قراءة حول تأثير جائحة كورونا على مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة في الجزائر.

A reading about the impact of the in Algeria. Corona pandemic on the principle of free and fair competition

نبيل بن سعادة
جامعة 08 ماي 45 قالمة

سامية العايب
جامعة 08 ماي 45 قالمة

الملخص:

تعتبر جائحة كورونا كوفيد-19- وباء عالمي شهدته مختلف دول العالم منها الجزائر، التي اعلنت حالة الطوارئ في 22 مارس المنصرم، و قد اصدرت الحكومة الجزائرية ممثلة في الوزير الاول جملة من المراسيم التنفيذية ذات الطابع الوقائي من اجل احتواء الجائحة بهدف حماية الصحة العمومية. تلك التدابير المؤقتة لها تداعيات على جميع الاصعدة، لاسيما على الصعيد الاقتصادي والقانوني، ففي مجال المنافسة المنظمة بموجب احكام الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فانه تم الخروج عن مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة القائم اساسا على حرية الاسعار ، من خلال التدخل المباشر للسلطة العمومية في تنظيم السوق، وهو ما اشار اليه قانون المنافسة من خلال نص المادة الخامسة منه، ونفس الامر بالنسبة للصفقات العمومية، فقد تقرر التخلي عن المبادئ العامة للمنافسة المنصوص عليها بموجب المادة 05 من قانون الصفقات العمومية وتم تطبيق الاستثناء من خلال حالة الاستعجال الملح .

الكلمات المفتاحية: جائحة-مبدأ-منافسة-سوق-صفقات عمومية-

مقدمة

في ظل الوضع الراهن الذي تمر به الجزائر والتي تعرف انتشار فيروس كورونا كوفيد19 المستجد الذي ظهر في مدينة وهان الصينية ، الذي دفع الجهات الرسمية الى اعلان حالة الطوارئ في الجزائر بتاريخ 22 مارس 2020 وذلك طبقا لنص المادة 11 من احكام المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته[1]. فتم بموجب المرسوم اعلاه غلق الحدود البرية والبحرية والجوية وحظر التجول الغير المرخص به، والالتزام بقواعد الحجر الصحي لحماية الانفس ،هذا الوضع خلق هلعا واسعا في صفوف بعض المواطنين مما دفعهم للتوجه نحو الاسواق التجارية والمحلات من اجل اقتناء المنتجات و السلع الكافية طيلة الحجر الصحي من اجل تخزينها ،لكن في مقابل نجد العديد من التجار اتجهوا الى رفع تمن المنتوجات و السلع بل و الأكثر من ذلك احتكارها. هذا الوضع خلق نوعا من الخوف لدى المواطنين من نفاد السلع و المنتوجات.

كما سارعت الحكومة الجزائرية الى اصدار مرسوم تنفيذي تكميلي للمرسوم التنفيذي رقم 20-69 اعلاه يحمل الرقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020[2] أي بعد يومين بحيث جاءت هذه التدابير التكميلية الى وضع انظمة للحجر

[1] المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ج ر عدد 15 مؤرخة في 21 مارس 2020.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020 ،يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد19-، ج ر عدد 16 مؤرخة في 24 مارس 2020.

وتقييد الحركة، وتاطير الانشطة التجارية، وتموين المواطنين، وقواعد التباعد، وكذا كيفيات تعبئة المواطنين من اجل مساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار وباء فيرروس كورونا كوفيد-19- ومكافحته.[1]

وهذه التدابير المؤقتة تدخل في اطار قواعد الضبط الاداري من اجل حفظ الصحة العامة تمارسه السلطة التنفيذية وفقا للاختصاصات المخول لها في الظروف الاستثنائية التي نمر بها البلاد طبقا لما رسمه الدستور.ولاشك ان لهذه التدابير تداعيات على قواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

وعليه وبناءا على ما تقدم ذكره ماهي مبادئ المنافسة في الجزائر ؟ و الى أي مدى أثر وباء كورونا كوفيد 19 على قواعد المنافسة في الجزائر ؟

سوف نقوم بالاجابة على هذا التساؤل باتباع المنهج التحليلي والوصفي وذلك بتقسيم البحث الى قسمين نعالج في القسم الاول المبادئ التي تقوم عليها المنافسة والقسم الثاني نعالج فيه معوقات مبدا المنافسة في ظل جائحة كورونا.

المبحث الاول : المبادئ التي تقوم عليها المنافسة في الجزائر

تنص المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم[2] على مايلي: حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في اطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."

وبالرجوع الى احكام الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[3] نجده قد جسد نص المادة 43 من الدستور من خلال احكام الباب الثاني تحت عنوان مبادئ المنافسة والذي فصله الى ثلاثة فصول هي:

الفصل الاول: حرية الاسعار

الفصل الثاني: الممارسات المقيدة للمنافسة

الفصل الثالث: التجميعات الاقتصادية

المطلب الاول: حرية الاسعار

أقر المشرع الجزائري بموجب قانون المنافسة مبدأ حرية الأسعار اعتمادا على قواعد المنافسة الحرة بموجب المادة الرابعة منه[4]، إلا انه قد أقر أيضا استثناء للخروج عن هذا المبدأ العام من طرف الدولة وفق شروط حددتها المادة الخامسة من نفس الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 10-05 [5]، تتعلق أساسا بضرورة الأخذ برأي مجلس المنافسة قبل قيام الدولة بتقييد هذا المبدأ كما يلي:

<< ... يمكن أن تحدد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك لأسباب الرئيسية التالية:

---

[1] انظر المادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، ج رعدد 16 مؤرخة في 24 مارس 2020

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996ج ررقم 76 مؤرخة في 08 ديسمبر1996.

[3] الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالمنافسة ج رعدد 43 مؤرخة في 20 جويلية سنة 2003

[4] تنص المادة 04 الفقرة 01 من الأمر رقم 03-03 المعدل بموجب القانون رقم 10-05 على مايلي:<< تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة >>

[5] القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 ج رعدد 46 مؤرخة في 18اوت 2010.

- تثبيت استقرار مستويات و أسعار السلع والخدمات الضرورية، أو ذات الاستهلاك الواسع، في حالة اضطراب محسوس للسوق ،

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها و الحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية.>>

يتضح من خلال هذه المادة ان استشارة مجلس المنافسة الزامية في حالة تقنين الدولة للأسعار وفي حالة السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي الا انه لا يوجد معيار دقيق يميز السلع التي تعد ذات طابع استراتيجي[1] وبالتالي فان الدولة تتمتع بالسلطة التقديرية في اعتبار سلعة ما ذات طابع إستراتيجي كما يمكن للدولة اتخاذ تدابير استثنائية بغرض وضع حد لارتفاع الاسعار.

غير انه وبتعديل المادة 05 كما سبق ذكره ، لغرض وضع الاليات الضرورية للتحكم في اسعار السلع التي تعرف إضطرابا[2]، أصبحت استشارة مجلس المنافسة غير مطلوبة اصلا .

2- حالة التجميعات الاقتصادية:

تقتضي أحكام قانون المنافسة الاستشارة الوجوبية للمجلس في حالة التجميعات الاقتصادية[3]، متى كان من شانها المساس بالمنافسة طبقا لنص المادة 17 من قانون المنافسة.[4]

المطلب الثاني: الممارسات المقيدة للمنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، نجدها حددت الممارسات المقيدة للمنافسة التي جاءت بها المواد: 6و7و10و11و12 من نفس الأمر.

و عليه فان صلاحيات مجلس المنافسة التنازعية هي:

- حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة،
- الممارسات التعسفية

الفرع الاول:حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة

كرس قانون المنافسة الجزائري مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وضرورة قمعها متى كانت تنطوي على فكرة تقييد المنافسة، فقد نصت على ذلك المادة 6 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم كما يلي: << تحظر الممارسات

---

[1] نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر رقم 95-06 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، 2004 ص 52

[2] المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011 ، يحدد السعر الاقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر والعادي والسكر الأبيض ج ر عدد 15 صادر في 09 مارس 2011.

[3] عرفت المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التجميعات الاقتصادية كما يلي: << يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

-اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

-حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق اخذ أسهم من رأس مال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى،

-أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.>>

[4] تنص المادة 17 على مايلي:<< كل تجميع من شانه المساس بالمنافسة، و لا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدم أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر.>>

والأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، لاسيما عندما ترمي إلى:

1. الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
2. تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
3. اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
4. عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها،
5. تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
6. إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،
7. السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.>> [1]

رابعا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة:

إن مبدأ الحظر النسبي هو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري، حيث وضع حدود لنطاق الحظر وهذا ما أشار إليه في نص المادة 09 من قانون المنافسة والتي نصت على مايلي:" لا تخضع لأحكام المادتين 6و7 أعلاه، الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة."

الفرع الثاني:الممارسات التعسفية

توجد في بعض الأسواق مؤسسات تقوم باستغلال القوة الاقتصادية التي تتمتع بها. مما يؤدي إلى ارتكابها لممارسات تعسفية، وهو ما ينتج عنه آثار سلبية على المنافسة، و تظهر صور هذا التعسف في كل من التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية (أولا)، و التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (ثانيا) و البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.[2]

أولا: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

تنص المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم على مايلي:

<< يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- 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،

---

[1] تم إدخال بعض الإضافات على نص المادة 6، ففي الأمر رقم 95-06 القديم الملغى نجد المادة 6 كانت تنص إلا على أربعة ممارسات منافية للمنافسة و التي هي نفسها في نص نفس المادة في ثوبها الجديد،أما في سنة 2003 أضاف المشرع الجزائري في نص المادة 6 ممارستين ليصبح عدد الممارسات المحظورة ست (6) ممارسات. و في سنة 2008 نصت المادة 05 من القانون رقم 08-12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 على ما يلي:<< تتمم أحكام المادة 6 من الأمر رقم 03-03 ....بمطة أخيرة وتحرر كما يأتي:السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.>>

[2] سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق: مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،2013 ص 46،47.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و 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 بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.>>

يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع قام بحظر كل تعسف مترتب عن وضعية هيمنة على السوق إذا كان من شأنه تقييد المنافسة بتوفر الشرطين التاليين:

- تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة.
- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

1- تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة

أ- تعريف الهيمنة

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في نص المادة 3 "ج" كما يلي: << وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها، أو ممونيها.>>

ب/ تحديد السوق محل الهيمنة

عرف قاموس قانون الاعمال السوق كمايلي: " هو المكان الحقيقي او الخيالي (الافتراضي) لالتقاء الايجاب والطلب. و السوق هو مفهوم مركزي واساسي لقانون المنافسة الذي يهدف للحفاظ على حرية المنافسة في السوق."[1]

وبالرجوع الى قانون المنافسة نجده قد وضع تعريفا للسوق وهو ما نصت عليه المادة 03 الفقرة "ب":

السوق: << كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.>>

2-إستغلال التعسف في وضعية الهيمنة:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 على ما يلي: << يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منها، كل فعل يرتكبه عون إقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس التالية:

-المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.

-المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.

-غياب حل بديل سبب وضعية تبعية اقتصادية.>>

ثانيا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

نصت المادة 11 الفقرة1 من الأمر 03-03 على مايلي:

<< يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.>>

---

[1] « Le marché, lieu réel ou fictif de rencontre de l'offre et de la demande, et une notion tout à fait centrale et fondamentale du droit de la concurrence, puisque celui-ci se fixe pour objectif la préservation d'une libre concurrence sur le marché. »
Jacques Azéma, et autre, Dictionnaire de droit des affaires, Ellipses,2007,p286.

ونصت المادة 3 من نفس على تعريف وضعية التبعية الاقتصادية كما يلي:

" العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا."

يلاحظ أن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يشترط لإثباته وجود حالة تبعية اقتصادية (أ) و الاستغلال التعسفي لهذه الحالة (ب).

1-التبعية الاقتصادية:

عرفت المادة 4/03 من الأمر رقم 03-03 التبعية الاقتصادية على النحو الأتي: << وضعية التبعية الاقتصادية : هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا ما أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها أخرى كانت زبونا أو ممونا.>>

2-الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية

لا تعتبر حالة التبعية الاقتصادية أمرا محظورا في حد ذاته بل ما ينتج عنها في حالة إخلالها بالمنافسة، حيث نصت المادة 11 من الأمر 03-03 المذكورة أعلاه على الممارسات المشكلة للتعسف على سبيل المثال لا الحصر وذلك باستعمال عبارة على الخصوص، ضف إلى ذلك ما يستخلص من العبارة الواردة في آخر المادة 11 بنصها على:

<< كل عمل أخر من شانه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق.[1]>>

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الممارسة التعسفية في إطار الأمر رقم 95-06 القديم، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 2000-314[2] الذي تم إلغاؤه التي اعتبرها بمثابة مقياس للأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة.[3]

ثالثا:البيع بأسعار مخفضة تعسفيا (البيع بالخسارة)

إن الغاية الأساسية من قانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية لذلك فان الضرر الذي تخلفه الممارسات الماسة بهذا المجال تتجاوز في أثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني لذلك فقد حرص المشرع الجزائري في نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03[4] المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى ضبط التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين و حرص على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الواقعة ضحية لها وذلك كضمانة، لان بالمقابل لا يمكن أن يشكل النص ضغطا على المؤسسات إذ من شان التمتع بفعالية اقتصادية أن تجد المؤسسات ميدانا خصبا تتنافس فيه وبيئة قانونية مساعدة على التفاعل.[5]

المطلب الثالث: التجميعات الاقتصادية

---

[1] سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، المرجع السابق ص 54.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 جريدة رسمية، عدد (61) مؤرخة في 2000/10/18 ص 15-16، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 مرجع سابق.

[3] سلمى كحال ،مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، فرع قانون الاعمال،جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2009

[4]تنص المادة 12 من الأمر 03-03 على مايلي:<< يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة احد منتجاتها من الدخول إلى السوق.>>

[5] لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 357.

يمكن تعريف التجميع الاقتصادي إلى تعريف فقهي وآخر قانوني.

أ-التعريف الفقهي

جاء في القاموس القانوني « Lexique des termes juridiques » لسنة 2015 ان تعريف التجميع في مجال القانون التجاري كما يلي: " بالمفهوم الواسع هو كل عملية قانونية رامية لخلق وحدة القرار بين المؤسسات بهدف زيادة قوتها الاقتصادية."[1]

يعرف الأستاذ: BERNARD BLAISE JEAN التجميع الاقتصادي على انه: << تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة، بغية إحداث تغيير دائم في هيكلة السوق،مع فقدان كل المؤسسات المتجمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها[2]>>

ب-التعريف القانوني

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري نجد أن المشرع لم يقم بتعريف التجميع الاقتصادي، وإنما اكتفى فقط بذكر الحالات و الأشكال التي تتخذها التجميعات وذلك من خلال نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03 وهي: << يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،
- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق اخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى،
- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.>>

المبحث الثاني: مدى تأثر مبادئ المنافسة الحرة بجائحة كورونا -كوفيد 19-

يقتضي منا البحث من خلال هذا الجزء البحث عن النتائج التي افرزتها جائحة كورونا والتي تمس بالمبادئ التي تقوم عليها المنافسة الحرة والنزيهة كما سبق ذكره من خلال الجزء الاول من هذه الدراسة.

المطلب الأول في الميدان الاقتصادي

ان الغاية من وجود المنافسة النزيهة في السوق هي زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال احكام المادة الاولى من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

كما ان المشرع الجزائري قد حدد بموجب المادة 02 [3]من نفس الامر مجال تطبيق قانون المنافسة وهو عموما الميدان الاقتصادي (الفقرة الاولى من نص المادة) والصفقات العمومية (الفقرة الثانية من نص المادة)

---

[1] « Au sens large, toute opération juridique tendant à créer une unité de décision entre des entreprises dans le but d'encloître la puissance économique . »
Lexique des termes juridiques 2014-2015, Dalloz, Paris, 2014, p221.

[2] BERNARD BLAISE JEAN, droit des affaire, LGDJdelta Paris beyrouth 1998 , p 452.

[3] تنص المادة 2 من احكام قانون المنافسة رقم 03-03 المعدل سنة 2008 بموجب القانون رقم 08-12 على مايلي: " بغض النظر على كل الاحام الاخرى المخالفة، تطبق احكام هذا الامر على مايلي :

1/ نشاطات الانتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لاعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها اشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،

2/ الصفقات العمومية، بدءا بشر الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة..

والمتتبع للوضع الراهن اثر ظهور فيروس كورونا كوفيد 19 بعض الممارسات المنافية للمنافسة الحرة والنزيهة وهي:

الفرع الاول: الاحتكار

فقد هدد وزير التجارة، كمال رزيق، التجار في سوق بوفاريك للخضر والفواكه، بتدخل الدولة لتسقيف الاسعار إن لم يلتزموا بأسعارها القانونية.

وقال رزيق وهو يخاطب أحد التجار بسوق بوفاريك، التي حل بها في زيارة فجائية فجر اليوم الخميس، "احترموا الأزمة التي يمر بها الشعب ولا تضطروني أن أعلق لكم ورقة إجبارية أسقف من خلالها الأسعار ولن أبالي حينها بخسارتكم."

وأمر وزير التجارة، الباعة أن لا يتجاوز سعر البطاطا 45 دينار جزائري، مبرزا أنها منتوج متوفر بكثرة ولا يوجد ما يفسر ارتفاع سعرها لأزيد من 100 دينار جزائري[1].

كما شنت مختلف المصالح الامنية من درك وشرطة حملة تفتيش ومراقبة صارمة تطبيقا لتعليمات رئيس الجمهورية التي اسداها لضبط السوق لمحاربة ندرة جميع المنتجات الغذائية، حيث قامت بتعقب المضاربين واتخاذ مختلف الاجراءات القانونية اللازمة ضدهم وتقديمهم امام العدالة للمحاكمة.

ومن بين الاجراءات الردعية لمحاربة المضاربة في الاسواق بهدف حماية القدرة الشرائية للمواطن الجزائري قام وزير التجارة كمال رزيق اضافة الى الخطابات النارية الرسمية في وسائل الاعلام ضد المضاربين، بخرجة ميدانية مفاجئة لسوق الخضر والفواكه ببوفاريك اين قام بتهديد بعض المضاربين بسحب السجل التجاري ومنعهم من ممارسة التجارة في حالة عدم التزامهم بالسعر الذي اقرته الحكومة لبعض الخضر الواسعة الاستهلاك لدى المواطن الجزائري كالبطاطا. كما قام الوزير بالتهديد بالغلق الفوري لبعض الملبنات التي تقوم بانتهاك قواعد المنافسة الحرة والنزيهة في السوق بحيث تقوم بعملية البيع المشروط باقتناء كمية دنيا من بعض المواد وهذا ما يخالف نص المادة 11 من قانون المنافسة الامر رقم 03-03 المعدل والمتمم .

الفرع الثاني: رفع الاسعار بطريقة تعسفية

قامت الحكومة في هذه الاونة الاخيرة التدخل عن طريق تسقيف اسعار الفحص عن طريق PCR والفحص بالاشعة نتيجة لتزايد الطلب عليها من طرف المواطنين الذين يشتبه اصابتهم بفيروس كورونا الامر الذي ادى ببعض العيادات الطبية الخاصة خاصة في المدن الكبرى الى رفع الاسعار بطريقة تعسفية، فتم تسقيف اسعار الفحوصات عن طريق السكانير والتحاليل البيولوجية للكشف عن فيروس كورونا بموجب اتفاقية بين وزارة الصحة و وجمعية اطباء مراكز الاشعة.

و أوضح رئيس جمعية الاطباء الخواص لمراكز الأشعة الطبية, بوختوش جمال, أن تسقيف أسعار الكشف عن الفيروس بواسطة جهاز السكانير تندرج ضمن روح التضامن الوطني في هذا الظرف الصحي الصعب الذي تمر به البلاد.

وأكد أنه "بالنظر للآثار الاقتصادية والاجتماعية المترتبة عن هذه الجائحة والأهمية البالغة التي يكتسيها التشخيص بجهاز السكانير, وبناء على طلب وزارة الصحة, قرر اغلبية أطباء الأشعة الخواص تخفيض أسعار الكشف بهذا الجهاز الى 7000 دج"، مشيرًا الى أن هذه المبادرة "ستدخل حيز التنفيذ بداية من اليوم وهذا لمدة ستة اشهر قابلة للتجديد حسب الظرف الوبائي".[2]

غير انه، يجب ان لا يعيق تطبيق هذه الاحكام ، اداء المرفق العام او ممارسة صلاحية السلطة العمومية."

[1] جريدة البلاد ليوم 19 مارس 2020 عدد .6180

[2] الموقع الالكتروني للاذاعة الجزائرية، تاريخ زيارة الموقع 10 ديسمبر سنة 2020

وبناء على هذه الاتفاقية يصبح الفحص بالسكانير في حدود 7000دج و تحاليل PCR ب8800 دج والمضاد للجين ب 3600 دج والتحاليل الفيزيولوجية ب 2200دج.

الفرع الثالث:

المطلب الثالث: في ميدان الصفقات العمومية

تطبيقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة 02 من قانون المنافسة فان هذا الاخير يطبق على الصفقات العمومية بدءا بنشر الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة.

وعليه سوف نحاول دراسة في هذا المطلب المبادئ العامة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية ثم الى مظاهر تجسيد قواعد المنافسة في الصفقة العمومية واخيرا القواعد الخاصة لابرام وتنفيذ الصفقة العمومية في الظروف الاستثنائية(ازمة كورونا)

الفرع الاول: المبادئ العامة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

بتحليل نص المادة 5 من احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1]المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول نجدها نصت على المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وهي: مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات.

أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بحرية الوصول الى الطلبات العمومية انه بامكان اي شخص تتوفر فيه مجموعة من الشروط المعلن عنها في الصفقة، الدخول في المنافسة من اجل الظفر بالصفقة وتنفيذها، ولا يتاتى ذلك الا بعد الاعلام عن الصفقة عبر وسائل اعلام وطنية.[2]

وفي هذا الصدد يرى الاستاذ سليمان الطماوي ان المناقصات العامة تقوم على اساس المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين مع مراعاة القيود التي ترجع الى نوع المناقصة، وان الاعلان عن المناقصة ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الادارة العامة، لان بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الادارة الى ذلك.[3]

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

ويقصد به الحق في الاشتراك في المناقصات العامة بين المتنافسين، وليس للادارة ان تقيم اي تمييز غير مشروع بينهم.[4]

ويقصد بمبدأ المساواة ايضا ان لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي، وبالتالي فهو يعد ضمانة اساسية للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية، كما يجسد التزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام باي فعل تمييزي بين المتعهدين الذين اودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم نشره للمنافسة.[5]

ثالثا: مبدأ شفافية الاجراءات:

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر عدد 50مؤرخة في 20سبتمبر2015.

[2] النوي خرشي، الصفقات العمومية،دار الهدى،الجزائر،2018، ص 25.

[3] سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر،2008،ص 233.

[4] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 237.

[5] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، موفم للنشر، الجزائر 2018 ص 56.

ان مبدأ الشفافية الذي جاء به قانون الصفقات العمومية الجزائري هو مستمد من احكام قانون الامم المتحدة لسنة 1994 الذي يحث كل دول العالم على ادماجه ضمن قوانينها الداخلية والمتعلقة بالصفقات العمومية وذلك بهدف حماية كافة اشكال الفساد في جميع مراحل ابرام الصفقات العمومية.[1]

ان حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية هو ان هذا المبدا يعد احد مقومات الحكم الراشد واحد اليات مكافحة الفساد، كما انه احد الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة.[2]

الفرع الثاني: مظاهر تجسيد قواعد المنافسة في الصفقة العمومية

أولا: في مرحلة تحضير الصفقة

<<تلتزم الادارة طبقا للسلطات المخولة لها قانونا وفي اطار المحافظة على الطابع الحيادي لها في اعداد ملف الصفقة، بتكريس مبدأ المنافسة سواء من ناحية موضوع الصفقة في حد ذاته او من ناحية توفير فرص متكافئة للمترشحين للظفر بالصفقة.[3]>>

1/احترام المنافسة عند تحديد الحاجات:

اوجب المشرع الجزائري في نص المادة 27 من قانون تنظيم الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة ان تحدد حاجاتها والواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في اي اجراء لابرام صفقة عمومية.

واضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على ان مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا الى تقدير اداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة .

كما انه يجب اعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا الى مواصفات تقنية مفصلة تعد على اساس مقاييس و/او نجاعة يتعين بلوغها او متطلبات وظيفية . ويجب الا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج او متعامل اقتصادي محدد.[4]

وفي حالة ظهور حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة اما ابرام ملحق، واما اطلاق اجراء جديد .

كما يجب ان تراعي المصلحة المتعاقدة عند قيامها بعملية تحصيص الصفقات الى وجود المنافسة بين مختلف المتعاملين من خلال تبسيط الصفقات وهو مايسمح لاكبر عدد من المتعاملين بتقديم عروضهم، خاصة اتاحة الفرصة للمؤسسات الصغير والمتوسطة الى الدخول في الصفقة العمومية. وهو مانصت عليه المادة 31 من قانون الصفقات العمومية.[5]

2/ احترام المنافسة عند اعداد دفتر الشروط

---

[1] شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الادارية كالية من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،العدد 3، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر ، 2013، 90.

[2] فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام تخصص قانون الادارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر 2013/2012 ص 20.

[3] اكروم مريام، التزام المصلحة المتعاقدة باعمال المنافسة في الصفقات العمومية، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 9،منشور على موقع مجلس المنافسة الالكتروني،الجزائر، 2015،ص7-8.

[4] انظر المادة 27 من احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[5] اكروم مريام ، المرجع السابق ص8.

يعرف دفتر الشروط على انه وثيقة رسمية تضعها الادارة او المصلحة المتعاقدة بارادتها المنفردة تحدد من خلاله كل الشروط المتعلقة بالصفقة في حد ذاتها وفي المتعامل المتعاقد معها.فالادارة تستغل التقنيين والخبراء العاملين لديها من اجل تحديد دفتر شروط يحقق اهدافها.[1]

وهناك معايير نصت عليها المادة 78 من قانون الصفقات العمومية وجب على المصلحة المتعاقدة ان تذكرها في الصفقة العمومية احتراما لقواعد المنافسة من بينها النوعية، اجال التسليم، السعر والكلفة الاجمالية للاقتناء والاستعمال...الخ

3/ تمكين المترشحين من الوثائق:

تلتزم الادارة بتمكين المترشحين للصفقة العمومية بكل الوثائق والمعلومات الضرورية وهو مانصت عليه المادة 63 من قانون الصفقات العمومية بقولها: " تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 ادناه، ويجب ان يسحب دفتر الشروط من طرف المترشح او المتعهد او من طرف ممثليهما المعينين لذلك .

ثانيا: في مرحلة ابرام وارساء الصفقة العمومية:

تلتزم الادارة في هذه المرحلة باحترام مبدا المنافسة وذلك باتباعها الكيفيات التي سطرها لها المشرع في قانون الصفقات العمومية، فنصت المادة 39 منه على ان طلب العروض هو القاعدة العامة والتراضي هو الاستثناء.

وقد عرفت المادة 40 من قانون الصفقات العمومية طلب العروض بقولها: " طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا الى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل اطلاق الاجراء.

ويعلن عدم جدوى اجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام اي عرض، او عندما لا يتم الاعلان، بعد تقييم العروض عن مطابقة اي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، او عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات."

اما بالنسبة للتراضي كاستثناء عن القاعدة العامة فهو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة. وهو ما نصت عليه المادة 41 من قانون الصفقات العمومية.

وقد حددت المادة 42 منه شكل طلب العروض الذي قد يكون وطنيا او دوليا كما انه يمكن ان يكون في شكل:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة.

---

[1] . عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الاول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2017، ض 242.

*وقد نص قانون الصفقات العمومية على دفاتر الشروط في نص المادة 26 التي تنص على مايلي: " توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما ياتي:

دفاتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للاشغال و اللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الاشغال او اللاوازم او الدراسات او الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.""

ويجسد طلب العروض المفتوح المنافسة لانه متاح لجميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط البسيطة لنيل الصفقة العمومية عكس طلب العروض المحدود الذي يخص فقط المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط خاصة تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا نظرا لخصوصية الصفقة العمومية في حد ذاتها.

وقد عرفت المادة 41 من المرسوم 15-247 التراضي كاستثناء عن القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية بانه:" التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة.

ويمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط او شكل التراضي بعد الاستشارة ، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

ان اجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لابرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم."

الفرع الثالث: القواعد الخاصة لابرام وتنفيذ الصفقة العمومية في الظروف الاستثنائية(ازمة كورونا).

يبدو أن المشرع الجزائري لم يتدخل لوقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في مختلف القوانين على عكس تشريعات مقارنة، كالمشرع الفرنسي الذي أصدر قانون الطوارئ رقم 290/2020 ،المؤرخ في23 مارس 2020 لمواجهة جائحة كوفيد- 19 ،الذي تلاه صدور الأمر رقم 303/2020 ،المؤرخ في25 مارس 2020. المتضمن تكييف قواعد الإجراءات الجزائية على أساس قانون الطوارئ السالف ذكره، حيث تم توقيف آجال تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

قام المشرع المغربي،بدوره، بإصدار مرسوم مؤرخ في 23 مارس 2020 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ و اجراءات الإعلان عنها الذي نص في المادة السادسة منه على وقف سريان مفعول جميع الإجراءات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها واستئناف حسابها من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة،

و في تونس تدخل المجلس الأعلى للقضاء بمذكرة مؤرخة في 15 مارس 2020 ،اعتبر فيها أن الوضع الصحي الاستثنائي الذي تمر به البلاد بسبب فيروس كورونا يدعو إلى اعتبار هذا الوضع 16الصحي العام من قبيل القوة القاهرة .أما في الجزائر ولعدم وجود نص قانوني خاص يواكب الوضع الصحي العام ويوقف سريان المواعيد الإجرائية، فإن حل الإشكال يكون بتطبيق المادة 12 من قانون الصفقات العمومية.

أولا: حالة الاستعجال الملح

تنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر على الآتي: "في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية. ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه،

وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وا (سلطة ضبط الصفقات ٍلى الوزير المكلف بالمالية العمومية وتفويضات المرفق العام والمتفشية العامة للمالية.

عندما لا يسمح الاستعجال الملح باعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل..."

يتبين أن المشرع قد جعل ان الأصل العام أن ينفذ العقد بعد استكمال إجراءات الإبرام و الكتابة، و موافقة السلطة المختصة، واستثناءا عن ذلك سمح للمصلحة المتعاقدة أن تأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالات محددة موضوعية ومعقولة، تبرر الوضع الاستثنائي والخروج عن القاعدة العامة، وذلك في حالة الاستعجال الملح الذي يكون سببه خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، أو وجود خطر ولكنه يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وأضاف المادة "ولا يسعه التكيف مع آجال مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا كما أضافت المادة "وبشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون هذه الظروف نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها"، أي أن لا يد لها في خلق هذه الظروف .

تتوفر هذه الشروط كلها في الأزمة الصحية الناجمة عن جائحة كوفيد-19 وتداعياتها،حيث أن اعتبارات الصحة العمومية المرتبطة بمكافحة كوفيد- 19 تبدو من طبيعة تجمع هذه الشروط الثلاثة، وتشكل حالة استعجال ملح لكن يجب على المصلحة المتعاقدة تقدير الحالات حالة بحالة، وعليها أن تبرر الطابع الموضوعي للاستعجال،كما هو الحال مثلا في التموين بالمنتجات الصيدلانية التي تساهم في حماية الصحة العمومية (التموين بالأقنعة لحماية التنفس والأقنعة المضادة للرذاذ، والمطهرات، وأجهز ة الكشف عن المرض...)، كما أن اللجوء إلى هذا الاستثناء يجب أن يكون تفسيره ضيقا وأن يكون مبررا بعناية، وأن يقتصر على الخدمات الضرورية لمواجهة حالة الاستعجال، فيكون مبلغ ومدة الصفقة المبرمة على هذا الأساس ضروريا تماما لتلبية حاجات مستعجلة، حتى إذا لزم الأمر تجديدها في حالة إطالة أمد 18الأزمة الصحية .رغم وجود حالات الاستعجال، فقد عل في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة ق المشرع الشروع العمومية على ترخيص يمنح من قبل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفقة أو الوالي المختص إقليميا أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يكون هذا الترخيص بموجب مقرر معلل،أي يحتوي على جملة من الأسباب تسوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام، وفي ذلك ضمان وصمام أمان للخروج عن القاعدة لأسباب موضوعية مبرر.

تطلب المصلحة المتعاقدة الترخيص من الجهات المخولة بالترخيص المحددة في النص، ويقع عليها عبء تبرير وجه الخطر، نطاقه وآثاره، كما تبين في حالات أخرى، جانب المساس بالملك محاولة . منها لإقناع الجهات المعنية بإصدار الترخيص، و ذا صدر الترخيص بموجب قرار معلل وجب إرسال نسخة منه إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية، يعكس ذلك أثر الصفقة العمومية على الخزينة العمومية والحرص على حماية المال العام، وأضاف التنظيم الجديد فيما يخص الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتفشية العامة للمالية، حيث تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات،طبقا لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .رغم كل الضمانات السابقة، فرضت الفقرة الرابعة من المادة 12 تأكيدا على اشتراط الكتابة إعداد صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة 06أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المتضمن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 ،وعرضـــها على الهيئة المختـــصة بالرقـــابة الخارجية للصفقات العمومية[1].

[1] موساوي مليكة، مقتضيات ابرام الصفقات العمومية في ظل جائحة -كوفيد 19-حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 عدد خاص القانون وجائحة كوفيد 19- صفحة 81-100.

ثانيا: التغاضي عن الإشهار والمنافسة في حالة الاستعجال الملح

اتاح المشرع الجزائري من خلال احكام قانون تنظيم الصفقات العمومية أي المادة 12 السالفة الذكر امكانية عدم اعمال قواعد ومبادئ المنافسة الحرة والنزيهة المنصوص عليها بموجب المادة 05 السالفة الذكر نظرا للاوضاع الراهنة والخطيرة التي تمر بها البلاد. ذلك ان اتباع القاعدة العامة في ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض من شأنه تعطيل المرافق العمومية للدولة المكلفة بتقديم خدمات في جميع الميادين للمواطنين.

ثالثا: اللجوء الى اجراء التراضي البسيط في ابرام الصفقات العمومية

تنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر ان " التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة.

ويمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط او شكل التراضي بعد الاستشارة ، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

ان اجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لابرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم."

وبالرجوع الى احكام الفقرة الثانية من نص المادة 49 نجدها تتكلم عن حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه بموجب المادة 12 من نفس المرسوم.

رابعا: حتمية إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية

اكد المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 على إطلاق بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسير طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، على أن يحدد محتوى هذه البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا، وكل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية .تستعمل المعلومات والوثائق التي تعبر على البوابة لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، وزيادة على ذلك، لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن المصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة الكترونية.

ويلاحظ انه ومنذ تاسيس الطريقة الالكترونية لابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 ، إلا انه لم يتم تفعيل ابرام الصفقات العمومية في الجزائر الى اليوم نظرا للصعوبات التقنية والقانونية من بينها ضعف تدفق الانترنت،

الخاتمة :

تعتبر جائحة كورونا ازمة عالمية فرضت على الجزائر اصدار نصوص قانونية استثنائية من اجل احتوائها والحد من انتشارها حفاظا عن الارواح ، كما ان هذه النصوص القانونية المتخذة في شكل تدابير وقائية مؤقتة لها تداعيات كبيرة على المنظومة التشريعية بالدولة ومنها تشريع المنافسة المتمثل في احكام الامر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق

بالمنافسة الذي تهدف احكامه اساس الى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق بهدف زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين كما اشارت اليه المادة الاولى من الامر.

نستخلص من خلال دراسة تأثير جائحة كورونا على مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة في الجزائر، أن المنافسة في الاسواق خاصة في بداية الجائحة تأثرت كثيرا نتيجة بعض الممارسات المنافية للمنافسة كالاحتكار والمضاربة مما اثار هلعا كبيرا لدى المواطنين مما دفعهم الى البحث المستمر عن السلع خاصة مادة السميد من اجل تخزينها خوفا من استمرار ،

أما بالنسبة الى تدخل الحكومة من اجل تسقيف بعض الاسعار فان هذا التدبير من شانه حماية المنافسة ويظهر اثر ذلك من خلال حماية القدرة الشرائية للمستهلكين نتيجة الاضطراب الخطير لاسعار السلع وارتفاعها وقت الازمة .

كما لاحظنا ان في ما يخص اثر الجائحة على المنافسة في ميدان الصفقات العمومية انه يمكننا القول ان قواعد المنافسة الغيت واصبح ابرام الصفقات العمومية يقوم على اجراء التراضي البسيط كاستثناء فرضه فيروس كورونا –كوفيد19-

من خلال هذه الدراسة توصلنا الى النتائج التالية:

تاثر قواعد المنافسة الحرة من خلال ظهور بعض الممارسات المنافية للمنافسة في ظل الازمة كالاحتكار والمضاربة.

تدخل الحكومة في تسقيف اسعار السلع الواسعة الاستهلاك.

تقييد مبادئ المنافسة في ميدان الصفقات العمومية من خلال اجراء التراضي وانعدام التعامل الالكتورني

من خلال ما تم ذكره يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

-ضرورة اعادة صياغة وتفعيل قانون منافسة يتلاءم مع الظروف الاستثنائية

تشريع قوانين صارمة لردع الممارسات المنافية للمنافسة كالاحتكار والمضاربة وقت الازمات.

-تفعيل وتعميم التعامل الالكتروني عن بعد في ميدان الاسواق والصفقات العمومية.

قائمة المصادر و المراجع:[1]

أولا: قائمة المصادر

أ-الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996،ج ر عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

ب-النصوص القانونية

1-الاوامر:

الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية سنة 2003

2-التشريع

القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 ج ر عدد 46 مؤرخة في 18اوت 2010.

3-المراسيم الرئاسية

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3-المراسيم التنفيذية

المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011 ، يحدد السعر الاقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر والعادي والسكر الأبيض ج ر عدد 15 صادر في 09 مارس 2011.

المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 جريدة رسمية، عدد (61) مؤرخة في 2000/10/18

- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ج ر عدد 15 مؤرخة في 21 مارس 2020.

المرسوم التنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020 ،يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد19-، ج ر عدد 16 مؤرخة في 24 مارس 2020.

ثانيا: قائمة المراجع

أ-الكتب

النوي خرشي، الصفقات العمومية،دار الهدى،الجزائر،2018،

جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، موفم للنشر، الجزائر 2018

سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر،2008،

عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الاول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017

Ouvrages ;

BERNARD BLAISE JEAN, droit des affaire, LGDJ ;delta Paris beyrouth1998..

Jacques Azéma, et autre, Dictionnaire de droit des affaires, Ellipses,2007,p286. Lexique des termes juridiques 2014-2015, Dalloz, Paris, 2014, p221.

ب-الرسائل الجامعية

سلمى كحال ،مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، فرع قانون الاعمال،جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2009

سمير خمايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق: مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،2013 .

فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام تخصص قانون الادارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر 2013/2012

نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر رقم 95-06 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري،

ج-المقالات في المجلات

شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الادارية كالية من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،العدد 3، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر ، 2013

لعور بدرة، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة

موساوي مليكة، مقتضيات ابرام الصفقات العمومية في ظل جائحة -كوفيد 19-حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 عدد خاص القانون وجائحة كوفيد 19

د-المقالات على مواقع الانترنت

الموقع القانوني لجريدة البلاد ليوم 19 مارس 2020 عدد .6180-

الموقع الالكتروني للاذاعة الجزائرية، تاريخ زيارة الموقع 10 ديسمبر سنة 2020

اكروم مريام، التزام المصلحة المتعاقدة باعمال المنافسة في الصفقات العمومية، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 9،منشور على موقع مجلس المنافسة الالكتروني،الجزائر، 2015،