

الحماية القانونية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

Legal protection for competition in the field of public transactions

تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/09/09

تاريخ إرسال المقال : 2017/07/30

بن النوي الزبير/ جامعة محمد بوضياف - المسيلة

الملخص :

المنافسة قيمة حقوقية مرادفة لحرية التجارة والصناعة ينظمها القانون ويتكفل بحمايتها، إذا وفق في ذلك ضمن للمصلحة المتعاقدة تلبية حاجاتها المتنوعة وفي نفس الوقت تجنيبها خطر الوقوع في الفساد المستشري في ميدان الصفقات العمومية، وبالتالي تتعدد سبل وآليات حماية هذا المبدأ المهم، ولكن حتى يتسنى للقاضي حامي الشرعية أعمال سلطاته المتاحة لحماية المنافسة من التلاعب والتقييد خاصة من جانب المصلحة المتعاقدة على المشرع أن يضع له أسس قانونية يعتمد عليها عند الفصل في أية منازعة .

الكلمات المفتاحية : الحماية ، المنافسة ، الصفقات العمومية

:Abstract

Competition is a legal value which is synonymous to the freedom of trade and industry regulated and protected by the law in accordance with that within the contracting interest to provide their diverse needs, at the same time, the latter avoided the risk of widespread corruption in the field of public procurements, thus multiplying the ways and mechanisms of protecting this important principle, but to allow the judge as a protector of legality to exercise his powers available to protect competition from manipulation and restriction, particularly by the contracting .interest, the legislator must find reliable legal basis while deciding on any dispute

Keywords : protection, competition, public transactions

مقدمة :

تعتبر المنافسة قيمة حقوقية رديفة لحرية التجارة والصناعة التي يضمنها الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 137¹، وذلك على أساس أن حق الفرد في مزاولة نشاطه كفاعل اقتصادي لا يقوم في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة من أجل الوصول إلى أسواق المعاملات التجارية والصناعية مؤطرة بضمانات قانونية نافذة، وحماية قضائية فعالة.

واعتبارا لكون الصفقات العمومية مجالا من هذه الأسواق تتقاطع فيه إعلانات الإدارة العمومية عن حاجاتها من أشغال وتوريدات أو خدمات على العروض المقترحة من طرف المتنافسين استجابة لهذه الإعلانات فإن حماية حرية المبادرة تقتضي إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لمنظومة من الضمانات القانونية، التي من شأنها تجعل الأصل هو إرساء الصفقة على الفائزها على أساس المنافسة الحرة مع غيره، والاستثناء اعتماد أسلوب التراضي الذي يعني أيضا اختيار الإدارة للمتعاقد معها حسب سلطتها التقديرية².

ولاريب أن احترام مبدأ المساواة بين المتنافسين الذي نص عليه المشرع بصفة مستقلة من شأنه خدمة مبدأ المنافسة للوصول إلى الطلبات العمومية وهذا فيما يخص الشروط المطلوبة للمشاركة في التنافس للظفر بالصفقة، التي يجب أن تطبق على كل المنافسين، وكذا فيما يخص الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالطلبات العمومية نفسها، وهذه يتعين على الإدارة نشرها ليعلم الجميع بها وكذلك على الإدارة أن تعلم كل المنافسين بالأسباب التي أدت إلى فوز أحدهم بالصفقة وتنحية غيره من المنافسة.

كما أن المنافسة في مجال الصفقات العمومية تهدف أيضا وهي وسيلة لضمان شفافية إبرام الصفقات، وكذا كيفية صرف المال العام المرصود لهذه الصفقات، وفي سبيل ذلك يتعين أن تتيح عملية المنافسة بين المشاركين ربط مشروع الصفقة بالعرض الذي يتحقق في إطاره أفضل مستوى للتناسب بين الثمن والجودة في الإنجاز أو أداء الخدمة، وهي نتيجة يصعب تحقيقها إذا لم يتم تنظيم المنافسة في هذا المجال على أساس شروط يمكن استخلاصها من خلال تتبع مراحل إبرام الصفقة، من مرحلة الإعلان إلى مرحلة فتح الأظرفة.

وعليه نتساءل حول كيفية حماية المشرع لمبدأ المنافسة عن طريق ضمانات قانونية، وإلى أي حد ستسهم هذه الضمانات في التوفيق بين حرية المنافسة وحرية التعاقد في مجال الصفقات العمومية، وفي نفس الوقت تساهم في تجنب الوقوع في الفساد، وهي إشكالية نحاول معالجتها وفق المنهجية التالية.

المبحث الأول: المستجدات القانونية وإعادة تنظيم بعض أنواع الصفقات

من خلال إطار قانوني متنوع فرض المشرع احترام مبدأ المنافسة، كما أنه وفي إطار تنظيم كيفية تلبية المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها أعاد تحديد مضمون وشروط بعض أنواع الصفقات العمومية وهذا يشكل في حد ذاته حماية لمبدأ المنافسة.

المطلب الأول: المستجدات القانونية

إن مستجدات طرأت على المنظومة القانونية الضابطة لممارسة حرية المنافسة تحفزنا على البحث في هذا المجال للوقوف على كيفية تعامل المشرع مع المنافسة كقيمة قانونية، وهل هناك ضمانات قانونية مؤطرة لحق المترشحين لنيل الصفقات العمومية.

ونقصد بذلك القوانين الصادرة والتي لها علاقة بتدعيم المنافسة في الصفقات العمومية، وعليه وفي ظل قانون الصفقات العمومية الملغى أي المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 صدر قانونين مهمين، ثم صدر قانون الصفقات العمومية رقم 236.10، ثم قانون الصفقات الساري رقم 15-247 وهما:

1) صدور الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة³: والسؤال المطروح هنا هل هناك علاقة بين هذا القانون وقانون الصفقات العمومية، أي هل تطبق أحكام قانون المنافسة على المنافسة في الصفقات العمومية أم لا، الإجابة نجدها صريحة في المادة 02 من الأمر 03-03 حيث جاء في فقرتها الثانية أن قانون المنافسة يطبق على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة⁴.

وفي الفصل الثاني من نفس الأمر وتحت عنوان «الممارسات المقيدة للمنافسة» نجد المادة 06 تحدد ممارسات تعتبرها محظورة لأنها تعرقل حرية المنافسة أو تحد منها أو تخل بها⁵، وعليه يعتبر الحد من الدخول في السوق ممارسة محظورة لأنها تؤثر سلبا في المنافسة. وفي الفقرة الأخيرة من المادة 06 يحضر منح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تطرقت إليها المادة المذكورة في صلبها، وبالتالي لا تمنح الصفقات العمومية لكل متورط في ممارسات أو أعمال مدبرة أو اتفاقيات أو الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق

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

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار.

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

وفي المادة 07 من قانون المنافسة يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار للسوق إذا كان القصد منه إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لشروط قبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد بحكم طبيعتها أو حسب العرف.

وفي صلب قانون المنافسة عزز المشرع حماية المنافسة بجهاز متخصص يسمى « مجلس المنافسة »، وحسب المادة 23 هو سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تحت وصاية وزير التجارة يتشكل من 12 عضوا يعين رئيسه بمرسوم رئاسي .

(2) صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالقانون رقم 06-01⁶: يجب أن نؤكد على أن هذا القانون جزائي جزء من قانون العقوبات الخاص، وعليه فهو يحدد أفعالا مجرمة يعاقب من يقترفها وهو يتميز بتشديد العقوبة نظرا للسياق والأسباب التي دفعت المشرع إلى إصداره.

لكن ما يلاحظ على هذا القانون وبالضبط في تسميته، أن المشرع لم يكتفي بتسميته بقانون مكافحة الفساد بل سبق ذلك بعبارة الوقاية من الفساد أي أنه قانون وقائي وردعي في نفس الوقت، وقد صدر هذا القانون في إطار تجند المجتمع الدولي لمحاربة ظاهرة الفساد التي لم تعد ذات طابع محلي بل أخذت أبعادا دولية، وما يترجم الطابع الوقائي لهذا القانون ورود الكثير من النصوص القانونية في صلب القانون على غير العادة لا تتضمن أفعالا مجرمة يعاقب عليها بجزاءات محددة، بل تحمل هذه النصوص أحكام عامة مثل المادة 03 التي تحدد شروط خاصة بتوظيف مستخدمي القطاع العام، والمادة 09 منه التي تنص على قواعد جوهرية يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وهي الشفافية، والمنافسة الشريفة والمعايير الموضوعية، ومن المفروض أن هذا النص لا يرد في قانون ذو طابع جزائي سن لمكافحة الظاهرة المستفحلة بل مكانه هو قانون الصفقات العمومية.

وعليه فإن القانون رقم 06-01 يعتبر ضمانا أخرى من ضمانات المنافسة في الصفقات العمومية الذي اعتبرها قاعدة تؤسس عليها إجراءات منح الصفقة العمومية .

(3) صدور قانون الصفقات العمومية: بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236⁷ المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم، الذي تم إلغائه بقانون الصفقات الساري رقم 15-247⁸.

بالمقارنة مع القانون المنظم للصفقات العمومية رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 الملغى يتضح أن المشرع أضاف في قانون الصفقات الصادر بالمرسوم رقم 10-236 نصوصا لم تكن موجودة في سابقه ومن بينها المادة 03 التي تنص على مبادئ يجب مراعاتها واحترامها في

الصفقات العمومية، وقد أبقى هذا الحكام في قانون الصفقات الساري رقم 247.15 ضمن المادة 05 منه، وترتبط هذه المبادئ بضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وهذه المبادئ هي: حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات.

وإن كانت المادة 05 لم تنص صراحة على المنافسة، إلا أنه يمكن أن نعتبر المساواة كمبدأ أو قاعدة تحمل في طياتها المنافسة، لأنه لا يعقل أن تتحقق المساواة بين المتنافسين على الصفقة إذا لم يتم تكريس المنافسة بينهم بالمفهوم السابق، كما أن النص على حرية الوصول للطلبات كمبدأ مستقل في المادة المذكورة إلى جانب المساواة والشفافية، يمكن أن يحمل في طياته مفهوم المنافسة، لأن أول تجسيد للمنافسة هو إعلام الجميع وبكافة الطرق بالصفقة، ولكن هذا التفسير لا يعفي المشرع من النقد، بل نقول كان عليه أن ينص طرحه على المنافسة كمبدأ ليس فقط نظرا لأهميته في الصفقات العمومية، بل لأن قانون الصفقات العمومية قانون عام في مقابل قانون المنافسة الموصوف بالقانون الخاص، الأول يضبط عقد محدد هو الصفقة العمومية، والثاني يضبط كل ما يتعلق بالمنافسة الشريفة، والأجدر أن القانون العام هو الذي يتضمن هذه القواعد أو المبادئ بغض النظر عن القانون الخاص.

هذا الطرح يدعم النقد الموجه إلى أي رأي يريد تبرير هذا السكوت في المادة 05 من قانون الصفقات العمومية بأنه جاء لاحقا لقانون المنافسة، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي أن قانون الصفقات العمومية لم يرد تكرار ما تناولته القانونيين السابقين، إننا أمام سكوت نص كأقصى تقدير، أو غموض نص إذا أخذنا بالتفسير السابق لمبدأ حرية الوصول للطلبات ومبدأ المساواة.

04 وعلى المستوى الدولي إلى جانب مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والوقاية منه⁹، صادقة الجزائر أيضا على الاتفاقية الإفريقية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21¹⁰، وقد جاء في المادة 02 من الاتفاقية وتحت عنوان أهداف الاتفاقية، إلى جانب تعزيز تدابير الوقاية وتعزيز التعاون الدولي في المجال، تعزيز النزاهة والشفافية والمسائلة وسيادة القانون، وفي المادة 10 وتحت عنوان «تدابير الوقاية والمكافحة» ورد الآتي، تقوم كل دولة طرف بوضع وتنفيذ وترسيخ سياسة فعالة للوقاية والمكافحة من شأنها تعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ سيادة القانون وحتى إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمسائلة. كما تسعى كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تقرر الشفافية وتمنع تقارب المصالح بين الموظف والجهة التي يعمل بها سواء في القطاع العام أو الخاص، وتسعى كل دولة طرف بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية فيما يتعلق بالمشتريات العمومية والمناقصات وذلك لغاية المنع من الفساد¹¹.

المطلب الثاني : إعادة تحديد مضمون وشروط بعض أنواع الصفقات

تدعيما لمبدأ المنافسة في إطار محاصرة الفساد عمد المشرع إلى تعديل مضمون بعض أنواع الصفقات العمومية وشروط إبرامها، ومن بين هذه التعديلات تلك التي تتعلق بتلبية حاجات المصالح العمومية المتعاقدة بعد تخصيصها سواء في حصة واحد أو عدة حصص حسب المادة 27 و31 من قانون الصفقات رقم 15-247 التي نجد لها مثيلا في قوانين بعض الدول ومن بينها القانون المغربي ضمن ما يسميه « الصفقات المحصنة »، وكذا عقود البرامج و صفقات الطلبات ، حسب المادة 08 والمادة 16 وما بعدها من قانون الصفقات المغربي¹².

1- تخصيص الطلبات :

حسب المادة 27 من قانون الصفقات رقم 15-247 لا تثير الحصة الوحيدة أي إشكال لأن الحصة الوحيدة تقابلها صفقة واحدة، ولكن في حالة تجزئة المصلحة المتعاقدة حاجاتها إلى حصص منفصلة فإن تلبية هذه الحاجات يقتضي إبرام عدة صفقات، والإشكال المطروح هنا هو مدى تعمد المصلحة المتعاقدة في تجزئة حاجاتها إلى حصص منفصلة بسوء نية بغرض التلاعب بالمال العام، وإبرام عدة صفقات مع متعاقد واحد.

وفي أبعد الحدود يمكن استعمال طريقة تجزئة الطلبات للهروب من إجراءات قانون الصفقات العمومية، وهذا بخفض قيمة العقد إلى الحد المنصوص عليه في المادة 13 من قانون الصفقات، حيث إذا كانت قيمة العقد أو الطلب يساوي أو يقل عن مبلغ 12.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم لا تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقة عمومية، وإذا كان الأمر يتعلق بتقديم خدمات فإن المادة المذكورة تقضي بأنه إذا كانت قيمة الخدمات تساوي أو تقل عن مبلغ 6.000.000 دج فلا داعي لإبرام صفقة¹³.

وعليه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تجزئ احتياجاتها إلى حصص منفصلة كل حصة تقل عن المبالغ المذكورة في المادة 23 أعلاه، وبالتالي تتجنب إبرام صفقة، وهذا ما يشكل في نظر قانون العقوبات فسادا. وفي إطار مناقشة مبدأ المنافسة يشكل هذا التصرف تضييقا للمبدأ المذكور لأن العقد سوف لن يطرح أصلا للمنافسة، وقد نصت الفقرة ما قبل الأخيرة في المادة 27 من قانون الصفقات على حضر هذه الممارسة دون النص على الجزاء المقرر في حالة المخالفة، وعليه يفهم أن المشرع أحال هذه المسألة على القانون الجزائي.

ولضبط مسألة تجزئة حاجات المصلحة المتعاقدة نصت المادة 27 المذكورة على قاعدة عامة تبدو في حاجة إلى تدقيق ، حيث تنص الفقرة الرابعة على ضرورة « إعداد هذه الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد »¹⁴.

وعليه يفهم من خلال هذا المعيار أي المواصفات التقنية حسب الفقه المقارن¹⁵ هي سبب فتح المجال للمصلحة المتعاقدة لتجزئة حاجاتها إلى حصص، بحثا عن الجودة في الأداء، لأن كل حصة من المفروض يتنافس عليها من هو متخصص في ذلك المجال، وبمفهوم المخالفة عرض حاجات المصلحة المتعاقدة للتعاقد في شكل حصة واحدة يؤدي بالضرورة إلى التعاقد مع شخص واحد، وقد لا يكون أدائه جيدا في كل جوانب الصفقة، أي أن هذا الأسلوب في إبرام الصفقات قد يؤثر على نوعية الأشغال وجودة الخدمات.

ولكن ما يعاب على المشرع هو عدم دقته في مسألة كيفية إعداد الحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة، فكان عليه مثلا بالإضافة إلى نصه على المواصفات التقنية أن يقدم على تعريف الحصة، وهذا ما ذهب إليه بعض المشرعين ومن بينهم المشرع المغربي الذي عرف الحصة في المرسوم رقم 206-388 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها حيث جاء في البند 2 من المادة 08 « يقصد بالحصة حسب مفهوم هذه المادة ما يلي: فيما يتعلق بالتوريدات: مجموعة من المواد أو الأشياء المتجانسة أو السلع التي تباع مجموعة». « فيما يتعلق بالفئات الأخرى من الأعمال: جزء من كل (حرفة) أو مجموعة من الأعمال تندرج ضمن مجموعة متجانسة إلى حد ما وتتوفر على خصوصيات تقنية متشابهة أو متكاملة »¹⁶.

ومن جهة أخرى قد يكون سبب سماح المشرع للمصلحة المتعاقدة بتجزئة حاجاتها، هو إعطاء فرصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة للظفر بأحد هذه الحصص، وهذا ما قد يبدو لنا للوهلة الأولى ولكن تبقى الغاية المنشودة من وراء هذه التجزئة هي البحث عن المؤهلات التقنية والمالية الحسنة المتوفرة في من يفوز بالصفقة أو بالصفقات، ومن جانب المصلحة المتعاقدة فإن متابعة حصة واحدة أقل تعقيدا من متابعة صفقة مجزئة إلى حصص، لأن هذا من شأنه يشتت المسؤولية ويصعب من التنسيق داخل المصلحة وبين المقاولين المكلفين بإنجاز حصص مختلفة إذا كان الأمر يتعلق بصفقات أشغال.

وعليه المصلحة المتعاقدة لا تلجأ إذا كانت تتصرف بحسن نية وبعيدا عن الانغماس في الفساد إلى تجزئة ما لا يتجزأ إلا إذا كانت الصفقة كبيرة جدا وتتصف بتنوع الأشغال واتساع المجال بالقدر الذي يجعل من تقسيمها إلى حصص ضروريا، وقد أشارت المادة 31 من قانون الصفقات رقم 15-247 إلى هذا المعنى وتركت مسألة التجزئة كما قلنا سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة، مع تقييدها عند كل رقابة بضرورة تسبب لجوئها إلى التخصيص.

(2) الصفقات التقديرية لعقد البرنامج :

يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام عقد برنامج مع متعاقد معه وهذا في شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات، يحدد فيها طبيعة الخدمات المطلوبة وكذا أهمية هذه الخدمات

ومواقعها وبرنامجها الإنجاز، أما الجديد في المادة 33 من قانون الصفقات رقم 15-247 التي تنص على هذا العقد فهو ضرورة تحديد مبلغ عقد البرنامج، وقد ورد هذا الشرط أيضا في قانون الصفقات السابق الصادر بالمرسوم 10-236¹⁷ وبالتالي مضمون وشرط إبرام مثل هذه الصفقات تم تغييره بالمقارنة مع ما ورد في قانون الصفقات العمومية رقم 02-250 الملغى الذي لم يكن ينص على شرط تحديد مبلغ العقد.

وبناء على عقد البرنامج هذا وتجسيدا له في الواقع يتم إبرام صفقات تطبيقية، وهذا بغرض تنفيذ مضمون عقد البرنامج في الواقع، مع الإشارة إلى أن المادة 33 لم تشر إلى عدد هذه الصفقات أو معايير ضبط عدد الصفقات التطبيقية، ولكن يبدو أن السكوت لا يثير إشكالا ما دام عقد البرنامج يتضمن مبلغ العقد.

إن هذه الإضافة التي أتى بها قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 وقبله المرسوم رقم 10-236 مهمة جدا، لأنها وردت في سياق محاصرة الفساد فتحديد مبلغ العقد مقدما يسد باب التلاعب بالمال العام فالفرق واضح بين النص في المادة 14 من المرسوم رقم 02-250 على الكلفة التقديرية وما ورد في المادة 33 التي تشترط تحديد مبلغ العقد، فالكلفة التقديرية معناها سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة التي قد تبالغ في طلب الخدمات إلى حد الفساد، أما الانطلاق من البداية بحد أقصى في العقد يقيد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد قيمة الخدمات المطلوبة، ومن جهة أخرى إن تحديد كل جوانب عقد البرنامج ومن بينها مبلغ العقد قبل إبرام الصفقات التطبيقية من شأنه يدعم المنافسة، لأن المتنافسين على علم مسبق بكل جوانب العقد وعلى رأسها القيمة الإجمالية للخدمات المراد توريدها، على خلاف التعاقد على قيمة تقديرية غير مضبوطة¹⁸.

كما أن إبرام هذا العقد يكون مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ولو كانت في الأصل أجنبية، وليس مع المؤسسات الجزائرية فقط بشرط أن تكون مؤهلة ومصنفة، وكذا فتح باب التعاقد مع متعاملين أجنبى بشرط أن تتوفر فيهم ضمانات تقنية وأخرى مالية يزيد من تدعيم مبدأ المنافسة، واضح أن المشرع هنا يبحث أولا على جودة الخدمات وحسن الأداء.

في المادة 35 من قانون الصفقات العمومية رقم 15-247¹⁹ نص المشرع على استثناء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة، وهذا بإبرامها صفقة أشغال مع مقاول وفي نفس الوقت تتضمن الصفقة إعداد دراسة خاصة بالمشروع تسند إلى نفس الشخص المكلف بالإنجاز، وقد برر المشرع هذا الجمع في المادة المذكورة بأسباب ذات طابع تقني.

إن هذا الاستثناء يقلص بل يعدم مجال المنافسة ما دام القائم بالأشغال هو نفسه الذي أسندت له بالضرورة الدراسة، ولكن يبدو أن الضرورات التقنية التي لا نفقه مضمونها هي التي أملت هذا الاستثناء.

3) صفة الطلبات :

حسب المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن إبرام صفقة الطلبات لإنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، بشرط أن لا تتجاوز في حدها الأقصى 05 سنوات. إن المشرع وسع نطاق إبرام صفقات الطلبات لتشمل إنجاز الأشغال وإنجاز الدراسات، على خلاف ما ورد في قانون الصفقات العمومية السابق رقم 10-236، حيث نصت المادة 21 منه على إبرام صفقات الطلبات فيما يخص اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات²⁰، كما أن المشرع فصل في كفاءات إبرام هذه الصفقة في قانون الصفقات الساري بالمقارنة مع القانون السابق.

وعليه يمكن القول أن صفة الطلبات تقوم على 03 شروط رئيسية على الأقل :

- الشرط الأول يتمثل في كون الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات محل الصفقة تكون ذات طابع متكرر، ولما كان بالإمكان تجديد مدة الصفقة فإن محلها يجب أن يتميز بالقابلية للتجديد.

- الشرط الثاني يتعلق بالمدة الإجمالية للصفقة التي يجب أن لا تتجاوز 05 سنوات.

- أما الشرط الثالث فهو تحديد الأشغال أو الكمية المطلوبة من اللوازم والخدمات أو تحديد قيمة الحدود الدنيا أو القصوى لهذه الأشغال واللوازم المطلوبة والخدمات، وكذلك إذا كان موضوع الصفقة تقديم دراسات²¹.

وبالنسبة للسعر تلزم المصلحة المتعاقدة بضرورة تحديده في الصفقة بصفة صريحة ومباشرة، أو يتم تحديد الآليات التي بواسطتها يتم تحديد السعر أو النص على كفاءات تحديده. ويشرع في تنفيذ الصفقة بمجرد تبليغ الجهة المتعاقدة لطلباتها الجزئية التي تحدد أيضا كفاءات التسليم.

الجديد في نص المادة 34 التي تقابل المادة 20 من المرسوم رقم 10-236 هو النص على ضرورة تحديد قيمة الحدود الدنيا والقصوى لمحل الصفقة وهي العبارات التي لم ترد في نص المادة 15 من قانون الصفقات العمومية الملغى أي المرسوم رقم 02-250، وتبدو أهمية هذه الإضافة في تقييد السلطة التقديرية للجهة المتعاقدة²²، إذ لا يمكن ترك الأشغال أو كمية اللوازم أو حدود الخدمات والدراسات المراد اقتنائها مطلقة دون تحديد، فأصبح من الضروري تقييدها بالحد الأدنى والحد الأقصى.

وعليه بالنسبة للمنافسة يبدو أن تحديد الحد الأدنى والأقصى للوالم والخدمات من شأنه يعزز هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية لأن هذه الصفقة لها حد تنتهي إليه، ليفتح المجال لصفقة أخرى بحدود جديدة.

إن تحديد مدة الصفقة في القانون الجديد بالحد الأدنى والأقصى لقيمة اللوازم والخدمات له أهمية بالغة في الوقاية من الفساد، لأن السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة مقيدة، والقيمة القصوى للأشغال واللوازم والخدمات والدراسات محددة ومعروفة مسبقاً، سواء بالنسبة لأطراف الصفقة أو بالنسبة لمن له سلطة المراقبة، فترك قيمة الصفقة مفتوحة من شأنه فتح الباب للتلاعب بالمال العام، ومن شأنه يمثل خطراً جزائياً يحوم حول أطراف الصفقة، ولكن ما يلاحظ أن جعل الحد الأقصى لمدة الصفقة 05 سنوات مدة طويلة نوعاً ما بالمقارنة مع دول أخرى اعتمدت مدة أقصر، كما هو عليه بالنسبة للمشرع المغربي الذي اعتمد مدة 03 سنوات فقط²³.

(4) صفقات بقسط ثابت وأقساط إجتراطية :

منصوص عليها في المادة 30 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويبدو للوهلة الأولى من خلال قراءة النص أن المشرع قصر في جوانب مهمة في هذه الصفقة. تشمل هذه الصفقة على قسط ثابت وقسط أو أكثر إجتراطي، والمقصود بالشرط الثابت هو تلك الأشغال أو اللوازم أو الخدمات المغطاة بالإعتمادات المالية المتوفرة للجهة المتعاقدة، وهذا القسط يتم تنفيذه بمجرد تبليغ المصادقة على الصفقة، أما القسط الإجتراطي إذا كان واحد أو الأقساط الإجتراطية، فهي تلك الأشغال أو اللوازم أو الخدمات التي لا تحوز الجهة المتعاقدة على إعتمادات مالية تغطيها في الحين، فهي متروكة للمستقبل، إذا حصلت الجهة المتعاقدة على إعتمادات مالية تقابلها تقوم بإخطار المتعاقد معه بقرار صادر عنها بناء عليه يقوم بتنفيذ هذا الجزء الإجتراطي من الصفقة²⁴.

وقد قيد المشرع الجهة المتعاقدة فيما يخص القسط أو الأقساط الإجتراطية، إذ ينص على ضرورة وجود علاقة بين القسط الثابت والأقساط الإجتراطية، وهذه العلاقة مبنية على المشروعية والوظيفية فتكون هذه العلاقة مشروعة من جهة وعلاقة وظيفية من جهة أخرى، إذ لا يمكن أن يكون هذا القسط الإجتراطي مشروعاً إلا إذا كانت له علاقة وظيفية مع الشرط الثابت الذي هو أصل الصفقة وموضوعها.

ويبدو أن للسلطة المكلفة بالرقابة وكذا القضاء سلطة تقديرية واسعة للتأكد من مدى ارتباط الشرط الثابت بالإجتراطي، وفي هذا الجانب بالذات يبدو أن خطراً جزائياً يحوم حول أطراف الصفقة، إذ يمكن للأطراف استغلال هذا النوع من الصفقات للتلاعب بالمال العام عن طريق النص على أقساط إجتراطية لا علاقة لها وظيفياً بالقسط الثابت.

وفي هذا الباب يبدو أن مبدأ المنافسة من حيث اتساعه ومدى تكريسه في هذا النوع من الصفقات محل تساءل جدي، وعليه كلما كان هناك ارتباط بين القسط الثابت والأقساط الإجتراطية كلما كنا أمام تكريس لمبدأ المنافسة بشكل جيد، وكلما كان هناك عدم ارتباط كلما

تقهقر هذا المبدأ، وأصبح الخطر الجزائي يحوم حول أطراف الصفقة.

أما فيما يخص الجوانب التي أهملها المشرع عند تناوله لهذا النوع من الصفقات فيمكن إجمالها فيما يلي :

- أغفل المشرع ضرورة تحديد الثمن أو حتى آليات وكيفيات تحديده، وهذا فيما يخص القسط أو الأقساط الإشتراكية، لأنه فيما يخص القسط الثابت فإن تحديد الثمن في الصفقة يبدو شيئاً بديهياً، وعليه وفي غياب تحديد ثمن القسط أو الأقساط الإشتراكية يمكن للجهة المتعاقدة أن تكتفي بتحديد ثمن القسط الثابت وتترك القسط أو الأقساط الإشتراكية سلطة تقديرية لها، قد تستعملها بسوء نية لدرجة الإضرار بالمال العام، وهذا ما يشكل خطراً جزائياً محدقاً بهذا النوع من الصفقات، على خلاف المشرع المغربي مثلاً الذي يشترط ضرورة تحديد محتوى وثمان وكيفيات تنفيذ كل قسط²⁵.

كان على المشرع أن ينص على ضرورة تحديد ثمن القسط أو الأقساط الإشتراكية أو على الأقل يفرض على الجهة المتعاقدة تحديد القيمة الدنيا والقصوى المتفق عليها كقسط أو أقساط اشتراكية، كما فعل مع الطلبات ذات الطابع المتكرر في المادة 34 مرسوم 247-15.

- أغفل المشرع في المادة 30 من قانون الصفقات على الفصل مصير المتعاقد معه في حالت إحجام الجهة المتعاقدة على تقديم طلب تنفيذ القسط الإشتراكي في الأجل، إذ لم ينص على حق هذا المتعاقد في طلب التعويض عن الضرر اللاحق به جراء هذا التصرف السلبي من الجهة المتعاقدة بل لم ينص حتى على حق المتعاقد في طلب إعفائه من هذا القسط الإشتراكي، إذ لا يمكن أن يبقى مرتبطاً مع الجهة المتعاقدة حول هذا القسط الإشتراكي إلى الأبد، على خلاف المشرع المغربي الذي يلزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ عدولها للمتعاقد معه في الأجل المحدد في الصفقة.

إن عدم النص على حق المتعاقد في طلب التعويض، وكذا التحلل من القسط الإشتراكي في حالت عدم تقدم الجهة المتعاقدة بطلب التنفيذ حسب المادة 30 من قانون الصفقات، ينطوي على مساس بمبدأ المنافسة، وكذلك الأمر بالنسبة لعدم اشتراط تحديد ثمن أو قيمة القسط الإشتراكي في الصفقة، لأنه يمكن أن نتصور صفقة تحمل عدة أقساط إشتراكية وكل قسط منها يمثل أضعاف القسط الثابت من حيث القيمة المالية، ومن يفوز بهذه الصفقة يفوز بالضرورة بهذه الأقساط الإشتراكية التي يصبح كل قسط منها صفقة بذاتها، كان من المفروض حسب هذا الطرح أن تعرض كل هذه الأقساط للمنافسة العلنية.

وعليه في انتظار تعديل المادة 30 يمكن تجنب هذه المساوئ بالنص على ثمن أو قيمة الأقساط الإشتراكية في دفتر شروط الصفقة بأقساط إشتراكية .

المبحث الثاني : الضمانات الهادفة إلى توسيع نطاق المنافسة

تحت هذا العنوان نحاول تسليط الضوء على بعض الأحكام التي أتى بها قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 التي من الممكن أن تشكل ضمانات إضافية بهدف توسيع نطاق المنافسة، وعليه سوف نتطرق إلى الأشخاص الاعتبارية العامة المعنية بالصفقات العمومية حسب المادة 06 من قانون الصفقات، والحد من الاستثناءات الواقعة على مبدأ المنافسة في هذا المجال.

المطلب الأول : الاعتماد على المعيار العضوي، والقيمة المالية لتحديد

الأشخاص المعنية بقانون الصفقات العمومية

اعتمد المشرع الجزائري على المعيار العضوي أولاً لتحديد الأشخاص المعنيين بالتعاقد لتلبية حاجاتها عن طريق أحكام قانون الصفقات العمومية.

حصرت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الأشخاص المعنيين بإجراءات التعاقد وفق تنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي لا مجال للتعاقد الحر لتلبية حاجاتها، حيث ورد فيها أن أحكام هذا القانون تطبق على نفقات كل من:

- الدولة.

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.²⁶

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

ما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن المشرع لم يستقر على قائمة واحدة منذ صدور أول قانون للصفقات العمومية، فمثلاً بالإضافة إلى الأشخاص الاعتبارية التي كانت مذكورة في المادة 02 من قانون الصفقات الملغى رقم 02-250 المعنية بالتعاقد وفق إجراءات الصفقة العمومية وسع المشرع هذه القائمة في المرسوم رقم 10-236 بإضافة شخص معنوي مهم جداً هي المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة فأصبحت معنية أيضاً بإجراءات الصفقات العمومية عند التعاقد، قبل أن يعود ويلغى البند الخاص بهذا الشخص الاعتباري بعد أن عدل هذا المرسوم بالمرسوم رقم 13-03 سنة 2013²⁷، وقد ورد هذا التعديل في سياق تخفيف إجراءات التعاقد المتعلقة بطلبات المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي ما فتئ مدراءها ومسيريها الإستياء من أحكام

قانون الصفقات العمومية المتميز بإجراءاته المعقدة .

وبعد صدور المرسوم رقم 15-247 يبدو للوهلة الأولى أن المشرع قلص القائمة مرة أخرى مستثنيا بعض الأشخاص العمومية من هذه الإجراءات، وفيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي لم ينص عليها صراحة فإن المشرع أخضعها لأحكام الصفقات العمومية تحت تسمي مغايرة، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكون الدولة هي الممول، ومعلوم انه ومنذ صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 أصبحت هذه المؤسسات خاضعة للقانون التجاري رغم كونها عمومية ورأسمالها ملك للدولة²⁸.

ملاحظة أخرى حول إخضاع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري فإذا كانت إجراءات الصفقات العمومية معيقة للإدارة بصفة عامة، فإن الصعوبة تزداد أكثر إذا تعلق الأمر بنشاط اقتصادي السرعة فيه رأسمال لا يقدر بثمن، لكن عزم الدولة على محاصرة الفساد المتفشي أملى هذا الخيار الصعب، ومعروف أن من المبادئ التي تقوم عليها التجارة السرعة والائتمان، وإجراءات الصفقات العمومية من شأنها القضاء على سرعة التعاقد، ولو أن المشرع عاد وأدرج استثناء على أحكام المادة 06 المذكورة في صلب المادة 23 منه عندما أعفى المؤسسات العمومية المعنية باستيراد منتجات وخدمات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعة هذه السلع المستوردة، والتقلب السريع في أسعارها وتوفرها في السوق الدولية، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، فإذا توفرت أحد هذه الخصوصيات في السلعة محل التعاقد جاز للمؤسسة العمومية المعنية بالاستيراد أن تتجنب إجراءات الصفقات العمومية المعقدة والطويلة وتلجأ إلى طرق أخرى لاستيراد.

وعليه يمكن القول أن المشرع أراد تخفيف إجراءات التعاقد على المؤسسات العمومية بداعي المصلحة العامة وحالة الضرورة، ولكن تبقى مسألة تقدير حالة الضرورة هذه سلطة تقديرية في يد المؤسسة العمومية نفسها، التي يمكن أن تستغل هذا الاستثناء بسوء نية للتملص من أحكام قانون الصفقات العمومية رغم تعلق الأمر بصرف المال العام، ورغم أهمية وحجم الأموال المتداولة في هذه العملية.

المعيار العضوي لا يمكن إعماله في كل الحالات بصفة مستقلة حيث يضاف له معيارا آخر مكمل هو القيمة المالية للعقد أو الطلب، فحسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كلما زاد العقد أو الطلب عن 12.000.000 دج فيما يخص الأشخاص واللوازم كانت الأشخاص المعنية العامة المحددة في المادة 06 أعلاه مجبرة على التعاقد وفق قانون الصفقات، وإذا كان العقد أو الطلب يتعلق بالخدمات أو الدراسات فإن المبلغ يجب أن يزيد عن 6.000.000 دج، وبالتالي كل عقد أو طلب يساوي أو يقل عن المبلغين المحددين في المادة 13 يجعل المصلحة المتعاقدة حسب المادة 06 مسموح لها التعاقد بحرية، أي أن هذا العقد يكون

خاضعا للقانون العادي مدنيا كان أو تجاريا.

وعليه وبمفهوم المخالفة تتحرر المصلحة المتعاقدة من تنظيم المنافسة وفق النظام القانوني للصفقات العمومية، وهذا ما يمكن اعتباره تقليصا نسبيا لمبدأ المنافسة، ولكن الحقيقة هي عكس ذلك حيث ورد في المادة 11 من المرسوم رقم 15-247 ورغم عدم خضوع الهيئات العمومية لقانون الصفقات العمومية إلا أنها مجبرة عندما يتعلق الأمر بعقود تستعمل المال العام بان تحترم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وان كانت المادة لم تذكر مبدأ المنافسة مباشرة، ولكن نصها على مبدأ الاستفادة من الطلب والمساواة وشفافية الإجراءات يمكن أن يشمل في طياته مبدأ المنافسة أيضا.

وعليه يمكن القول أن المشرع عمل على توسيع المنافسة وتدعيمها في مجال الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام يستعمل المال العام، وهذا اعتمادا على المعيار العضوي ومعيار القيمة المالية للصفقة، والهدف من ذلك حماية المال العام

المطلب الثاني: تقييد الاستثناء الوارد في المادة 23 من قانون الصفقات

أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ المنافسة فاتحا المجال للإدارة أن تتعاقد بحرية دون اللجوء إلى قانون الصفقات، ولكنه حدد هذه الاستثناءات بشكل لا يؤدي إلى إعدام المبدأ، ويبدو واضحا هذا التوجه من المشرع في مجال تحديد الأشخاص المعنية بقانون الصفقات العمومية في المادة 06 و13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما رأينا أعلاه، وكذا حسب المادة 23 والمادة 61 المتعلقة بالإشهار الصحفي لمشاريع الصفقات العمومية.

تنص المادة 23 مرسوم الرئاسي 15-247 على إعفاء المصلحة المتعاقدة من الخضوع لأحكام قانون الصفقات إذا تعلق الأمر باستيراد منتجات وخدمات تتطلب السرعة بحكم طبيعتها وتقلب أسعارها ومدى توفرها في السوق، وكذا نظرا للممارسات التجارية المطبقة عليها.

الجديد في المادة 23 التي تقابل المادة 05 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236 بالمقارنة مع قوانين الصفقات السابقة هو إدراج الفقرة الثانية، التي تلزم الوزير المعني بالقطاع الذي يباشر عملية الاستيراد المنصوص عليها في الفقرة الأولى بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة بهذا النوع من عمليات الاستيراد المستعجلة²⁹. تتشكل هذه اللجنة الخاصة من أعضاء مؤهلين في ميدان عملية الاستيراد يرأسها ممثل المصلحة المتعاقدة تتولى إجراء كل المفاوضات المتعلقة بصفقة الاستيراد المستعجلة وكذا اختيار الطرف المتعاقد معه، وبطبيعة الحال الاتفاق على الثمن وطريقة الاستيراد والاستلام ونوعية المنتجات وطبيعة الخدمات المستوردة.

أكثر من هذا قيدت الفقرة الثالثة من المادة 23 أكثر هذا الاستثناء، بنصها على ضرورة إعداد قائمة بالمنتجات والخدمات التي يمكن استيرادها بصفة مستعجلة دون اللجوء إلى

أحكام الصفقات العمومية، وهذه القائمة يصدرها وزير المالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المشرف على القطاع الذي يريد الاستيراد في شكل قرار وزاري مشترك³⁰.

وحتى تتسنى الجهة المشرفة على الرقابة بسط رقابتها، تحرر صفقة تسوية خلال أجل 03 أشهر ابتداء من الشروع في التنفيذ، وهو قيد آخر نص عليه المشرع في المادة 23.

إن النص على استثناء ثم تقييده يخدم مبدأ المنافسة، إذ خارج القائمة التي تحوي المنتجات والخدمات التي يمكن استيرادها استثناء دون المرور على أحكام المادة 13 من قانون الصفقات يكون الموظف في المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي أمام خطر جزائي في حالة مخالفة هذه القائمة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

الخاتمة :

مؤكد أن المنافسة مبدأ مهم في تنظيم الصفقات العمومية، وإن كان قانون الصفقات العمومية الساري لم ينص عليه صراحة بخلاف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بداعي انه منظم بقانون خاص هو قانون المنافسة الذي نص صراحة بأن أحكامه تطبق على الصفقات العمومية، إلا أننا نصر على ضرورة النص في قانون الصفقات العمومية على هذا المبدأ نظراً لأهميته البالغة.

إن هذا المبدأ يساعد على تحديد وتلبية المصلحة المتعاقدة لحاجاتها، وهو احد العناصر التي تخضع لمختلف أنواع الرقابة، كما يساهم في الوقاية من الفساد وفي أقصى تحديد مكافحته في مجال يعتبر بؤرة مهمة ومفضلة للفسادين سواء بالنسبة لموظفين في المصلحة المتعاقدة أو للمتعاقدين معهم .

وإن كان المشرع وفق إلى حد ما في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية سواء بواسطة قانون المنافسة وآلياته، أو بواسطة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن نقائص يجب تداركها نذكر منها.

ضرورة النص صراحة في قانون الصفقات العمومية على المنافسة كمبدأ مستقل إلى جانب مبدأ المساواة وحرية الوصول للطلب العمومي

تنظيم كيفية تلبية المصلحة المتعاقدة لحاجياتها بأكثر دقة وخاصة فيما يتعلق بتجزئة طلبات المصلحة المتعاقدة، حيث من الضروري تقييد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة أكثر مادام هذا الباب أحد منافذ الفساد في مجال الصفقات العمومية.

وفي نفس السياق من الضروري تدخل المشرع بتعريف الحصص كما هو معمول به في القانون المقارن، وبهذه الطريقة يتم تقييد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ومن جهة

أخرى منح القاضي الناظر في النزاع أرضية من خلالها يمكن مراقبة مبدأ المنافسة بأكثر فعالية.

إعادة تنظيم الصفقات التقديرية لعقد البرنامج بأكثر دقة خاصة فيما يتعلق بالجمع بين صفقة الشغال و صفقة الدراسات ومنحها لمعامل واحد بحجة السباب ذات الطابع التقني، وفرض عقوبات صارمة على كل من يستعمل هذه التقنية ذريعة للمساس بالمال العام.

وفيما يخص الصفقات بقسط ثابت وأقساط إجتراطية من الضروري تحديد ثمن القسط أو الأقساط الإجتراطية، أو على الأقل تحديد آليات وكيفيات تحديده، أما بالنسبة للمتعاقد معه فمن الضروري تمكينه من الحق في التعويض عن الضرر الإحق به في حالة عدم تمكينه من تنفيذ الأقساط الإجتراطية.

الهوامش:

1 دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور، ج ر، عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

2 بهيجة رماش، دعوى المنافسة غير المشروعة بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، سنة 2006/2005، ص 26.

3 Wilfrid Jeandier, Droit Pénale des affaires, 2 édition, Dalloz Paris, 1996, P 341

4 أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادر بتاريخ 20/07/2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر، عدد 36، الصادر بتاريخ 02/07/2008

5 المادة 02، المرجع نفسه

6 القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، صادر بتاريخ 08/03/2006.

7 مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07/10/2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، الصادر بتاريخ 07/10/2010.

8 مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، صادر بتاريخ 20/09/2015.

9 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19/04/2004، ج ر، عدد 26، الصادر بتاريخ 25/04/2004.

10 اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمد بمابوتو، مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 08/04/2006، ج ر، عدد 24، الصادر بتاريخ 08/03/2006.

11 عادل عبد اللطيف، الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمتها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص 453.

12 المرسوم رقم 0206388، المؤرخ في 5 فبراير 2007، يحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج ر، عدد 5518، الصادر بتاريخ 19 أبريل 2007.

13 رفع المبلغ الذي يستدعي اللجوء إلى إجراءات الصفقة العمومية في المرسوم رقم 15-247، بعد أن كان في قانون

الحماية القانونية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

الصفقات السابق الصادر بالمرسوم رقم 10-236 ، محدد بمبلغ 8.000.000 دج لصفقة الأشغال واللازم، و 6.000.000 دج بالنسبة لصفقة الخدمات .

14 مقارنة القاعدة التي وردت في قانون الصفقات الساري رقم 15-257 مع القاعدة الواردة في قانون الصفقات السابق الصادر بالمرسوم رقم 10-236 يبدو أن المشرع دقق وفصل نوعا ما في هذه القاعدة، حيث نصت المادة 11/2 من المرسوم الأخير على ما يلي: يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة استنادا إلى مواصفات

15مليكاة الصروح، الصفقات العمومية في المغرب، دارالعلم، المملكة المغربية، 2009، ص 58 .

16 المرسوم رقم 206388، مرجع سابق .

17 المادة 17، مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، تقابل المادة 33، المرسوم الرئاسي الساري رقم 15-247 ، مرجع سابق

18 عبد الرحيم الشافعي، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية الجماعية (الإطار القانوني والواقع العملي)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام (وحدة المالية العامة)، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، عين الشق، سنة 1998 . 1999، ص 17 .

19 راجع المادة 35، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، التي تقابل المادة 18، مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، مرجع سابق .

20 راجع المادة 34، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، التي تقابل المادة 20 ، المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236 .

21 شروط مستنتجة من المادة 34، مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

22 مصطفى بوكريتي، المنافسة في الصفقات العمومية بين النظرية والتطبيق، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، الرباط، أكادال سنة 2003 ص 15 .

23 المادة 05، قانون الصفقات المغربي الصادر بالمرسوم رقم 206388، مرجع سابق

24 مليكة الصروح ، مرجع سابق، ص 57 .

25 المادة 07، المرسوم رقم 206388، مرجع سابق .

26 تقابل المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المادة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، والتي وردت حددت الأشخاص المعنية بأحكام قانون الصفقات العمومية كما يلي : الإدارات العمومية ، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

27 المادة 02 مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، المعدل بالمرسوم رقم 13-03 ، مرجع سابق.

28 القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02 الصادر بتاريخ 13/01/1988، ملغى جزئيا بالأمر رقم 95-25 ، المؤرخ في 25/12/1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر، عدد 55، الصادر بتاريخ 25/12/1995.

29 الفقرة 02 المادة 23، مرسوم رقم 15-247 ، مرجع سابق.

30 الفقرة 03 المادة 03، نفس المرسوم.