسة مقيدة للمنافسة.....

109.....	الفرع الثاني: تضخيم تصرفات المصلحة المتعاقدة لآثار الممارسات المقيدة للمنافسة.
110.....	أولاً: تصرفات المصلحة المتعاقدة المدعمة لنفاذ الإتفاقات المحظورة.
113.....	ثانياً: تصرفات المصلحة المتعاقدة المؤيدة للممارسات التعسفية.
116.....	المطلب الثاني: تواطؤ المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الإقتصاديين العارضين.
117.....	الفرع الأول: أهم صور تواطؤ المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين العارضين.
117.....	أولاً: تبادل المعلومات ذات العلاقة بالصفقة العمومية.
120.....	ثانياً: تمكين المتعامل العارض من رفع عرضه المالي المنخفض.
	الفرع الثاني: حول التكييف القانوني لتواطؤ المصلحة المتعاقدة: ممارسة مقيدة للمنافسة بخلفية
122.....	إجرامية.
123.....	أولاً: توفر صفة الجاني في المصلحة المتعاقدة.
124.....	ثانياً: تحقق السلوك الإجرامي بتواطؤ المصلحة المتعاقدة.
	الباب الثاني: إزدواجية إجراءات تفعيل حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات
128.....	العمومية.
	الفصل الأول: إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المتعاملين
131.....	الإقتصاديين العارضين.
	المبحث الأول: إختصاص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف
133.....	المتعاملين الإقتصاديين العارضين.
134.....	المطلب الأول: كشف مجلس المنافسة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.
134.....	الفرع الأول: الإخطار كإجراء أولي لإفتتاح إجراءات التحقيق أمام مجلس المنافسة.
134.....	أولاً: الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة.
136.....	ثانياً: شروط صحة إخطار مجلس المنافسة.

- 1- أن يندرج موضوع الإخطار ضمن إختصاصات مجلس المنافسة: 136.....
- 2- شرط توافر عناصر إثبات مقنعة: 138.....
- 3- شرط عدم تقادم الوقائع المبلغ عنها 139.....
- الفرع الثاني: مراحل سير التحقيق من طرف مجلس المنافسة 140.....
- أولاً: مرحلة التحريات الأولية 140.....
- ثانياً: مرحلة التحقيق الوجيهي 142.....
- 1- تبليغ المآخذ المسجلة من طرف المكلف بالتحقيق: 143.....
- 2- العمليات اللاحقة عن تبليغ المآخذ 145.....
- الفرع الثالث: إثبات الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء نتائج التحقيقات 146.....
- أولاً: الأدلة المادية 147.....
- ثانياً: الأدلة الفكرية أو المعنوية 148.....
- المطلب الثاني: نسبية نجاعة الصلاحيات القمعية لمجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية 150.....
- الفرع الأول: التدابير والعقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة 152.....
- أولاً: التدابير الحمائية المقررة من طرف مجلس المنافسة 152.....
- 1: التدابير المؤقتة المقررة من طرف مجلس المنافسة 153.....
- 2: الأوامر الواجبة التنفيذ 155.....
- ثانياً: العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة 157.....
- 1: العقوبات المالية المقررة من طرف مجلس المنافسة 157.....
- 2: العقوبات التكميلية المقررة من طرف مجلس المنافسة 159.....
- الفرع الثاني: تأرجح العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة بين التشديد والإعفاء 160.....

أولاً: تشديد العقوبة من طرف مجلس المنافسة.....	160
ثانياً: الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبات.....	162
1: إجراء الرأفة كآلية للإعفاء من العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة	162
2- الإستثناءات الواردة على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة	164
أ: حالة الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي	165
ب- حالة إسهام الممارسة المقيدة للمنافسة في التطور الإقتصادي	166
المبحث الثاني: تدخل القاضي العادي لردع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية	168
المطلب الأول: التدخل المباشر للقاضي العادي لردع الممارسات المقيدة للمنافسة.....	169
الفرع الأول: إبطال كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة ..	169
أولاً: خصوصية شروط تدخل القاضي لإبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة	170
1-الأشخاص المؤهلة لرفع دعوى إبطال إلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.....	170
2- إقتران الإلتزامات والإتفاقات محل الإبطال بممارسة مقيدة للمنافسة	171
3- عدم إقتران الإبطال بالممارسات المقيدة للمنافسة المباحة	172
4- رفع دعوى البطلان في الآجال القانونية المحددة	172
ثانياً: الآثار المترتبة عن الحكم بإبطال الإلتزامات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.....	173
الفرع الثاني: الحكم بالتعويض للمتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة.....	174
أولاً: تطبيق القواعد العامة في دعوى التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة	175
1- شرط وجود الخطأ:.....	176
2- تحقق الضرر التنافسي:.....	176

3-	إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التنافسي.....	177
	ثانيا: إشكالات تفعيل دعوى التعويض في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.....	178
1-	صعوبة إثبات وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة	178
2-	تردد الأشخاص في رفع دعوى التعويض	179
3-	إشكالية تقدير التعويض.....	180
	المطلب الثاني: التدخل غير المباشر للقاضي العادي لردع الممارسات المقيدة للمنافسة.....	181
	الفرع الأول: خصوصية الطعن ضد القرارات القمعية لمجلس المنافسة.....	183
	أولا: شروط الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة	183
1-	القرارات القابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر	185
2-	أطراف الطعن الموجه ضد قرار مجلس المنافسة:.....	187
3-	رفع الدعوى في الآجال المقررة قانونا	188
	ثانيا: سلطات القاضي التجاري في مواجهة قرارات مجلس المنافسة.....	188
1-	سلطة إلغاء قرارات مجلس المنافسة	189
2-	سلطة تعديل قرار مجلس المنافسة	190
3-	سلطة تأييد قرار مجلس المنافسة.....	191
	الفرع الثاني: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة	192
	أولا: توازي طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة مع الطعن فيه.....	194
	ثانيا: تبرير طلب وقف التنفيذ بوجود أسباب جدية ووقائع خطيرة	195
	ثالثا: القيد الزمني في طلب وقف التنفيذ والحكم به.....	196
	الفصل الثاني: إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المصلحة المتعاقدة	199

المبحث الأول: الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد كآلية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة في	
مجال الصفقات العمومية.....	202
المطلب الأول: الإطار القانوني للدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....	203
الفرع الأول: القواعد العامة لرفع الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....	204
أولاً: شرط توفر حالة الإستعجال	204
ثانياً: شرط عدم المساس بأصل الحق في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد	205
ثالثاً: شرط الجدية في رفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد	206
الفرع الثاني: خصوصية أحكام رفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات	
العمومية	207
أولاً: القواعد الشكلية لرفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية ..	207
1- توسيع صفة المدعي	207
أ- إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة	208
ب- إكتساب صفة المدعي بحكم القانون.....	209
2- إحترام الإطار الزمني لرفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد	210
ثانياً: القواعد الموضوعية لرفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية	
.....	211
المطلب الثاني: مآل الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد: بين السلطة التقديرية للقاضي والقيود	
القانونية	214
الفرع الأول: سلطات القاضي الإستعجالي ما قبل التعاقد	216
أولاً: سلطة القاضي الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة	217
ثانياً: سلطة القاضي الإستعجالي في فرض غرامة تهديدية	219

221.....	ثالثا: سلطة القاضي الإستعجالي في الأمر بتأجيل إبرام الصفقة العمومية
224.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد
228.....	المبحث الثاني: الدعوى التقليدية كآلية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
229.....	المطلب الأول: الدعوى الإدارية التقليدية كآلية لمتابعة ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة
229....	الفرع الأول: أوجه ممارسة الدعوى الإدارية التقليدية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة
230.....	أولا: دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقيدة للمنافسة
235.....	ثانيا: دعوى التعويض عن ممارسات المصلحة المتعاقدة المقيدة للمنافسة
237.....	الفرع الثاني: عوائق متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب الدعوى التقليدية أمام القاضي الإداري
240.....	المطلب الثاني: تدخل القاضي الجنائي لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية
242.....	الفرع الأول: النظام الإجرائي لمتابعة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية
242.....	أولا: إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية
245.....	ثانيا: قواعد إحالة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية على القضاء الجزائي
248.....	الفرع الثاني: العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية
249.....	أولا: العقوبات الأصلية المقررة على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية
249.....	1- العقوبات الأصلية المطبقة على الأشخاص الطبيعية

251.....	2- العقوبات الأصلية المطبقة على الأشخاص المعنوية.....
253.....	ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة ذات الخلفية الإجرامية.....
253.....	1- العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي.....
255.....	2- العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي.....
258.....	خاتمة.....
264.....	قائمة المراجع.....
294.....	الفهرس.....
307.....	الملخص:.....

الملخص:

أضحت الصفقات العمومية من أبرز الأسواق التنافسية التي شهدت إنتشاراً ملحوظاً للممارسات المقيدة للمنافسة، مما يجعل حماية هذا المجال منها ضرورة حتمية، لا تتحقق إلا من خلال إقرار حظر الممارسات المقيدة للمنافسة على مختلف الأطراف المتدخلة في عملية إبرام الصفقة العمومية. تتحدّد إجراءات متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية تبعاً لإختلاف صفة الجهة المرتكبة لها، بالنظر إلى أن هذا المجال يقوم على تفاعل طرفين ذوي مراكز قانونية متباينة، يتمثل الأول في الإدارة العمومية كسلطة عامة، والثاني في المتعاملين الإقتصاديين الذين هم في وضعية تنافسية، وهو ما يترتب عنه إختلاف في طبيعة النظام الرقابي والجزاءات المقررة على كل طرف.

Summary:

Public deals have become one of the most leading competitive markets that have witnessed a significant spread of practices that limit competition, which makes protecting this area from it, an unavoidable requirement, which can only be achieved by adopting the principle of prohibiting practices that restrict competition on the various parties involved in the process of concluding a public deal.

Procedures for addressing the issue of restrictive practices of competition in the field of public deals are determined according to the different character of the party committing them, with regard to this field, based on the interaction of two parties with different legal positions, the first represented by the public administration as a public authority, and the second by the economic operators who are in a competitive position, which results in a difference in the nature of the regulatory system and the sanctions imposed on each party.

Le résumé :

Les marchés publics sont devenus parmi les plus importants marchés concurrentiels ayant connu une expansion significative des pratiques restrictives à la concurrence, ce qui rend leur protection contre ces pratiques une nécessité incontournable. Cette protection ne peut être assurée que par la consécration de la prohibition des pratiques restrictives à la concurrence à l'égard des différentes parties intervenantes dans le processus de passation des marchés publics.

Les procédures de suivi des pratiques restrictives à la concurrence dans le domaine des marchés publics se déterminent en fonction de la qualité de l'entité qui en est à l'origine, dans la mesure où ce domaine repose sur l'interaction de deux parties dotées de situations juridiques distinctes : d'une part, le service contractant en tant qu'autorité publique et, d'autre part, les opérateurs économiques en situation concurrentielle. Il en résulte une divergence quant à la nature des mécanismes de contrôle ainsi que des sanctions applicables aux parties.