جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون العام

# إختصاص مجلس المنافسة في حماية سوق الطلبات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام لاقتصادي

من إعداد الطالبين:

- معتوب فتيحة
- بشرون شفيعة

تحت إشراف الأستاذة

❖ بركات جوهرة

## أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذة: بلال نورة.....رئيسا

- الأستاذة: بركات جوهرة.....مشرف ومقرر

- الأستاذ: حمادى نوال.....ممتحنا

السنة الجامعية 2023/2022

﴿إِنَّا عَرَضنَا الأَمَانَةَ علَى السَّمَوَاتِ و الأَرْضِ و الجِبَالِ فَأَبَيْنَ أنْ يَحْمِلْنَها وَأشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَها الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً﴾

الآية -72- من سورة الأحزاب.

## إهـــداء

*الشكر أوّلا لله عز وجل الذي قدرنا لإتمام هذا العمل*

أما بعد:

إلى من كانا شمعة أضاءت دربي أبي وأمي أطال الله في عمرهما

إلى من سرت معهم درب الوفاء أختي وأخي

إلى من شاركت معها هذا العمل وكانت نعم الرفيقة سميرة

إلى كلّ من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيّبة

دفعتني قدما

أهدي ثمرة جهدي.

**شكر خاص**

**فتيحة/شفيعة**

بعد حمد اللّه تعالى الذي وفّقنا على إتمام هذا العمل، نتقدّم بأسمى آيات الشّكر والتّقدير والامتنان إلى الأستاذة الدّكتورة

**بركات جوهرة**

لتفضّلها بقبول الإشراف على المذكّرة

وعلى كلّ نصائحها القيّمة وعلى جميل صبرها وتواضعها

**فتيحة/ شفيعة**

# قائمة المختصرات

# قائمة المختصرات

## أوّلاً: باللّغة العربية:

1. ج. ر. ج. ج: ..... جريدة رسمية جمهورية جزائرية.
2. ج:.....جزء.
3. د .د. ن: ..... دون دار النشر.
4. د .س .ن: ..... دون سنة النشر.
5. ص .ص: .....من الصّفحة إلى الصّفحة.
6. ص: .....صفحة.
7. ط: .....طبعة.
8. ق. م: .....قانون المنافسة.
9. ق. ص. ع: .....قانون صفقات العمومية.
10. ق. ت .ع.....قانون تفويضات المرفق العام.

## ثانيًا: باللّغة الفرنسية:

1. Art: .....Article.
2. Ed: .....Edition.

# مقدمة

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر خلال السنوات الثمانينات حدوث تحولات جذرية في المجال الاقتصادي فبعد المفاوضات التي قامت بها الجزائر مع صندوق النقد الدولي فرض عليها تبني إصلاحات اقتصادية مع تحرير النشاط الاقتصادي ،وظهرت في صورة جديدة تتحول من دولة متدخلة في المجال الاقتصادي إلى دولة ضابطة بالتخلي عن فكرة التسيير المركزي للسوق .

وبالتالي تم الاعتماد على مبدأ المنافسة كمبدأ أساسي في النشاط الاقتصادي ثم تبني المشرع الجزائري قانون خاص بالمنافسة هدفه الرئيسي هو حماية النظام العام الاقتصادي وذلك من خلال حماية المنافسة و المتعاملين الاقتصاديين الفاعلين في سوق وحماية المستهلكين باعتبارهم المستفيدين.

في هذا الصدد انشأ المشرع الجزائري الأمر المتعلق بالمنافسة سلطة إدارية مستقلة متمثلة في مجلس المنافسة والتي خول لها صلاحيات واسعة في سبيل تحقيق الأهداف المشار إليها أعلاه.

تنوعت هذه السلطات بين إختصاصات سابقة و الأخرة الاحقة ذلك حسب تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] ويقصد بالإختصاص السابق لمجلس المنافسة المتمثل في ضبط السوق و إتخاذ التدابير التي من شأنها الحفاظ على المنافسة وكما يملك صلاحيات ممارسة السلطة العامة وذلك من خلال إتخاذ تدابير التي تهدف للوقاية من كل أشكال الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة بالسوق ومراقبة التجميعات ومنح الترخيص كما يملك

[1]الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر.ج. ج، عدد 43، صادر في 20-07-2003، معدل ومتمم بقانون 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 22-07-2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادر في 18-08-2010.

إختصاصات المتمثلة في القيام بالتحقيقات اللازمة عند ارتكاب الأعوان الاقتصاديين الممارسات المنافية للمنافسة وتوقيع العقوبة ضد مرتكبي هذه الممارسات ،وبعد تعديله في سنة 2008 إمتد إختصاص مجلس المنافسة ليشمل موضوع الصفقات العمومية نظر لامتداد النشاط الاقتصادي إلى أشخاص القانون العام بذلك أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم اللامر03-03 المتعلق بقانون المنافسة فأصبحت الصفقات العمومية تخضع لرقابة التشريع نظر لارتباطها بالخزينة العمومية (المال العام للدولة) وكذا حماية المتعاملين الاقتصاديين عند إبرام الصفقات العمومية .

شهدت الصفقات العمومية عدت تعديلات متلاحقة وصولا إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2] الذي أولى اهتمام بتولي ضبط صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من قبل مجلس المنافسة ،ويظهر تكريس مبدأ المنافسة الحرة في تفويضات المرفق العام في حسن اختيار المفوض له وطرق وإجراءات التي يجب على السلطة المفوضة إتباعها عند إبرام العقد.

يحتل الموضوع أهمية بالغة في الاقتصاد والعملية خاصة للتجار والإدارة الحكومية التي تنظيم الصفقات العمومية نظر لدور الذي تلعبه في المجال الاقتصادي لاسيما:

- يضمن احترافية العمل في السوق ويحافظ على توازن العرض والطلب الذي يساهم في حماية السوق من الممارسات المنافية للمنافسة .
- إضافة مرونة النشاط الاقتصادي وقدرته على مواكبة التطورات في المجال التجاري .

[2]المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج رج ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

وكذا موازنة الفصل فيما ينتج من النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين و المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية.

كل هذه المزايا دفع المشرع الجزائري بإخضاع قانون الصفقات العمومية لقانون المنافسة وتمكن أهمية دراسة هذا الموضوع في:

- معرفة النظام القانوني لقانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية .
- تتيح دراسة هذا الموضوع إدراك حدود التزامات المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص.

كما تمكنا أهمية هذه الدراسة في توفير المعلومات اللازمة عن هذا الموضوع مما يضمن تفعيل حقوق الدفاع في حالة خرق أي قانون ،**من هنا يثور التساؤل حول :ما مدى فعالية اختصاص مجلس المنافسة في حماية سوق الطلبات العمومية ؟**

الإحاطة بهذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي عند التطرق للنظام القانوني والمبادئ التي تبرر خضوع قانون الصفقات العمومية لقانون المنافسة .

وبدراسة هذا الموضوع تحت عنوان إختصاص مجلس المنافسة في حماية السوق الطلبات العمومية.

كما تتضح معالم دراسة الموضوع برسم الإطار القانون لإختصاص مجلس المنافسة في مجال الطلبات العمومية ودوره في تفعيل وحماية المنافسة وتحقيق الحرية التنافسية لضمان النظام العام الاقتصادي وحماية المصلحة العامة (**فصل أول**) ثم التطرق إلى اختصاص

مجلس المنافسة في ردع الممارسات المنافية لمنافسة في مجال الطلبات العمومية وذلك تبيان النظام القانوني لهذه الممارسات وكيفية تجنبها بأقل أضرار على المنافسة(**فصل ثاني** ).

# الفصل الأوّل

# الأساس القانوني لاختصاص مجلس المنافسة في مجال الطلبات العمومية

إن مجلس المنافسة هو الية قانونية استحدثه المشرع الجزائري في قانون المنافسة الذي يعمل على فرض احترام الشروط والإجراءات والتدابير الوقائية اللازمة، والدور الأساسي من نشأة مجلس المنافسة وهو قمع كل أشكال الفساد التي تكون في سوق الطلبات العمومية بين المتعاملين الاقتصاديين (الممارسات المنافية للمنافسة).

من هذا المنظور، يتضح أن مجلس المنافسة له دور لا يستهان به في تكريس قواعد قانونية موجهة للمتعاملين الاقتصاديين بغية خلق جو تنافسي ملائم بينهم، وبذلك يكون النشاط الاقتصادي في طريقه لتحقيق قفزة نوعية، وتحديدا في مجال الصفقات العمومية أين تقوم المؤسسات العمومية باختيار المتعامل الأفضل من حيث الشروط الموضوعة.

وذلك راجع إلى المبالغ الضخمة التي تنفقها الدولة في هذا السوق من أجل إنجاز مشاريع واستثمارات ذات المنفعة العامة، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تكريس مبدأ المنافسة الحرة في مجال الطلبات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (**مبحث أول**)، غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات (**مبحث ثاني**).

## المبحث لأول

## تكريس مبدأ المنافسة الحرة في مجال الطلبات العمومية

إعمالا بمبدأ المنافسة الحرة الذي يعتبر من أهم المبادئ الدستورية التي كرسها المشرع الجزائري في سوق الطلبات العمومية، فإن تنفيذ مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، وذلك راجع إلى إستعمال المال العام في هذا المجال الذي يعتبر المورود الأساسي فيها لأجل إنجاز مشاريع واستثمارات ذات منفعة عامة، فكان الهدف من وضع قواعد المنافسة في مجال الطلبات العمومية من أجل تحقيق مبدأ المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين الراغبين للوصول للطلبات العمومية.

يعتبر مبدأ المنافسة الحرة من أهم المواضيع الذي يسمح للمتعامل الإقتصادي بالفوز بالصفقة العمومية بطريقة مشروعة وقانونية، وعليه يتم التطرق إلى مبررات خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة الحرة (**مطلب أول**)، وكذا مظاهر خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة الحرة (**مطلب ثاني**).

### المطلب الأوّل

### مبررات خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة الحرة

تقتضي دراسة مبررات خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة الحرة، تحديد تكييفه القانوني لاسيما أن قانون الصفقات العمومية كرس ضرورة الحفاظ على المنافسة الحرة والنزيهة عند إبرام الصفقات العمومية.

مما يتضح من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي تؤكد خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة،و هذا ما يظهر جليا من خلال النص على ذلك صراحة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الذي يؤكد خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة (**فرع أوّل**)، وكذا المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على خضوع الصفقات العمومية لمبادئ قانون المنافسة (**فرع ثاني**).

## الفرع الأوّل

## النص الصريح على خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة

لإثبات خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة، يمكن إتباع طريقة تحليل مختلف النصوص القانونية، فمن جهة لابد من وجود نص صريح في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (**أوّلا**)، ومن جهة أخرى هناك نص صريح في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام(**ثانيا**).

### أوّلا: النص الصريح للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

يعتبر قانون المنافسة من بين القوانين التي تحكم النشاط الاقتصادي في السوق، كما تراقب تصرفات الأعوان الإقتصاديين، وهذا من خلال إنشاء مجلس المنافسة، حيث كيفها المشرع الجزائري بأنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية، فهي تراقب نشاط المتعاملين الإقتصاديين[3]

[3] BERKAT Djohra ,AISSAOUi-Azedin, « La régulation des marché publique par le Conseil de la concurrence »,Annale de l'université d'alger1,vol,36,n 1,2022,p2.

أما في مجال الصفقات العمومية فيتدخل لضمان استمرار المنافسة الفعلية والنزيهة عند تقديم طلبات العروض، وذلك حسب المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي عددت مجال اختصاص هذا الأخير، حيث تنص على تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي:« **نشاطات لإنتاج ،بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي،ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ،ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها، الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.....**"[4].

ما يمكن إستخلاصه عند تنفيذ الصفقات العمومية أنه يجب إخضاع الطلبات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة وذلك بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة، الذي يجب أن يستوفي جميع الشروط القانونية، وذلك لاختيار أفضل عرض من حيث الشروط التقنية والمالية، حيث تمنح الصفقة للمتعامل الإقتصادي منحا مؤقتا تحسبا لوجود طعون من طرف المتسابقين، ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بالمنح النهائي للصفقة العمومية، وعليه فإن الصفقات العمومية خاضعة لقواعد قانون المنافسة، لما لهذا الأخير من قدرة التدخل في السوق حفاظا على النظام التنافسي في إطار الصفقات العمومية، وضمان مبدأ الحرية عند تقديم الطلبات.

## ثانيا:النص الصريح للمرسوم الرئاسي رقم 15-247على خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

[4] المادة 2 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة،مرجع سابق.

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أنّه:" **تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي**"[5].

من خلال هذه المادة نستنتج أن الصفقات العمومية تبرم وفق إجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة وإستثناء وفق إجراءات التراضي وعليه قام المشرع بتقيد المصلحة المتعاقد بمجموعة من لإجراءات التي تلتزم بها عند التعاقد وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام ،فإن طلب العروض يضمن الشفافة والنزاهة الإجراءات في حرية المنافسة بين المتعهدين.

ومن ناحية أخرى عرّفت المادة 40 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه" **طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص دون مفاوضات،للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،استنادا إلى معايير اختيار موضوعية ،تعد قبل إطلاق الإجراء** ".

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى الإدارة الحرية في اختيار المعاير التي تسند عليها اختيار أحسن عرض ويظهر خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة في عبرة ،من عرض عدة متعاهدين متنافسين ،وهناك تنافس بين المتعهدين في تقدم أحسن عرض.[6]

[5]المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[6]المادة 40، مرجع نفسه.

في هذا الصدد، يتبين أن المنظم الجزائري عبر عن نيته الصريحة في ضرورة خضوع قانون الصفقات العمومية لقانون المنافسة نظرا لوجود متعاملين متنافسين في السوق.

## الفرع الثاني

## صفة المؤسسة كمعيار مادي لخضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة

حسب نص المادة 3 من قانون المنافسة تعرف المؤسسة على أنها: "**كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد**"[7].

يستخلص من هذا التعريف أن المنظم الجزائري عرف المؤسسة تعريفا واسعا إذ لم يشترط شكل قانوني معين لها فقد تكون شخص طبيعي أو معنوي، غير أنه ركّز على ممارسة نشاط اقتصادي بصفة دائمة.

كما يشترط في المؤسسة تمتعها بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها الاقتصادية في السوق حيث يمتد مفهوم المؤسسة ليشمل أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام، وعليه فإن المنظم الجزائري اعتمد على المعيار المادي لتطبيق قانون المنافسة.

قياسا على ذلك، فإن الصفقات العمومية تقوم على هذا المعيار المادي نظرا لأن مفهوم المؤسسة يشمل الأشخاص التي تقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وذلك تطبيقا للمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي عددت النشاطات التي تدخل في إطار الصفقات العمومية[8].

[7] المادة 3 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة معدل و متمم،مرجع سابق.

[8] المادة 29، من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

## المطلب الثاني

## مظاهر خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة الحرة

كرس المنظم الجزائري قواعد محكمة في مجال الصفقات العمومية، بحيث جعل إبرامها وفقا لأسلوب طلب العروض بمختلف صوره كأصل عام للتعاقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين لتلبية الحاجات العامة، منه يعتبر هذا الأسلوب كقاعدة عامة على أساسها تبرم الصفقات العمومية، ذلك لأن هذا الأخير يهدف لاستدراج العروض من مجموعة متعهدين، لذا من الضروري خضوع هذه الطلبات لقواعد المنافسة (**فرع أوّل**)،وكذا هناك ضمانات للحرية التنافسية لابد من إقرارها في هذا المجال لتعزيز و تحقيق العدالة التنافسية في المجال الاقتصادي(**فرع ثاني**).

### الفرع الأول

### طلب العروض كقاعدة عامة في عقود الطلبات العمومية

تتنوع طرق إبرام الصفقات العمومية إلا أن أسلوب طلب العروض يبقى أبرزها وذلك انه ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة(مبدأ المنافسة الحرة بين المتعاهدين) و ذلك يعود إلى وجود العديد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة وبعد ذلك تقوم هذه لأخيرة باختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية[9] وعليه جاء تعريف طلب العروض في نص المادة 40 من الفقرة الأول من

[9]شيوب صباح،عبيدي سعد سناء،طرق ابرام الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر اكاديمية،تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2018.

المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أن "**طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة ،دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيارا موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء** "[10].

من خلال تحليل المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر التي عرّفت طلب العروض كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية، يتبين الطلب أنه يتوقف أساسا على حرية المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين، فكل من توفر فيه الشروط القانونية التي تعدها المصلحة المتعاقدة له الحق في التنافس على تقديم أحسن العروض.

علاوة على ذلك فإن قانون المنافسة بحد ذاته يقوم على مجموعة من القواعد الموضوعية لحماية المنافسة من أي ممارسة مقيدة لها، وبالتالي فإن هذه المادة تتوافق مع أحكام قانون المنافسة توافقا موضوعيا وإجرائيا نظرا لتوافق شروط اختيار المتعاقد لقواعد المنافسة.

بالعودة إلى نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن الجزم أن يكون إجراء طلب العروض لإبرام الصفقة العمومية تقوم به المصلحة المتعاقدة بمقتضى شروط وقواعد تحددها، بحيث تكون متوافقة للقوانين مع مراعاة مصالح المرفق العام، وهذا يكون بدعوة المتعاملين الإقتصاديين لإجراء

[10] المادة 40، من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

منافسة نزيهة ضمانا لاستمرار الحرية التنافسية، وذلك من خلال إخضاع شروط إبرام الصفقة لقانون المنافسة.

كما يمكن أن يكون طلب العروض على أشكال عدة ،وهو ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر ، وهذه الأشكال نجدها كما يلي :

**أولا–طلب العروض المفتوح:** هو أسلوب يسمح لأي شخص مرشح أن يقدم تعهدا أمام المصلحة المتعاقدة حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أن:"**طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا**"[11].

من خلال تحليل هذه المادة أن الإدارة وحدها تضع شروط المشاركة، أين تسمح للأشخاص المؤهلين فقط الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة والموضحة في الإعلان لتقديم طلباتهم وتعهداتهم أمام المصلحة المتعاقدة، حيث يظهر التكريس الفعلي للمنافسة من خلال منح الفرص المترشحين للتنافس من أجل الفوز بالصفقة،ويسمح أيضا هذا النوع من العروض للمصلحة المتعاقدة بالحصول على أكبر عدد من العرضين لتحقيق المبادئ العامة مرتبطة بالشفافية وحرية المنافسة ،والمصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هذا النوع من طلب العروض في مشاريع التي لا تتطلب قدرات فنية عالية أو معمقة ونذكر على سبيل المثال أشغال الإنارة العمومية .[12]

**ثانيا–طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:** يعتبر هذا الأسلوب شكلا جديدا أضافه المشرع في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات

[11] المادة 43 من المرسوم الرئاسي15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[12]بلجيلالي بلعيد،الحماية القانوني لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية،دار النشر الجامعي الجديد،الجزائر2022 ،ص ص26 -72

العمومية وتفويضات المرفق العام التي عرفته بأنه" **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة**"[13].

كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الشروط التقنية والمالية والمهنية الضرورية التي تتوافق وموضوع الصفقة العمومية، مما يظهر تنفيذ مواد هذا المرسوم لأحكام قانون المنافسة الذي يشترط هو الآخر ضرورة توفر شروط في التجار والشركات تهدف إلى حماية حرية المنافسة.

من خلال تحليل المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من الشروط التي يجب أن تتوفر عند المتعهدين عند تقديم عروضهم قدرات تقنية ومالية ومهنية ضرورية لتنفيذ الصفقة ويجب أن تكون متناسبة مع طبيعة التعاقد و أهمية المشروع، ويسمح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات بفتح باب المنافسة أمام عرضين مؤهلين ويجب أن تكون شروط طلب العروض مقيدة بدفتر الشروط مسبق من طرف المصلحة المتعاقدة،وهذا لأسلوب يسمح الانطلاق الفوري في تجسيد المشروع بدل من إبقائها موقفة بسبب عدم جدوى نقص المتنافسين الذين تتوفر فيهم الشروط تأهلية عالية.[14]

[13] المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[14]جلالي بلعيد،27-28مرجع سابق

**ثالثا–طلب العروض المحدود:**جاء تعريف طلب العروض في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنص على انه:" **إجراء الاستشارة انتقائية،يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد،يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي ،بخمسة(5) منهم،وتنفيذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة ،ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسليم العروض التقنية،أما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 أدناه ،وإما على مرحلة واحدة "**[15].

فان طلب العروض المحدودة يقتصر فيه العطاءات على من تتوفر فيه الشروط والواصفات التي تضعها الإدارة مسبق ،مثل شرط الاقدمية لمدة عشر سنوات خبرة .

يمكن للمصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط تحديد الحد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعدد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم.[16]

ويتم اللجوء إلى طلب العروض المحدودة عند تسليم العروض التقنية أما على مرحلتين أو على مرحلة طبقا لمادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

**1_اللجوء إلى طلب العروض على مرحلة واحدة** :عندما يطلق الإجرء على أساس موصفات تقنية مفصلة برجوع إلى مقياس ونجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظفية .[17]

[15] المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق

[16]بلجلالي بلعيد، مرجع سابق، ص 28

[17]مرجع نفسه ،ص 28

2_**اللجوء إلى طلب العروض على مرحلتين** :كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بنسبة الانجاز العمليات والدراسات أو الهندسية المركبة أو ذات أهمية خاصة،أو العمليات اقتناء لوازم ذات طابع التكراري وفي هذه الحالات يجب تحديد انتقاء الأولي كل ثلاثة سنوات ،ويجب أن يتم النص على كيفية الانتقاء أولي لاستشارة في إطار طلب العروض المحدودة في دفتر الشروط وتحديد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدودة،بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي اللجنة الهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية لصفقة حسب الحالة .[18]

**رابعا–المسابقة:** برجوع إلى مختلف القوانين الصفقات العمومية السابقة نجد انه تم التطرق إلى المسابقة في لأمر 67-90 سميت بالمباراة وجاء المرسوم 82-145 ليعطي المسابقة مفهوم دقيقا واستمر الوضع هكذا إلى غاية صدور المرسوم 10-236 وأبقى المشرع عليه في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247[19] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه: "**إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو إجمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة**"[20].

[18]عمار بوضيف،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،جسور للنشر والتوزيع ،الطبعة الرابعة،الجزائر سنة ،2014،ص134

[19]ريم عبيد،طرق ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة للحصول على درجة الماجستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تبسة، 2006ص18

[20]المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

من خلال هذه المادة المصلحة المتعاقدة تلجأ لإجراء طلب العروض عن طريق المسابقة لاختيار أفضل مشروع، وهو الأمر الذي يهدف إليه قانون المنافسة ألا وهو تحقيق منافسة نزيهة و فعلية في السوق عن طريق قواعدها التي تضمن شفافية الممارسات ونزاهتها، ومن ثم حماية المنافسة الحرة، علاوة على ذلك يمكن القول أن هذا الشكل يتناسب بشكل واضح مع أحكام و أهداف قانون المنافسة،وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمرية لمعالجة المعلومات ،وما يمكن ملاحظته في هذه المادة أن صيغتها غير صحيحة لأنها ركزة على فئة معينة هم رجال الفن في حين أن نظام المسابقة يمكن أن يشمل أيضا خبراء في الاقتصاد و الأعمال و غيرهم حسب مصلحة الإدارة وتشبه المسابقة بهذا المعنى إلى حد كبير طلب العروض المحدود والأنه يفتح باب المنافسة بين المتعهدين الذين تتوفر فيهم شروط الازمة.[21]

## الفرع الثاني

## ضمانات الحرية التنافسية في مجال الطلبات العمومية

يقتضي تحديد ضمانات الحرية التنافسية في مجال الصفقات العمومية التطرق لأهم الأحكام والقواعد التي من شأنها ضمان السير العادي للصفقة، وهذا الأمر لا يكون إلا بإحترام مجموعة من المبادئ وضمانات تتناسب الحق الأساسي ألا وهو حرية المنافسة، أهمها مبدأ المساواة بين المتعاملين (**أولا**)،وكذا مبدأ الشفافية (**ثانيا**).

### أوّلا: مبدأ المساواة بين المتعاملين

يعتبر مبدأ المساواة بين المتنافسين من أهم المبادئ التي كرسها المنظم الجزائري في إجراءات إبرام الصفقات العمومية،حيث تعمل المصلحة المتعاقدة على احترام هذا المبدأ بصفة إلزامية.

[21] جيلالى بلعيد مرجع سابق ،ص 30-31

ويقصد بمبدأ المساواة هو مبدأ قانوني وتظهر أثره من خلال تكريس قانون الصفقات العمومية في التعامل مع المتعهدين أو المتعاملين الاقتصاديين ،ويقوم مبدأ المساواة على أساس أن يجمع المتقدمين بعطائهم يكنون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين ولا يمكن الإدارة أن تقوم بتميز الغير المشروع بينهم [22].

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تتعامل مع الراغبين في الاشتراك في المنافسة العمومية على قدر المساواة حتى يقدم عروضهم مستوفين كل الشروط الضرورية وعلى المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بمدأ المساواة عند فحصها العروض المقدمة لها ،و إختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية ولا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تقوم بأي تميز آو تفضل متنافس على متنافس أخر أو تعطي أحدهم الأفضلية على الآخرين أو تعرض العوائق على البعض دون بقيت المتنافسين ،ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطلب مستندات أو وثائق لا تتوفر إلا عند أحدهم أو البعض منهم .[23]

ويقصد بمدأ المساواة أن يكون لكل المتنافسين نفس الفرصة التي منحتها للمتنافسين الآخرين دون تميز من حيث خضوعهم لنفس الشروط و الإجراءات المتبعة وبذلك يكون تكافئ الفرص بين المتنافسين .

**ثانيا: مبدأ الشفافية**

يقصد بمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية إلتزام المصلحة المتعاقدة بضمان سير عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل إجراءات شفافة، بحيث يجب أن تقتضي

[22]عطوري مريم، بن شيخ نوردين، " قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري"،" مجلة النبراس للدراسات القانونية"، المجلد4، العدد 2، الجزائر،2019، ص99-110.

[23]جليلالي بلعيد مرجع سابق ،ص 25.

الوضوح في الإجراءات و بالتالي يكون كل شيء واضح ولا مجال الأي تمييز، فإن علنية فتح الأظرفة لابد أن تكون في المدة المحددة و بطريقة تقتضي الشفافية، وهذا من أجل ضمان تحقيق منافسة فعالية تضمن الحفاظ على المال العام و تحقيق المصلحة العامة[24].

وهذا المبدأ يسري على كل تصرفات الشخص المعنوي العام و الخاص في إطار العقود الإدارية ،وتعتبر العقود الإدارية مثالية لتطبيق مبدأ الشفافية ،والشفافية لا تقتصر على مرحلة من مراحل الإبرام أو التحضير أو تنفيذ الصفقة لكن تعتبر مرحلة الإبرام من أهم المراحل التي تحضر فيها الشفافية والغاية منها هو إضافة الشفافية على إجراءات الصفقات العمومية .[25]

ولقد حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ويعتبر مبدأ الشفافية من أهم الآليات المكافحة لفساد من أحد الدعائم لتنمية الشاملة والمستدامة .[26]

[24]وناس إيمان، الفاسي فاطمة الزهراء، " مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر "،مجلة أبحاث، المجلد 6، العدد2، عنابة، 2021، ص144.

[25] مرجع نفسه.،ص 144،

[26]بن سعادة نبيل، العايب سامية ،"المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعوائق التطبيق "، "المجلة الاكاديمية للبحث القانوني" كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي قالمة الجزائر ،المجلد12، العدد 43، ص ص 102.

## المبحث الثاني

## الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في مجال الطلبات العمومية

تعتبر الصفقة العمومية بمثابة أداة الإستراتيجية وضعها المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة تحقيقا للمنفعة العامة، بحيث كرس مجموعة من القواعد القانونية لتفعيل مبادئ المنافسة عند أي تطبيق للصفقة، فقد ألزم المشرع في قانون الصفقات العمومية وجوب خضوع هذا الأخير لقواعد قانون المنافسة.

غير أن هذا المبدأ عليه استثناءات تفرضها طبيعة الصفقة ونوعها، مما تجعل الحرية التنافسية نسبية نوعا ما، ذلك الأنه أحيانا ما يكون تقييدها أمر وجوبي وهذا ما سيتم دراسته في هذا الصدد، فمن جهة هناك بعض القيود الواردة على مبدأ المنافسة بموجب قانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (**مطلب أول**)، ومن جهة أخرى القيود الواردة على المنافسة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (**مطلب ثاني**).

### المطلب الأول

### الإستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة بموجب قانون المنافسة 03-03

تشكل الممارسات المنافية للمنافسة بالنسبة للأعوان الإقتصاديين على مستوى السوق تقييدا لحرية المسار التنافسي، متى كانت تمارس بشكل تعسفي بنية الإضرار بالمتنافسين والمستهلكين الأمر الذي حددتها أحكام قانون المنافسة.

فإلغاء حرية المبادرة لطلب العروض، من شأنه الإخلال بحسن سير الصفقة العمومية لهذا السبب، تم وضع الإستثناءات و القيود الواردة على مبدأ المنافسة إذا ما كان

يعيق أداء مهام المرفق العام (**فرع أول**)، أو القيود الواردة على ممارسة إمتيازات السلطة العامة (**فرع ثاني**).

## الفرع الأول

## أداء مهام المرفق العام

إن مهام المرفق العام يقوم على تلبية حاجيات الأفراد من خلال تقديم خدمات عامة وضمان تحقيق المصلحة العامة ،إلا أن ظهور قانون المنافسة والتحولات التي عرفتها الدولة سمح للقطاع الخاص في التدخل في تسيير المرافق العامة ويجب لها التوفيق بين تحقيق المنافسة وضمان الفعالية الاقتصادية وتقديم المصلحة العامة .

بالرجوع إلى قانون المنافسة نجده ينص أن الهدف في هذا القانون هو تحديد شروط ممارسة المنافسة وتفادي كل الممارسات المقيدة لمنافسة وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.[27]

كما نصت المادة الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:"**نشاطات الإنتاج ،بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ،ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها ؛الصفقات العمومية ،بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي**

[27] سلطاني نجوى، بوصنوبرة خليل، "تأثير قانون المنافسة على المرفق العام"، "مجلة الاجتهاد القضائي"، المجلد 12، عدد 22، أفريل 2020، ص ص457-478.

**للصفقة ،غير انه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"[28].**

من هذا المنظور نجد أن المصلحة العامة هي الهدف الأصيل للمرفق العام ،لكن مع تغير دور الدولة و إتساع المجالات أصبحت المصلحة العامة لها معاني جديدة وظهور مصطلح المصلحة العامة الاقتصاد فقامت بإنشاء المرافق العامة الاقتصادية ،وهذا ما أدى إلى توسيع المصلحة العامة ،فقد أصبحت في مفهومها الجديد مصلحة حديثة مرتبطة بظهور مرافق عامة ذات طابع صناعي وتجاري ،لكن ذلك ليمنع تدخل الدولة عند أي تفريط بهدف الحفاظ على الحرية الاقتصادية للإفراد[29] .

وعليه فإن إستبعاد تطبيق قانون المنافسة تكمن في الممارسات المنافية للمنافسة الناتجة عن لأشخاص المعنوية المرتبطة بالإعمال الإدارية التي تدخل ضمن صلاحيات السلطة العامة، وفي هذه الحالة نستبعد تطبيق قواعد المنافسة كإستثناء على القاعدة العامة[30].

## الفرع الثاني

## ممارسة امتيازات السلطة العامة

هناك أنشطة تختص بها الدولة دون غيرها بإعتبارها تندرج ضمن مهام السلطة العامة،حيث يستبعد العمل بقانون المنافسة في التنظيمات التي تصدرها الدولة وكذا التعليمات فتنظيم الذي تصدره الدولة في بعض الأنشطة الاقتصادية ليخضع لقانون

[28] المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[29] سلطاني نجوى، مرجع سابق، ص463.

[30] مرجع نفسه، ص 464.

المنافسة الأنه يعتبر عمل إداري صادر عن السلطة العامة،وعليه لابد من ممارسة السلطة العامة إمتيازاتها في إعداد التنظيم الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية[31].

كما نصت المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه لا يمكن تطبيق قانون المنافسة لإعاقة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة سواء كانت هذه الأحكام مطبقة على الإدارة بصفتها سلطة عامة أو بصفتها عون إقتصادي[32].

## المطلب الثاني

## الإستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247

رغم أهمية المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وما تشكله من حماية و تكريس لمبدأ المنافسة الحرة إلا أننا لا يمكن القول بإطلاقها فلكل مبدأ استثناءات تقتضيها المصلحة العامة،ومن بين الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجدها على شكل أسباب اقتصادية وتقنية ( **فرع أول**)، وأسباب ظرفية (**فرع ثاني**).

### الفرع لأول

### الأسباب الاقتصادية والتقنية.

تكون المنافسة في إبرام الصفقات العمومية عالمية باعتبار أنها تكون على المستوى الدولي وهذا ما يؤدي إلى فعالية المنافسة، ولكن مع ذلك هناك نصوص قانونية تستبعد

[31] جليل مسعد، مبدأ المنافسة الحرة الوضعي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون(فرع قانون أعمال)، جامعة تيزي وزو، 2012، ص04.

[32] المادة 2 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الأجانب في بعض الحالات من الدخول في المنافسة لإبرام الصفقة العمومية، وهذا تشجيعا للمنتوج الوطني وتمثل في رفع هامش الأفضلية للمنتوج ذو الأصل الجزائري (**أوّلا**)، وكذا تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الاقتصادية (**ثانيا**) وكذا تخصيص الصفقة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة(**ثالثا**)

**أوّلا: رفع هامش الأفضلية للمنتوج ذو الأصل الجزائري**

تنص المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "**يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة (25%)،للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ،فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29**....."[33].

من خلال هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري أعطى فرصة للمستثمر الوطني والمنتجات الوطنية وهذا أمر إيجابي نظرا لحاجة الدولة في استثمار المنتوج ذو الأصل المحلي في السوق الجزائري،ضف إلى ذلك حاجة الشركات المحلية لإثبات قدراتها.

وقد أشارت هذه المادة أن هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري بنسبة محددة لا يمكن التغاضي عنه إضافة إلى المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، و هذا يكون في جميع أنواع الصفقات العمومية.

**ثانيا: تخصيص خدمات النشاطات الحرفية**

تقتضي المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"**تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفين**

[33] المادة 83 من المرسوم الرئاسي15-247، يتضمن تنظيم صفاقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

**كما هم معرفين في التشريع و التنظيم المعمول بها ،ماعدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة، باستثناء القواعد المسيرة بقواعد خاصة"** .

تقتضي هذه المادة على ضرورة تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين بالدرجة الأولى، فكما هو معروف في التشريع الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية لابد من منح الصفقة العمومية لأصحاب الاختصاص خاصة ما تعلق الأمر بالصفقات التي تضع رجال الفن في منافسة، واستثنى المشرع في هذه المادة حالة وجود استحالة مبررة في القانون تثبتها المصلحة المتعاقدة[34].

**ثالثا: تخصيص الصفقة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة**

نصت المادة 85 من الفقرة الأول من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على انه :"**عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية ،مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم.** "[35]

تلتزم المصلحة المتعاقدة عند إمكانية توفير بعض الحاجات في إطار صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات من قبل المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة حيث تخصص لها حصريا هذه الخدمات في حدود نسبية عن الأكثر من مبلغ الطلب العمومي السنوي للمصلحة المتعاقدة غير أنها ملزمة بتبرير هذه الإستثناءات حسب الحالة في التقرير ألتقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة.

[34] المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
[35]المادة 85من المرسوم الرئاسي ،مرجع نفسه.

نجد في هذا الصدد أن المشرع الجزائري منح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الفرصة في تطوير رأسمالها وإثبات قدراتها في السوق وهذا أمر إيجابي لمستقبل هذه المؤسسات ما يثبت عكس ذلك.

## الفرع الثاني

## الأسباب الظرفية

خصص المنظم الجزائري تنظيم الصفقات العمومية التي تخضع لإجراءات خاصة، استثناءات واردة على مبدأ المنافسة الحرة بموجب المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على شكل حالات، حالة الاستعجال الملح (**أولا**)، وكذا حالة القوة القاهرة (**ثانيا**).

### أولا: حالة الاستعجال الملح

يقصد بالاستعجال الملح حسب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ومن الحالات الواردة في هذا النوع من التراضي **نجد**:

- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير الحاجات الأساسية للسكان مع اشتراط عدم ارتباط ظروف الاستعجال بمحاولات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- حالة مشروع ذو أولوية وأهمية وطنية، وهو مشروط باستعمال مع تجاوز الصفقة لمبلغ 1000.000.000دج أو مساواته بعد أخذ موافقة مسبقة من مجلس الوزراء في حالة كان المبلغ أقل لابد من أخذ موافقة مسبقة أثناء اجتماع مجلس الحكومة .

- حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية، شريطة تجاوز الصفقة لمبلغ 1000.000.000دج أو يساويه بعد أخذ موافقة مسبقة من مجلس الوزراء وأخذ الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل.
- حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حق حصري لخدمة عمومية[36].

وهناك قيود تلزمها المصلحة المتعاقدة حرصا على تحديد حاجياتها بدقة حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كما أشارت المادة 4 بضرورة التأكد من قدرات ومؤهلات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والمهنية.

**ثانيا: حالة القوة القاهرة**

تتأثر الصفقة العمومية عموما بمختلف التغيرات الطارئة في الحالات الاستثنائية، فقد تكون هناك قوة قاهرة تحول بين الصفقة و تنفيذها و إجراءات إبرامها.

ويقصد بالقوة القاهرة حسب المعايير الدولية على أمر لا يمكن للإنسان توقعه بصفة مسبقة يجعل تنفيذ و إبرام الصفقة العمومية أمر مستحيل[37]، كالظواهر الطبيعية، ومن شروط وقوع القاهرة:

- أن يكون الأمر غير متوقع الحدوث.
- عدم صدور خطأ في المصلحة المتعاقدة أو المتعامل الاقتصادي.
- أن يكون تنفيذ الصفقة العمومية أمر مستحيل[38].

---

[36] المادة 12، من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق

[37] بن سالم خيرة، تنفيذ الصفقات العمومية "في ظل جائحة كوفيد 19"، المجلد 34، عدد خاص، القانون و جائحة كوفيد 19، جامعة الجزائر1، 2020، ص ص 65-80.

وبالرجوع إلى المنظم الجزائري نجد أنه ذكر القوة القاهرة في قسم العقوبات المالية في المادة 147 المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحيث أعطى المتعامل الاقتصادي في تنفيذ الصفقة في حالة القوة القاهرة في العقوبات المالية بسبب التأخير عن التنفيذ[39].

وعليه يمكن القول أن حالة القوة القاهرة تعتبر من القيود الواردة على مبدأ المنافسة في إطار تنفيذ الصفقات العمومية و إبرامها.

[38] بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص71.

[39] المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن بتنظيم للصفقة العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## خلاصة الفصل لأول

من خلال ما سبق نستنتج،أن أحكام قانون الصفقات العمومية والأساس القانوني لاختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال، قد يكون أسلوب طلب العروض باعتباره القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،وهذا انطلاقا من الأشكال المحددة على سبيل الحصر لا المثال لطرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية بطريقة طلب العروض، بحيث أعطت الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد النمط المناسب لإبرام الصفقات العمومية، فمنحت هي الأخرى الحرية التنافسية للمتعاملين الإقتصاديين المترشحين للمشاركة في المنافسة مهما كان النمط أو الشكل الذي تحدده المصلحة المتعاقدة لإجراء المسابقة،بالإضافة إلى إجراءات المتبعة لإبرامها فقد منحت نوعا من المنافسة للفوز بالصفقة العمومية، وعليه يمكن القول في هذا السياق أن مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية متوفر في كل الأحوال وكل الأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة،وما يمكن إستنتاجه من خلال القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، أن المشرع الجزائري لم يعطي استقلالية واضحة لقانون المنافسة، فمن جهة يقول ضرورة حماية الحرية التنافسية، ومن جهة أخرى يشير إلى تبعية مبدأ المنافسة للحكومة بحجة الحفاظ على مقتضيات المصلحة العامة، وبالتالي هناك نوع من التعارض في الأحكام.

إن الدراسة في الفصل لأول ارتكزت على سرد الأساس القانوني لاختصاص مجلس المنافسة في مجال الطلبات العمومية وما يهنا أيضا الآثار الناتجة على خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة و إخضاعها لاختصاص مجلس المنافسة لقمع الممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة في سوق الطلبات العمومية، وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

# الفصل الثاني

# دور مجلس المنافسة في ردع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الطلبات العمومية

الصفقات العمومية لها مكانة بالغة في الاقتصاد لكونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية وذلك راجع إلى العلاقة الوطيدة التي تجمع بين الصفقات العمومية و الخزينة العمومية بإعتبارها الوسيلة لتنفيذ مشاريع التنمية الوطنية والمحلية، لذلك أصبحت محل إهتمام من طرف المؤسسات و المتعاملين الاقتصاديين من أجل كسب الصفقة بكل الوسائل، فإن الصفقات العمومية هو مجال خصب وحيوي وهذا ما يجعل عروض الممارسات المنافية للمنافسة خاصة مرحلة إبرام وفقا طلب العروض العامة، سوف نقوم بدراسة الممارسات المنافية للمنافسة الكلاسيكية بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة معدل و متمم في (**مبحث أول**) أو الممارسات المنافية للمنافسة المستحدثة المشار إليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام(**مبحث ثاني**).

## المبحث الأول

## الممارسات المنافية للمنافسة الكلاسيكية

يعتبر قانون المنافسة مظهر من مظاهر التنظيم الاقتصادي، وذلك بسبب ما يفرضها من الحرية التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين إلا أن السلوكيات المخلة بالمنافسة تأثير بشكل سلبي على حسن سير السوق.

من أبرز الممارسات المقيدة للمنافسة و الأكثر انتشار في مجال الصفقات العمومية نجد الممارسات المنافية للمنافسة في (**مطلب أول**)و كذا التجمعات المخالفة للقانون حسب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (**مطلب ثاني**).

### المطلب الأول

### الممارسات المقيدة للمنافسة

نصت المادة 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على انه :"**تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و 10 و 11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة**" حيث يمكن تصنيف هذه الممارسات إلى الاتفاقات و الأعمال المدبرة (**فرع أول**)وكذا التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية (**فرع ثاني**)،بالإضافة إلى الممارسات التعاقدية التعسفية (**فرع ثالث**).

## الفرع الأول

## الاتفاقيات و الأعمال المدبرة

تعتبر الاتفاقيات والأعمال المدبرة أول الممارسات المقيدة للمنافسة التي حرص عليها المنظم الجزائري على حظرها ومعاقبة مرتكبها وهذا حسب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

سنقوم بدراسة الاتفاقيات (**أولا**) ثم الأعمال المدبرة (**ثانيا**).

### أولا: الاتفاقيات المحظورة في الصفقات العمومية

### 1_تعريف الاتفاقيات المحظورة

تنص المادة 6 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه:" **تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:**[40] **_الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،_تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،_اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،_عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،_تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة ،_إخضاع إبرام العقود مع الشركاء،لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة**

[40] المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

**بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ،–السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"**

بالرجوع إلى نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف محدد للاتفاقيات واكتفى بذكر بعض الأفعال التي كيفها كالاتفاقيات المحظورة الأفعال التي جاء ذكرها في المادة من شأنها أن تشكل الاتفاقيات المحظورة بذكر على سبيل المثال التعسف في وضعية الهيمنة.

يقصد بالاتفاقات المقيدة للمنافسة هو كل تنسيق للسلوك بين المؤسسات أو أي عقد أو اتفاق ضمنيًا أو صريحا بالشكل الأول الذي تحدث هذه الاتفاقية إذا كانت قائمة أو إذا كانت الآثار الناتجة عنها تمنع المنافسة أو تقيدها[41].

## 2_شروط قيام الاتفاقيات المحظورة في الصفقات العمومية

**أ–تطابق إرادة المؤسسات المرشحة للصفقة:** يقصد به التفاهم أو التوافق الإرادات مستقلة لعدة مؤسسات التي تهدف إلى إخلال بالمنافسة الحرة أو تقيدها للظفر بطلب العمومي وكما يشترط الاستقلالية من الجانب القانوني و المالي والسير صريحة وتكون صريحة عندما تأخذ تشكيليات معينة مثل العقد أو الاتفاقية ،ضمنيا لا تسند إلى أي شكل قانوني ،فإن المشرع الجزائري عبر عنها بالممارسات والأعمال المدبرة وهي كثير التداول في مجال الصفقات العمومية .[42]

[41] بن يسعد عذراء، مبدأ حظر الاتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية،" مجلة العلوم الإنسانية"، مجلد أ، عدد 45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2016، ص3.

[42] خالد ابن الوليد، مرجع سابق،ص 8.

**ب–مساس الاتفاق بقواعد المنافسة:**تكون الاتفاقيات المحظورة إذا كان من شانها المساس بالمنافسة الحرة النزيهة بصفة قطعية أو احتمالية في سوق الطلب العمومي وعرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق أو جزء جوهري منه ،وهذا ما نصت عليه المادة 6 من الفقرة الأولى من قانون المنافسة"**تحضر الممارسات و الأعمال المدبرة والاتفاقيات المحظورة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى....**" فإن هذه المادة وضحت أن التصرفات ممنوع بحد ذاته سواء تحقيق هدفه أو لم يتحقق هدفه . [43]

## 3_أهم الأشكال الاتفاقيات المحظورة في الصفقات العمومية

**أ–تبادل المعلومات** :يقوم المقولون المرشحون لطلب عام تبادل المعلومات حول محتوى العرض قبل تقديمه ومن الواضح هذا لا يتماش مع قواعد المنافسة العادلة و الشفافية ولكن بين أن تبادل المعلومات تقوم على مشاركة العقود أو تقديم عروض متفق عليها مسبق لشركة معينة للحصول على معاملة منخفضة القيمة مقابل عمولات المنافسون الوهمين وهذه تعبير عن الاتفاقيات المحظورة.[44]

**ب–اتفاقيات تقاسم الصفقات** :يعتبر تقاسم الصفقات مظهر من مظاهر عقد المحظورة الذي يتم بموجب التفاهم المسبق على تقاسم الصفقة زمنيا وجغرافيا،فإن التقاسم الزمني للصفقة يكون من خلال التفاهم بين المؤسسات المتنافسة لتحديد المؤسسة الفائزة مسبقا قبل العروض و اللجوء إلى الأساليب الاحتيالية وإستخدام عروض التغطية لعرض زيادة

[43]خالد بن الوليد، مرجع سابق، ص.8
[44]مرجع نفسه،ص. 9

مبلغ العروض حتى تظهر المؤسسة التي ظفرت بالعرض كأنها تقدم عرض تنافسي ملائم للصفقة ظاهريا المقارنة مع العروض المقدمة من طرف المؤسسات المنافسة و المتواطئة معهما،ولكن بنسبة لتقاسم الصفقات جغرافيا فهو يعتبر اتفاق بين المؤسسات المتواطئة على تقديم العرض في إقليم معين وذلك دون منافسة المؤسسات الأخرى في إقليم الذي يدور فيه تكافل تقديم العروض الصفقات في إقليم أخر وهذا ما يحد من المنافسة النزيهة و الشفافية [45].

**ثانيا: الأعمال المدبرة**

تعتبر الأعمال المدبر شكل من أشكال الاتفاقيات المقيدة للمنافسة ،بذلك قام المنظم الجزائري إلى جانب مصطلح الاتفاقات بوسع صياغة الأعمال المدبرة هذا حسب المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ويقصد بمصطلح المدبرة أن الممارسات و الإجراءات الفردية يمكن أن تكون من عمل شخص واحد[46]،كما نلاحظ أن هناك صعوبة في تعريف محدد للأعمال المدبرة يتضح لنا أيضا من خلال ما سبق أن المنظم الجزائري قد كرس مبدأ حظر الممارسات و الأعمال المدبرة في مجال الصفقات حسب المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

## الفرع الثاني

## التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

[45] غنورةبشير،الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة ،تخصص اقتصاد دولي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مستغانم، 2019، ص 20

[46] سعيود محمد الطاهر، مبدأ حظر الممارسات و الأعمال المدبرة في مجال الصفقات العمومية،" مجلة أبحاث قانونية وسياسية"، مجلد أ عدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل،،2019، ص 106.

يقصد بوضعية الهيمنة احتلال المشروع لمركز هام داخل السوق يخول له سلطة فرض قراره داخل السوق،وتستعمل مصطلحات للتعبير عن هذه الوضعية و هي المركز المسيطر أو المركز الاحتكاري،فما هو تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية(**أولا**) وما هي الشروط حظر استغلال وضعية الهيمنة في الصفقات العمومية(**ثانيا**).

**أولا:تعريف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية**

يقصد بمفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لاسيما المادة 03 الفقرة 03 أن وضعية الهيمنة هي:"**الوضعية التي تمكن مؤسسة من الحصول على مركز القوة الاقتصادية في السوق المعين من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها...**"[47].

من خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا أن مركز الهيمنة هو وجود مؤسسة في وضع يسمح لها أن تلعب دور رئيسيا في السوق السلع والخدمات دون السماح لمنافسيها بالتمتع بحصة من السوق، بحيث تعتبر هذه المؤسسة الاقتصادية التي هي في وضع الهيمنة مركز للقوة المسيطرة على السوق وتم حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في قانون المنافسة بموجب المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،الذي عدد حالات التي تشكل التعسف في وضعية الهيمنة وفي قانون الصفقات العمومية حسب المادة 72 في فقرة 12 أعطى صلاحيات اللجنة فتح الأظرف وتقييم العروض الاقتراح على المصلحة المتعاقد، أما

[47]المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سسابق.

رفض أو القبول العرض إذا تبين أن ممارسة التي يرتكبه المتعهد تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق[48]

**ثانيا :شروط حظر استغلال وضعية الهيمنة في الصفقات العمومية**

تم حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في قانون المنافسة بموجب المادة 7من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على انه :"**يحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار أو على جزء منها قصد: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية،تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني ،اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ،عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين،مما يحرمهم من منافع المنافسة،إخضاع إبرام العقود مع الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها بموضوع هذه العقود بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية**"[49]

نستنتج أن المادة 7من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة حددت الحالات التي تشكل تعسف وضعية الهيمنة الاقتصادية وقانون الصفقات العمومية بموجب المادة 72 فقرة13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العموميات وتفويضات المرفق العام على انه :"...**تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول،إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعنى تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد**

[48]نص المادة 72 الفقرة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقة العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
[49]نص المادة7من03-03المتعلق بالمنافسة،مرجع سابق.

**تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعنى،بأي طريقة كانت ،ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط".**

من خلال استقراء هذه المادة فإنها منحت صلاحيات اللجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض الاقتراح على المصلحة المتعاقدة ،رفض العرض القبول إذا تبين أن بعض الممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة السوق ،والشروط التي يجب أن تتوفر في الممارسات لاعتبارها استغلال لوضعية الهيمنة :

### 1-تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق:

هي الوضعية التي يمكن للمؤسسة الحصول على مركز القوة الاقتصادية في السوق المعني التي من شأنها أن تعيق المنافسة الفعلية فيها،وذلك بتوفير مجموعة من الامتيازات قانونية أو تقنية ساعدها على احتكار السوق.[50]

### 2-تقيد وضعية الهيمنة للمنافسة في السوق:

إن وضعية الهيمنة لا يمكن أن تشكل ممارسة محظورة بحد ذاتها إنما تمس حرية المنافسة في السوق ومن أبرز صورها تتمثل في الهيمنة إلزامية إلى المساس بالسوق ،وكذا الهيمنة إلزامية إلى المساس بالأسعار و الهيمنة إلزامية إلى المساس بالشروط التعاقدية .[51]

### الفرع الثالث :الممارسات التعاقدية التعسفية

تم حظر هذه الممارسات حسب المادة 10و 12 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة وهي الممارسات الإستئشارية (**أولا**) وكذا ممارسة أسعار بشكل تعسفي (**ثانيا**).

[50]خالد ابن الوليد،مرجع سابق ،ص .13
[51]مرجع نفسه ،ص .14

**أولا:الممارسات الإستئشارية**

نصت المادة 10من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على انه:"**يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته أو موضوعه يسمح للمؤسسة بالاستئثار في ممارسة النشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر** ".

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع وسع نطاق حظر هذه المجموعة من الأعمال حيث انه يحظر جميعا الوظائف أو العقود التي تسمح للمؤسسة باحتكار نشاط اقتصادي مهما كانت طبيعته أو موضوعها .[52]

**ثانيا :ممارسة أسعار بيع مخفظة بشكل تعسفي**

برجوع إلى مبدأ حرية الأسعار المكرس في المادة الرابعة بأن المؤسسة حرية البيع المطلقة لكن بشرط أن لا تكون تعسفي .

حيث نصت المادة 12من الفقرة الأولى على انه :"**يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق ،إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد المؤسسة أو عرقلة احد منتجاتها من الدخول إلى السوق** ".

[52]المادة 10 من لامر 03-03المتعلق بالمنافسة،مرجع سابق.

من خلال استقراء هذه المادة 12 أن المشرع وضع شروط واضحة لهذه الممارسة وكذا اشترط في هذا النوع من الممارسات الطبع التعسفي في خفض الأسعار وشرط عرقلة احد مؤسسات أو منتوجاتها من الدخول إلى السوق و شرط المساس بمصالح المؤسسات.[53]

## المطلب الثاني

## التجميعات المخالفة للقانون

إن تجميع المؤسسات عملية مشروعة في الأصل فقد وضع لها المشرع الجزائري شروط تخضع لها التجميعات حسب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ،فقد أخضعها للمراقبة في حالة تمس بالمنافسة من هذا المنظور تم دراسة التجميعات المخالفة للقانون من خلال شروط مراقبة من جهة (**فرع أول**)،ومن جهة أخرى تبيان صور التجميعات المخالفة لقانون لمنافسة (**فرع ثاني**).

### الفرع الأول

### شروط مراقبة التجميعات

لحماية المنافسة والسوق التنافسي أخضع المشرع الجزائري التجمعات للمراقبة بصفة احترازية ووضع لها شروط لمراقبتها وذلك خوف على هيمنتها على باقي المؤسسات الأخرى وهذه الشروط نجد:

**أولا: تكوين وتعزيز وضعية الهيمنة**

[53]المادة 12من لامر03-03، يتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق .

نصت المادة 18 من الامر03-03 المتعلق بالمنافسة على مقدار القوة الاقتصادية للتجميعات الذي يقدر بزيد من 40% من المبيعات و المشتريات المنجزة في سوق، أن يصدر بمراقبة التجميعات[54].

وقد أكدت المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على انه "**كل تجميع من شان المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية الهيمنة مؤسسة على سوق ما**

**يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر**"[55].

نستنتج من هذه المادة أن مجلس المنافسة له صلاحيات حساب حصة السوق و رقم الأعمال المحققة من تجميع المؤسسات، فإذا وجدها تمس بالمنافسة و تعيق سيرها وجب مراقبة التجميع حفاظا على السير الحسن للمنافسة في السوق.

**ثانيا: مساس التجميع بالمنافسة**

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نجد أنها نصت المادة في المادة 81 على إمكانية تقديم العروض في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة[56].

[54] نص المادة 18 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[55] نص المادة 17، من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[56] نص المادة 81 من المرسوم الرئاسي المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

هنا بين المنظم الجزائري أن التجميع يجب أن يكون مؤقتا و يلتزم كل متعهد ومترشح بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة مشروط عدم المساس بالمنافسة.

و عليه فإذا كان هناك مساسا بالمنافسة أو إعاقة سيرها في السوق يجب مراقبة التجمعات الاقتصادية طبقا لأحكام المادة 17 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

## الفرع الثاني

## صور التجمعات المخالفة للقانون

تتعدد صور التجمعات المخالفة للقانون حسب درجة مساسها بالمنافسة ومقدار المخالفة المرتكبة ومن بين الصور المعروفة للتجمعات المخالفة للقانون نجد التجمع بدون ترخيص (**أولا**)،وكذا عدم احترام الشروط والتعهدات(**ثانيا**).

### أولا: التجميع بدون ترخيص

يكون لمجلس المنافسة اختصاص في النظر في طلب الترخيص بالتجميع و ذلك بطلب في المؤسسات التي أرادت القيام بالتجميع، فإذا تجاوزت المؤسسات الحد المحدد في قانون المنافسة لابد لها تقديم طلب الترخيص و إذا قامت بالتجميع بدون ترخيص فيعتبر ذلك ممارسة منافية و مقيدة للمنافسة وجب الحد منها، الأنه يأثير على سير المنافسة ويكون سلبيا بحكم قوتها الاقتصادية و المالية، و عليه فإن هذا التجميع مخالف لقانون المنافسة الأنه لم يلقى ترخيصا في طرق مجلس المنافسة الذي بدوره يقوم بتحقيقات اللازمة ليصدر قرار منح الترخيص أو رفضه.

### ثانيا: عدم احترام الشروط و التعهدات

نصت المادة 19 من القانون رقم 03-03 على مختلف الشروط و التعهدات التي تتحملها المؤسسات المتجمعة و التي يجب أن تقبلها و تقوم بتقديم التعهدات حتى لا تكون عرضة للمتابعة في طرف مجلس المنافسة حيث تصبح ملزمة لها، و إذا لم تحترم هذه الشروط و التعهدات يتولى مجلس المنافسة متابعة هذه المؤسسات و القيام بتحقيق، و بالتالي يمكن إقرار عقوبات مالية ضد هذه المؤسسات التي لا تحترم الشروط ولا تلتزم بالتعهدات[57].

[57] نص المادة 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

## المبحث الثاني

## الممارسات المنافية للمنافسة المستحدثة

تعتبر الممارسات المنافية للمنافسة الكلاسيكية التي أشار إليها المنظم الجزائري بعبارة صريحة في أحكام قانون المنافسة،حيث نتج عن الممارسات الميدانية للصفقات العمومية العديد من الممارسات المنافية للمنافسة التي تلجأ إليها المؤسسات المرشحة للطلب العمومي من أجل كسب الصفقة العمومية لإثبات هذه الممارسات على سبيل المثال لا الحصر في عروض التغطية وبطاقات الزيارة (**مطلب أول**) وكذا عقد المناول والتنازل عن الصفقة (**مطلب ثاني**)[58].

### مطلب الأول

### عروض التغطية و بطاقات الزيارة

تعتبر العروض إسلوب من أساليب الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية حيث نجد أهمها عروض التغطية (**فرع أول**)، وكذا عروض بطاقات الزيارة (**فرع ثاني**).

[58] خالد ابن الوليد، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المستر في القانون العام، تخصص قانون عام اقتصادي كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2021، ص23.

## الفرع الأول

## عروض التغطية

تعتبر هذه العروض من الممارسات التمهوية هدفها استقراء سوق الطلب العمومي فما المقصود بعروض التغطية (**أولا**)، وممارستها في مجال الطلبات العمومية(**ثانيا**).

### أولا:تعريف عروض التغطية

هي تلك العروض التي يقدمها المتعهدون مع توفير الشروط المتعارف عليها في مجال المنافسة من اجل الظفر بالصفقة فهي تأتي بهدف إيهام المصلحة المتعاقد بوجود منافسة في إيداع العروض ما هو مجرد إنشاء تبادل المعلومات بين المؤسسات.

### ثانيا: ممارسة عروض التغطية في مجال الصفقات العمومية

نجد في هذا الصداد أن العروض تقدم بأسعار مرتفعة من أجل إعطاء المصلحة المتعاقدة عروض مؤسسات التي ترمي إلى تغطية عرضها و هو الغرض الملائم والمنافس يعتبر ممارسة منافية للمنافسة، فإن هذه العروض تمس بمبادئ المنافسة النزيهة وحريتها المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[59].

إعمالا بنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ألزمت على كل متعهد بالتصريح بالنزاهة ضمن ملف الترشح للطلب العمومي، وعدم اللجوء إلى أي مناورة حيث تهدف إلى تفضيل دراسة عرض على

[59]المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .مرجع سابق.

المنافسة النزيهة والشريفة،عروض التغطية ترفع من تكلفة إبرام الصفقات العمومية وفتح المجال أمام ممارسات أخرى منافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية[60].

## الفرع الثاني

## عروض بطاقات الزيارة

نجد في هذا الصدد أن عروض بطاقات الزيارة تؤدي إلى اكتشاف سوق الطلب العمومي لتجهيز استراتيجيات الممارسات المنافية للمنافسة،فما هو تعريف عروض بطاقات الزيارة (**أولا**) و ممارستها كممارسة منافية في مجال الصفقات العمومية(**ثانيا**).

### أولا: تعريف عروض بطاقات الزيارة

عروض بطاقات الزيارة هي عروض استراتيجي التي تضعها بعض المؤسسات المتعهدة وتهدف إلى معرفة كل ما يخص الصفقة قبل الظفر بها ، فإن غرضه تقدم ملف ترشح ناقص و عرض مالي مرتفع عمدًا[61].

### ثانيا: ممارسات عروض بطاقات الزيارة

في هذا الصدد يجب أن تكون العروض كاملة مستوفاة للشروط المنصوص عليها في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإن الغرض من ممارسة عرض بطاقات الزيارة هو التبادل المعلومات

[60]خالد ابن الوليد، مرجع سابق، ص24.

[61]خالد ابن الوليد، مرجع سابق ،ص25.

واستخدامها في الصفقات العمومية الأخرى، من أجل أن تمنحه امتياز على بقية المنافسين فهذا يعتبر ممارسة منافية للمنافسة ما يعرض صاحبها للمتابعة من طرف مجلس المنافسة[62].

## المطلب الثاني

## المناولة و التناول عن الصفقة

تعتبر المناولة أسلوب من أساليب تنفيذ الصفقات العمومية، المذكورة في المرسوم الرئاسي 15-245 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فما هو المقصود بالمناولة (**فرع أولا**)، وما تطبيقها كممارسة منافية للمنافسة في مجال الطلبات الصفقات العمومية (**فرع ثاني**).

### الفرع الأول

### مفهوم عقد المناولة

تعبر المناولة شكل من أشكال الممارسات المنافية للمنافسة المستحدثة في مجال الصفقات العمومية وعليه نتطرق إلى تعريف المناولة (**أولا**) وكذا الشروط الخاصة بعقد المناولة (ثانيا) و بالإضافة إلى تطبيقها كممارسة منافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية(**ثالثا**).

**أولا: تعريف المناولة**

[62]مرجع نفسه ص25.

لقد تطرق المنظم الجزائري إلى تعريف المناولة في المواد 140 إلى 144 الواردة في القسم السادس الفصل الرابع.

من خلال استقراء المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر بأنه عقد يمنح بموجبه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ جزء من الصفقة المناول وهذا حسب شروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[63].

لكن المنظم الجزائري لم يعرف المناولة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر اكتفى بالنص على إمكانية اللجوء إليها من قبل المتعامل المتعاقد.

**ثانيا:الشروط الخاصة بعقد المناولة**

يتضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمواد 140 الى144 تضمنت مجموعة من الشروط الواجبة توفرها حيث تتمحور في العناصر التالية:

**1-المناولة تخص تنفيذ جزء من الصفقة**

نصت عليه المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على انه:"**يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ**

[63]نظر المادة 140و 144المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

**جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ،ومهما يكن من أمر،لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة".**

نستنتج من خلال هذه المادة لا يمكن للمتعهد الحائز على الصفقة أن يتنازل كلية أو بجزء يفوق عن 40 % من المبلغ الإجمالي للصفقة لفائدة المؤسسة المناولة.[64]

**2-أن لا يكون محل المناولة صفقة لوازم عادية**

بمفهوم قانون الصفقات العمومية يقصد باللوازم العادية هي تلك اللوازم الموجودة في السوق .[65]

**ثالثا: المناولة كممارسة منافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية**

نجد في هذا الصدد أن إحتكار سوق الطلب العمومي من قبل المؤسسات العرضة أصبحت المناولة من أشهر المجلات التي ترتكب فيها الممارسات المنافية للمنافسة عادة هذا السلوك تلجأ إليه المؤسسة الاحتكارية[66].

بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تشكل المناولة ممارسة منافية للمنافسة عندما يتفق المتنافسون على الطلب العمومي على ترشيح متعهد معين دون منافسة و الإيقاف المسبق

[64]انظر المادة140 ،مرجع نفسه

[65]خالد ابن الوليد،مرجع سابق،ص28.

[66] مرجع نفسه، ص28.

بتنازل عن الصفقة بموجب عقد المناولة فالربح الحقيقي لهذه الصفقة يستفيد منه المناولون أما المتعاقد يحصل على الربح من المبالغ الضخمة للصفقة[67].

## الفرع الثاني

## التنازل عن الصفقة

التنازل عن العرض يعتبر سلوك سلبي يخص المؤسسة المتنازلة لكونها الخاسر الوحيد فما المقصود بالتنازل عن الصفقة(**أولا**) ومتى يعتبر هذا التنازل ممارسة منافية للمنافسة(**ثانيا**)

### أولا:تعريف التنازل عن الصفقة العمومية

تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة العمومية، قبل تبليغه الصفقة أو رفض لاستسلام في لأجال المذكورة في المرسوم وذلك أثناء مرحلة صلاحية العروض فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقيم العروض الباقية مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات السعر والجودة والآجال.

### ثانيا:التنازل عن الصفقة كممارسة منافية للمنافسة

نصت المادة 74 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على انه:"**إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام لإشعار بتبليغ الصفقة،فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقيم العروض الباقية،بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة،مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة**

[67]مرجع نفسه، ص29.

**ومتطلبات اختيار عرض من حيث المزايا الاقتصادية ،وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم"**[68].

أقر المشرع الجزائري في هذه المادة لحائز الصفقة العمومية حق التنازل عنها مع النص على إجراءات للحفاظ على السير الحسن لمراحل إبرام الصفقة العمومية والمتماثلة في إلغاء المنح المؤقت لصفقة المتعهد المتنازل،مع مواصلة تقيم العروض الباقية في إطار احترام مبدأ المنافسة الحرة ومراعاة متطلبات اختيار أحسن عرض المبنية على المزايا الاقتصادية.

يأخذ حق التنازل عن الصفقة الذي منحه المشرع في هذه المادة وجه سلبي إذ يعتبر وسيلة للقيام بممارسات منافية للمنافسة وتحفيز للمساس بالمنافسة النزيهة،إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة إن تتفق مع المتعهد المتنازل بالتنازل عن الصفقة لصاحب المرتبة الثانية الذي يفوق عرضه المالي مع تقديم تعويض للمتعهد المتنازل إذ تعتبر هذه الممارسة تمس بإجراءات إبرام الصفقة العمومية[69]

[68]نص المادة 74 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
[69]خالد ابن الوليد، مرجع نفسه، ص31.

## خلاصة الفصل الثاني

ختاما إن سوق الطلب العمومي قد تكون عرضة لممارسات التي تقوم عليها الصفقات العمومية ،وهذه الممارسات قد تكون مقيدة لمنافسة على غرار الاتفاقات المحظورة والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة من طرف المؤسسات في سوق الطلب العمومي ،وكذا التجمعات المخالفة لقانون المنافسة كل هذه الممارسات غالبا ما تكون في الصفقات العمومية .

كما أن هناك ممارسات في مجال الصفقات العمومية منافية للمنافسة تطرقنا إليها على سبيل المثل لا الحصر ،على غرار عروض التغطية وبطاقات الزيارة بالإضافة إلى عقود المناولة وتنازل عن الصفقات العمومية ،فهذه لأخيرة مؤطرة بموجب قانون الصفقات العمومية وعليه فإننا ركزنا في هذا الفصل على أهم الممارسات المخالفة للمنافسة في مجال الطلبات العمومية ، وذلك بتحليل قانون المنافسة و قانون الصفقات العمومية.

# خاتمة

يعتبر قانون المنافسة سندا كفيلا بإمداد مجال الطلبات العمومية بحماية قانونية فعالة خصوصا في مجال مجابهة الممارسات المنافية للمنافسة من طرف المتنافسين.

فان الصفقات العمومية تخضع لقواعد المنافسة فيما لا يتعارض مع إمتيازات السلطة العامة أو مهام المرفق العام ،كما أن قانون الصفقات العمومية تضمن جملة من المبادئ أساسية الإبرام الصفقة صحيحة في الشفافية حرية المنافسة وكذا المساواة التي تعتبر ضمانات أساسية لتطبيق قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية إذا فعلت وقفا لمقتضيات النص وبقيت لاستثناءات الواردة على هذه المبادئ في إطار الحصر و لاستثناءات المنصوص عليها حسب نص المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و لأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

والغرض لأساسي من هده الدراسة توضيح مختلف أشكال الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الطلبات العمومية ،من خلال دراسة أحكام قانون المنافسة وأحكام الصفقات العمومية خاصة بعد تمديد أحكام قانون المنافسة للتطبيق على الصفقات العمومية ،الذي جعل الممارسات التقليدية المحظورة في قانون المنافسة يمكن إسقاطها على الصفقات العمومية ،كما يمكن تكيف الممارسات لأخرى غير التقليدية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وكذا الممارسات الميدانية في سوق الطلب العمومي مع أحكام قانون المنافسة حيث تم إدراجها في نفس المستوى الحظر ولأحكام المطبقة عليها ،فان غرض المشرع الجزائري ضمان مناخ ملائم لحماية المتعاملين في سوق الطلب العمومي .

أن الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية لم يتم التطرق إليها على سبيل الحصر فإنما هناك صور أخرى كالشروط التقنية المفروضة على منتجات معينة في العرض

التقني وكذا طرق الحساب في تقيم العروض ،تعتبر هده الممارسات كلها مؤثر على المنافسة بصفة مباشرة .

بناء على هذا لأساس نسجل أهم النتائج التالية:

*صعوبة تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية لاتصالها المباشر بالمرفق العام .

*صعوبة تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية لممارسة لإدارة العامة امتيازات السلطة العامة من اجل تحقيق المصلحة العامة .

وفي الأخير على ضوء ما تما دراسته يمكن توجيه جملة من التوصيات أهمها:

*الالتزام الصارم بتطبيق المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية بضمان النزاهة والشفافية .

*عدم الوقوع في أي ممارسة منافية للنافسة في إطار الإجراءات أو التنفيذ الصفقة العمومية.

*تجنب الوقوع في المخاطر القانونية المرتبطة بالتجميعات لاقتصادية وضرورة طلب الترخيص من مجلس المنافسة .

*تقليص حالات لإبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي البسيط المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الصفقات العمومية الذي يحد من حرية المنافسة يمهد للممارسة المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية .

# قائمة المراجع

**أولا:المراجع باللغة العربية**

**I. الكتب:**

**1-**بلجيلالي بلعيد،الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية،دار النشر الجامعي الجديد،الجزائر،2022.

**2-** بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية،جسور النشر و التوزيع الجزائر،2014.

**II. الاطروحات والمذكرات الجامعية**

**أ-الاطروحة الجامعية**

**1-**رحماني راضية،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ،اطروحة لنيل شهادة الدكتورة ل م د في الحقوق،تخصص ادارة ومالية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر،2017 .

**ب-مذكرات الماجستير**

**1-**جليل مسعد ،مبدا المنافسة الحرة الوضعي، مذكر لنيل الماجستر في القانون ،(فرع قانون اعمال) ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2-عبيد ريم، طرق ابرام الصفقات العموممية في التشريع الجزائري ، مذكرة للحصول على درجة الماجستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تبسة،تبسة ،2006 .

**ج-مذكرات ماستر**

**1-** الوليد ابن خالد، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام اقتصادي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

2-شيوب صباح،عبيدي سعد سناء،طرق ابرام الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر اكاديمية،تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،ورقلة،2018.

**3–**عتورة بشير، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص اقتصاد دولي،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مستغانم،مستغانم 2019 .

**III. المقالات العلمية**

**1–**بن سعيد نبيل، العايب سامية،"المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعوائق التطبيق"، مجلة الاكاديمية البحث القانوني، المجلد 12،العدد 43،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة،2021 ص ص 98-111.

**2–**بن سالم خيرة ،"تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد19"، مجلة العلمية محكمة دوليا، المجاد34 ،العدد الخاص ،قانون وجائحة كوفيد 19 ، جامعة الجزائر1،الجزائر 2020 ،ص ص 80-85.

**3–**بن يسعد عذارء،"مبدا حظر لاتفاقيات واعمالها في مجال الصفقات العمومية" ،مجلة العلوم الانسانية، مجلد أ، العدد45، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قسنطينة قسنطينة،2016 ،ص ص 241-251.

**4–**سلطاني نجوى ،بوصنوبرة خليل،"تاثير قانون المنافسة على المرفق العام"،مجلة الاجتهاد القضائي ،مجلد 12، العدد 22 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قالمة ،قالمة ،2020، ص ص457 -478.

**5–**سيعود محند طاهر،"مبدا حظر الممارسات و الاعمال المدبرة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الابحاث القانونية والسياسية ، المجلد أ،العدد9، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ،جيجل ،2019 ص ص105-119.

**6–**نجاة سعيود، "النظام القانوني لاتفاقيات المحظورة ف القانون الجزائري" ، مجلة البحوث في عقود و قانون الاعمال ، مجلد أ ،العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل, جيجل ،2016 ص ص 13-35.

**7–**وناسة ايمان ، القاسي فاطمة الزهرة،"مبدا المنافسة في ابرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،مجلة ابحاث ،مجلد 6،العدد2، جامعة باجي مختار عنابة ،2021 ص144.

**IV. النصوص القانونية**

**أ–النصوص التشريعية**

**1–**امر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2023 ،متعلق بالمافسة،ج .ر عدد 43 صادر بتاريخ20 جويلية 2003،يمعدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة ،ج ر ،عدد 36 صادر بتاريخ 02 جويلية 2008،معدل ومتمم بالقانون 10-05 مؤرخ في 15اوت 2010 ج ر عدد 46 صادرة في 16 اوت 2010.

**2–**قانون رقم 08-12،مؤرخ في 25 يونيو2008،المتعلق بالمنافسة،المتعلق بالمنافسة ،ج ر ج ج،عدد 36،صادر في 2-07-2008.

**ب–نصوص تنظيمية**

**–مراسيم رئاسية**

**1–**مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية،عدد50،صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

**ثانيا:المراجع باللغة الفرنسية:**

1-BERKAT Djohra ,AISSAOUi-Azedin, « La régulation des marché publique par le Conseil de la concurrence »,Annale de l'université d'alger1,vol,36,n 1,2022,pp,19-43,p2.

# الفهرس

**مقدمـــــــة**.....01

## الفصل الأول

**الأساس القانوني لاختصاص مجلس المنافسة في مجال الطلبات العمومية**.....05

المبحث الأول:تكريس مبدأ المنافسة الحرة في مجال الطلبات العمومية.....06

المطلب الأول:مبررات خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة الحرة.....06

الفرع الأول:النص الصريح على خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة.....07

أولا:النص الصريح للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة..... 08

ثانيا : النص الصريح لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 على خضوع الصفقات العمومية لمبادئ قانون المنافسة.....09

الفرع الثاني:صفة المؤسسة كمعيار مادي لخضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة.....10

المطلب الثاني: مظاهر خضوع الطلبات العمومية لقواعد قانون المنافسة... .....11

الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة في عقود الطلبات العمومية.....16

الفرع الثاني: ضمانات الحرية التنافسية في مجال الطلبات العمومية.....17

أولا – مبدأ المساواة بين المتعاملين.....18

ثانيًا – مبدأ الشفافية .....19

المبحث الثاني:الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة.....20

المطلب الأول:الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة بموجب قانون المنافسة 03-03.....20

الفرع الأول: أداء مهام المرفق العام.....21

الفرع الثاني :ممارسة امتيازات السلطة العامة.....22

المطلب الثاني:الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة بموجب المرسوم الرئاسي17_247.....23

الفرع الأول: لأسباب لاقتصادية والتقنية.....23

أولا:رفع هامش لأفضلية للمنتوج ذو لأصل الجزائري.....23

ثانيا:تخصيص الخدمات النشاطات الحرفية.....24

ثالثا: تخصيص الصفقة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.....25

الفرع الثاني لأسباب الظرفية.....26

أولا:حالات الاستعجال الملح.....27

ثانيا: حالات القوة القاهرة.....28

**الفصل الثاني**

**اختصاص مجلس المنافسة في ردع الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الطلبات العمومية**.....31

المبحث الأول: الممارسات المنافية للمنافسة الكلاسيكية. .....32

المطلب الأوّل: الممارسات المقيدة للمنافسة.....32

الفرع الأول: الاتفاقات والأعمال المدبرة.....33

اولا:الاتفاقيات المحظورة في الصفقات العمومية.....33

1-تعريف الاتفاقيات المحظورة.....33

2-شروط قيام الاتفاقيات المحظورة في الصفقات العمومية.....34

3-أهم الاشكال الاتفاقيات المحظورة في الصفقات العمومية .....35

ثانيا:الأعمال المدبرة.....36

الفرع الثاني:التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.....36

اولا:تعريف التعسف في وضعية الهيمنة..... 37

ثانيا:شروط حظر استغلال وضعية الهيمنة في الصفقات العمومية..... 38

1-تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق.....39

2-تقييد وضعية الهيمنة للمنافسة في السوق.....39

الفرع الثالث: الممارسات التعاقدية التعسفية.....39

أولا:الممارسات الاستشارية .....40

ثانيا:ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.....40

المطلب الثاني: التجميعات المخالفة للقانون.....40

الفرع الأول: شروط مراقبة التجميعات.....41

أولا:تكوين وتعزيز وضعية الهيمنة .....42

ثانيا:مساس التجميع بالمنافسة.....42

الفرع الثاني: صور التجمعات المخالفة لقانون المنافسة.....42

أولا:التجميع بدون ترخيص.....43

ثانيا :عدم احترام الشروط والتعهدات.....43

المبحث الثاني:الممارسات المنافية للمنافسة المستحدثة .....45

المطلب الأول:عروض التغطية وبطاقات الزيادة.....45

الفرع الأول: عروض التغطية.....45

أولا:تعريف عروض التغطية.....45

ثانيا:ممارسة عروض التغطية في مجال الصفقات العمومية.....54

الفرع الثاني: عروض بطاقات الزيادة.....46

أولا:تعريف عروض بطاقات الزيارة.....47

ثانيا:ممارسة عروض بطاقات الزيارة.....47

المطلب الثاني: المناولة و التنازل عن الصفقة.....48

الفرع الأول:مفهوم عقد المناولة.....48

أول: تعريف المناولة.....48

ثانيا: الشروط الخاصة بعقد المناولة.....49

1-المناولة تخص تنفيذ جزء من الصفقة .....49

2-أن لا يكون محل المناولة صفقة لوازم عادية.....49

ثالثا:المناولة كممارسة منافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية .....50

الفرع الثاني:التنازل عن الصفقة.....50

أولا:تعريف التنازل عن الصفقة.....51

ثانيا:التنازل عن الصفقة كممارسة منافية للمنافسة.....52

**خاتمة**.....
57

**قائمة المراجع**.....
62

**الفهرس**.....63

## ملخص

الصفقات العمومية هي الوسيلة الأنجح المنافسة في سوق الطلب العمومي والتي أدرجها المشرع في إطار قانوني يتمثل في إخضاعها الأحكام قانون المنافسة لضمان منافسة حرة،بالاضافة إلى إنشاء مجلس المنافسة لمراقبة مدى احترام مبدا المنافسة الحرة من جهة ،و ردع كل الممارسات المنافية للمنافسة من جهة أخرى.



## RESUMÉ

Les accords publics sont le moyen de faire réussir la concurrence sur le marché de la demande publique ,que le législateur a introduit dans un cadre juridique en le soumettant à des lois judicaires de la concurrence ,pour garantir une concurrence libre, en plus de conseil de la concurrence pour contrôler dans quelle mesure le principe de libre concurrence est respecté d'une part et pour dissuade toutes les pratiques anticoncurrentielles d'autre part .