المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد

المجلد: 07 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 165-182

دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية

Supporting and upgrading the competitiveness of small and medium enterprises in the field of public procurement

بوزيدي خالد

معهد الحقوق والعلوم السياسية

المركز الجامعي بمغنية (**الـجـزائـر**)

bz-khaled@hotmail.com

تاريخ الإستلام: 2021/08/31 تاريخ القبول: 2022/07/02 تاريخ النشر: 2022/10/15

الملخص:

يشكل دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أولوية قصوى لدى السلطات العمومية، باعتبارها ركيزة أساسية لتحقيق التنمية المستدامة وتنويع الإقتصاد الوطني وتحقيق الإستقرار الإجتماعي. حيث عمدت الدولة الجزائرية إلى تحيين ومراجعة وتكييف المنظومة القانونية الخاصة بالمنافسة والأعمال، تماشيا مع التحولات الإقتصادية والمالية الحاصلة على المستويين الوطني والدولي، بهدف ترقية الإنتاج الوطني وأداة الإنتاج المتمثلة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك وفق آليات قانونية تهدف إلى تعزيز وإشراك هذا النوع من المؤسسات في الصفقات العمومية، بما يتماشى وقدراتها المالية والمهنية، تم تكريسها ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي تعامل مع هذه المؤسسات بنوع من الخصوصية، من خلال منح هامش من الأفضلية لهذه المؤسسات.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الصفقات العمومية، المنافسة، الشراكة، المناولة.

Abstract:

Supporting small and medium-sized enterprises is a top priority for public authorities, as it is an essential pillar for achieving sustainable development, diversifying the national economy and achieving social stability. Where the Algerian state is committed to updating, revising and adapting the legal system of competition and business, in line with the economic and financial transformations taking place at the national and international levels, with the aim of promoting national production and the production tool represented by small and medium-sized enterprises, according to legal mechanisms aimed at

strengthening and involving this type of institutions in public contracts, according to their financial and professional capacities, were established by Presidential Decree 15-247 regulating public contracts and public service delegations, which treated these institutions with a sort of privacy, granting a margin of preference to these institutions.

Key Words: *Small and medium-sized enterprises, public procurement, competition, partnership, subcontracting.*

المقدمة:

تتواجد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن محور اهتمامات الدولة الجزائرية كأحد أهم القطاعات الاقتصادية الاستراتيجية، التي تعول عليها كركيزة أساسية لإنعاش وتنويع الإقتصاد الوطني، تماشيا والسياسة الاقتصادية العامة للدولة التي تهدف إلى الحد من التبعية للمحروقات، بما يسمح بتحقيق أهداف النمو الإقتصادي والإستقرار الإجتماعي.

لأجل ذلك فقد حاول المشرع الجزائري التكيف مع هذه المعطيات من خلال سن نصوص تشريعية، تهدف أساسا إلى دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية، كشريك فعال في التنمية الاقتصادية عموما في ظل التوجه الإقتصادي الحالي، وهو ما كرسه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي أقر آليات وتدابير تهدف إلى تعزيز تأهيل هذا النوع من المؤسسات وكذا إشراكها في الصفقات العمومية، مع الأخذ بعين الإعتبار قدراتها المالية والمهنية.

بحيث تعامل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بنوع من الخصوصية، من خلال منح هامش من الأفضلية لهذه المؤسسات، وذلك عبر تخصيص جزء من الصفقات العمومية للمنافسة ما بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وإصباغ أحكام جديدة للمناولة، بما يضمن تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية المنتوج الوطني، حسب الشروط والكيفيات المحددة بموجب التنظيم المعمول به، على غرار قانون المنافسة وكذا القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ولعل الديناميكية الجديدة هذه التي استحدثها المشرع الجزائري والتي يمكن أن نسميها اختصارا بالصفقات العمومية المحصصة، تستدعي منا التعامل معها بشيء من الحذر، لما لهذه الوضعية التفضيلية من آثار وانعكاسات، سيما ما تعلق منها بالتوازنات السوقية، بتحليل دقيق للضوابط والأحكام التي أوردها المشرع الجزائري في سبيل احتواء أي اختلال محتمل لمبدأ المنافسة في السوق، بالموازاة مع الأحكام التفضيلية التي أقرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مواجهة متطلبات دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية.

لأجل ذلك فإن إشكالية دراستنا تتمحور أساسا حول **مدى** قدرة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على التكيف مع مبدأ المنافسة الذي يفرضه قانون الصفقات العمومية في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين بالموازاة مع قدراتها المالية والمهنية، وما هي أوجه الحماية والآليات المقررة لها لدعم وترقية قدرتها التنافسية في إطار التشريعات المؤطرة للصفقات العمومية والحياة الاقتصادية في الجزائر؟

هذا ما سنحاول التعرض إليه في هذه الدراسة من خلال تبيان آليات دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية، سواء ما تعلق منها بهامش أو مبدأ الأفضلية الممنوح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أو تلك الرامية إلى تشجيع الشراكة ما بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث قسمنا دراستنا إلى قسمين وذلك على النحو الآتي بيانه:

المبحث الأول: دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أساس مبدأ المنافسة ومبدأ الأفضلية.

المبحث الثاني: دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار الشراكة والمناولة.

المبحث الأول: دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أساس مبدأ المنافسة ومبدأ الأفضلية

يفرض المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1] شروط معينة من أجل اختيار المتعهدين من بين المتعاملين الاقتصاديين، وهذه الشروط تجد صداها في كون أن الصفقات العمومية تمنح على أساس مبدأ المنافسة، غير أنه وبالنظر إلى الصعوبات التي يمكن أن تواجهها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للدخول إلى الصفقات العمومية، فقد منح المشرع الجزائري هامش من الأفضلية لهذه المؤسسات بما يضمن تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

المطلب الأول: الصعوبات التي تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاستفادة من الصفقات العمومية التي تمنح على أساس مبدأ المنافسة

لقد أخضع المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية لمجموعة من المبادئ، التي أوجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها والتقيد بها، منذ أول إجراء وصولا إلى منح الصفقة إلى أحد المتعهدين، وذلك

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

بهدف تحقيق الأهداف المنوطة بها، والحد من أي تلاعبات أو شبهة فساد قد تحيط بعملية إبرام الصفقة العمومية[1]، بإخضاع الصفقات العمومية للرقابة بنوعيها الإدارية والقضائية[2].

فعلى غرار مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة كرس المشرع الجزائري مبدأ المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة 05 منه، مؤكدا على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام[3]. مما يعني بالنتيجة عن ذلك كذلك إضفاء قدر من الشفافية والنزاهة على طلباتها العمومية.

ولذلك نجد المشرع الجزائري قد أولى اهتماما خاصا بمبدأ المنافسة، فعلى غرار تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد هذا المبدأ مكرسا كذلك بموجب المادة الثانية من قانون المنافسة[4] التي نصت صراحة على وجوب تطبيق أحكامه على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة[5] إلى غاية المنح النهائي للصفقة[6].

غير أنه وبالرغم من الأهمية التي أولاها المشرع لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه لم يقم بتحديد مدلوله ومعناه على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، وهو ما يأخذ على المشرع الفرنسي

[1] فالمتتبع لحصيلة الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية يجد أن أغلب هذه الجرائم يرتبط ارتباطا وثيقا بانتهاك المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية. للمزيد حول هذا الموضوع راجع خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2017، مصر، ص.23.

[2] إذ تخضع الصفقة العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتتنوع الرقابة الإدارية المفروضة على الصفقات العمومية بين رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية. فضلا عن خضوعها للرقابة القضائية وذلك بالنسبة للمنازعات الناشئة عنها، والتي يؤول الإختصاص فيها للقضاء الإداري والجزائي. للمزيد حول هذا الموضوع راجع بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة فقهية تشريعية وقضائية، دار الهدى، 2018، الجزائر، ص 171 وما بعدها وص 180 وما بعدها.

[3] راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، منشور في الجريدة الرسمية العدد 36 مؤرخة في 02 جويلية 2008.

[5] نود أن نشير إلى ضرورة تعديل نص المادة 02 مطة 02 من قانون المنافسة المعدل والمتمم حتى تتكيف مع المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تعتبر إجراء طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، ملغية بذلك أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي كان يعتمد على إجراء المناقصة كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية. للاطلاع على مفهوم طلب العروض والمناقصة والتمييز بينهما أنظر خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2017، الجزائر، ص 06 و07. راجع كذلك على حسينة حوحو، اقتصاد وتسيير مشروعات التشييد، دار من المحيط إلى الخليج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017، الأردن، ص 82.

[6] راجع المادة 02 مطة 02 من قانون المنافسة المعدل والمتمم.

كذلك الذي اكتفى هو الآخر في قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم 2016-360[1] بالنص على وجوب احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة عند التحضير لمنح الصفقة العمومية[2].

غير أنه وبقيامنا بعملية الربط بين مختلف النصوص القانونية التي ورد فيها الإشارة إلى آليات إعمال مبدأ المنافسة[3]، يمكن القول بأن المقصود بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية يتمثل في فتح مجال المشاركة لأكبر عدد ممكن من المتعهدين الراغبين في تقديم عروضهم أمام المصلحة المتعاقدة عن طريق الدعوة إلى المنافسة، مع تخيصص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية وغير تمييزية، تعد قبل إطلاق الإجراء، وفقا للشروط والكيفيات المحددة قانونا.

فلا يمكن بأي حال من الأحوال وبوجه عام أن تمنع المصلحة المتعاقدة أي متعهد من تقديم عرضه للحصول على الصفقة[4]، إلا في الحدود وبالشروط التي وضعها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبناء على ذلك فإن أول إجراء ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تتقيد به، كضمانة أساسية لتحقيق مبدأ المنافسة على الوجه السابق بيانه، يتمثل في وجوب إعلام المتعهدين المعنيين برغبتها في إبرام صفقة عمومية، بإتباع وسائل الإعلان المحدد قانونا[5]، لتلبية حاجياتها من أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات[1].

---

[1] Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 28.

[2] تنص المادة 04 من المرسوم رقم 2016-360 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي على ما يلي:
(Afin de préparer la passation d'un marché public, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences.
Les résultats de ces études et échanges préalables peuvent être utilisés par l'acheteur, à condition qu'ils n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures).

[3] لا سيما المواد 39 و40 و52 و62 و78 و80 و81 و85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[4] وهو ما جاء في رأي مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 2000، وذلك على النحو التالي:
(Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public. Aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont la passation est soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut elle refuser par principe d'admettre à concourir une personne publique). Voir Conseil d'Etat, Avis 7 / 5 SSR, du 8 novembre 2000, 222208, publié au recueil Lebon.

[5] ويكون ذلك حسب طبيعة الإجراء المتخذ لإبرام الصفقة العمومية، وذلك بنشر الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض أو التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين، بينما تنظم الاستشارة بالنسبة للصفقات المبرمة بأسلوب التراضي بعد الإستشارة كأصل عام بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، بخلاف الصفقات المبرمة بأسلوب التراضي البسيط الذي تخصص بموجبه الصفقة لمتعامل لمتعاقد

غير أن الدعوة إلى المنافسة عن طريق إجراء طلب العروض لا يعد قرينة قاطعة على أحقية جميع المتعاملين الاقتصاديين في الاستفادة من الصفقة العمومية، فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تسلم بصلاحية جميع العروض المقدمة إليها، ومن ثم بكفاءة المتعهد الحائز على الصفقة، وقدرته على تلبية طلباتها وفقا للشروط والآجال المعلن عنها.

وعلى هذا الأساس نجد المشرع الجزائري قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية[2]، وأن تستعلم أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج[3].

فلا يمكن بهذا المنطق أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفذيها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة[4]، وهو ما قد يرهن القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاستفادة من الصفقات العمومية القائمة على أساس حرية المنافسة، إذا ما أخذنا قدراتها المالية والمهنية المحدودة بعين الاعتبار[5].

المطلب الثاني: تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاستفادة من الصفقات العمومية على أساس مبدأ المنافسة ومبدأ الأفضلية

بالنظر إلى الإمكانيات والقدرات المالية والمهنية المحدودة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وما قد ينجم عن ذلك من صعوبات قانونية قد تعيقها من الاستفادة من الصفقات العمومية، فقد حاول المشرع الجزائري وضع جملة من التدابير من خلال منحها هامشا من الأفضلية لتخطي هذه العقبات بما يسهم في

واحد على أساس المفاوضات دون الدعوة الشكلية للمنافسة. للمزيد حول هذا الموضوع راجع بوزيدي خالد، مدى إعمال مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مداخلة ملقاة خلال فعاليات الملتقى الوطني حول المنافسة بين الحرية والتقييد، المنظم يومي 25و26 فبراير 2019، بمعهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، ص.04.

[1] وفقا للمادة 29 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن الصفقات العمومية يمكن أن تشتمل إلى إحدى العمليات التالية أو أكثر، إنجاز أشغال، اقتناء لوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات. وللإطلاع على مفهوم هذه الصفقات بشكل واسع راجع قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008، الجزائر، ص 104 و105 و106

[2] راجع المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] راجع المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] راجع المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[5] بخصوص الإمكانات والموارد المحدودة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة راجع هايل عبد المولى طشطوش المشروعات الصغيرة ودورها في التنمية، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2012، الأردن، ص 11 وما بعدها. راجع كذلك مالكولم شاوف، إدارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المكتبة الأكاديمية، 2009، مصر، ص 199 وما بعدها.

دعم وترقية قدرتها التنافسية، عن طريق إشراكها في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، في إطار المشاريع العامة من أشغال واقتناء لوازم وخدمات ودراسات. وهو ما يمكن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كذلك من تعزيز قدراتها المالية والمهنية من خلال الاستفادة من العوائد المالية التي تتلقاها جراء تنفيذ الصفقة العمومية[1]، إلى جانب استفادتها من الخبرات الفنية والتقنية والمهنية[2].

وقد برزت جهود المشرع الجزائري الهادفة إلى تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاستفادة من الصفقات العمومية على أساس مبدأ المنافسة ومبدأ الأفضلية على عدة مراحل، حيث تجلت أولى البوادر التشريعية المكرسة لهامش الأفضلية بموجب المادة 17 من القانون رقم 01-18 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[3]، التي نصت على وجوب أن تسهر المصالح المعنية في الدولة والهيئات التابعة لها في مجال إبرام الصفقات العمومية، على تخصيص حصة من هذه الصفقات للمنافسة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ورغم أن المادة 17 أعلاه قد نصت على أن شروط وكيفيات تطبيق نظام الصفقات العمومية المحصصة تحدد عن طريق التنظيم، إلا أنه لم يرد ضمن بنود المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4] الذي صدر متزامنا مع القانون رقم 01-18 أي نص قانوني يبين الشروط والكيفيات التي على أساسها يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتخصيص جزء من صفقاتها للمنافسة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وظل بذلك هذا النص القانوني حبرا على ورق، ولا غرابة في ذلك كون أن هذا المرسوم الرئاسي قد احتوى على العديد من الثغرات القانونية، ليس فقط مع المادة 17 من القانون رقم 01-18، بل حتى مع نصوصه القانونية التي تتناقض مع نفسها بشكل كبير[5].

---

[1] كون أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، فهي عقود تتضمن نفقات تدفعها المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل الاقتصادي الذي نفذ الصفقة العمومية. للمزيد حول هذا الموضوع راجع المادة 04 و06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] حيث أن المصلحة المتعاقدة مطالبة بتحديد مستوى الجودة المطلوبة في شكل خصائص فنية دنيا ومواصفات وشروط وأن يكون ذلك متناسبا مع طبيعة الحاجة، وأحيانا مع حجم نشاط الإدارة واختصاصها ومركزها بالإضافة لوجوب تناسب الجودة مع القدرة المالية لكل إدارة والوضع العام السائد. للمزيد حول هذا الموضوع راجع عادل غزي، دليل الشراء خارج الصفقات العمومية، منشورات مجمع الأطلس للكتاب المختص، 2011، تونس، ص 10

[3] القانون رقم 01-18 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية العدد 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2001

[4] مرسوم رئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 24 جويلية 2002، منشور على الجريدة الرسمية 52، مؤرخة في 28 جويلية 2002 (ملغى)

[5] سيما التناقض الموجود ما بين النص القانوني باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية، من ذلك مثلا التناقض الموجود ما بين المادة 27 المتعلقة بالمزايدة باللغة العربية والفرنسية. للمزيد حول هذا الموضوع راجع لمين لعريض، إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مداخلة ألقيت خلال فعاليات

إلى أن تدارك المشرع الجزائري هذا الإغفال القانوني بصدور المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية[1] الذي نص صراحة على إمكانية أن تخصص المصلحة المتعاقدة جزءا من صفقاتها للمنافسة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، عندما يمكن لهذه الأخيرة تلبية حاجاتها، التي تكون محل دفتر شروط منفصل أو حصة دفتر من دفتر شروط محصص، وذلك في حدود 20 في المائة (20%) على الأكثر من الطلب العام، على أن لا تتجاوز المبالغ السنوية القصوى مع احتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة في هذا الإطار المبالغ التالية:

-اثنا عشر مليون دينار (12.0000.000 دج) لخدمات الأشغال (هندسة مدنية وطرقات)؛

-سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات الأشغال (أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية)؛

-مليونا دينار (2.000.000) لخدمات الدراسات؛

-أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) للخدمات؛

-سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات اللوازم[2].

إلا أن تنظيم الصفقات العمومية وإن كان قد منح هامشا من الأفضلية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الحدود المذكورة أعلاه، إلا أنه لم يستبعد مطلقا مبدأ المنافسة، الذي تخضع له حصص الصفقات المخصصة لهذه المؤسسات للمنافسة فيما بينها، وهو ما حرص المشرع الجزائري على تأكيده من خلال المادة 25 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[3] التي نصت على وجوب أن تسهر المصالح المعنية للدولة ولواحقها على تخصيص جزء من هذه الصفقات للمنافسة فيما بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وتجدر الإشارة هنا إلا أن وجود بعض الغموض والنقائص في حيثيات النظام القانوني لهامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قد دفع المشرع الجزائري مرة أخرى إلى إصدار المرسوم

الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المنعقد يوم 20 ماي 2013، بكلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، ص 07 و08

[1] مرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 58 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، منشور في الجريدة الرسمية العدد 04 مؤرخة في 26 جانفي 2012 (ملغى)

[2] راجع المادة 07-55 مكرر 01 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[3] قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017 يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية العدد 02، مؤرخة في 11 جانفي 2017

الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في محاولة منه لاستكمال ومعالجة أحكام هذا النظام القانوني.

فنص هذا الأخير على وجوب أن تأخذ المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للسماح لها بالمشاركة في إجراء إبرام الصفقات العمومية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز[1].

بينما احتفظ المشرع الجزائري بذات الأحكام المتعلقة بحدود الحصص المخصصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي لا ينبغي أن تتجاوز نسبتها 20 في المائة (20%) على الأكثر من الطلب العام، مع الأخذ بعين الاعتبار المبالغ السنوية القصوى الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة في هذا الإطار، وهي المبالغ التي لم يرد عليها أي تعديل كما هو موضح أعلاه[2]. إلا أنه سمح في ذات الوقت بإمكانية تحيين تلك المبالغ، بصفة دورية، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك[3].

المبحث الثاني: دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار الشراكة والمناولة

إلى جانب التدابير القانونية التي سبق الإشارة إليها، فقد وضع المشرع الجزائري تدابير تحفيزية أخرى لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بغية تمكينها من الاستفادة من مشاريع الصفقات العمومية، وذلك عن طريق التضامن فيما بينها أو عن طريق الشراكة أو في إطار المناولة.

المطلب الأول: دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق التضامن فيما بينها وفي إطار الشراكة

لقد أجاز المشرع الجزائري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التكتل والتجمع لتعزيز قدرتها التنافسية في مجال الصفقات العمومية، لاسيما عن طريق التضامن فيما بينها وفي إطار الشراكة لإنجاز المشاريع، ما يمكنها من اكتساب الخبرات وتعزيز وضعيتها المالية وكذا التنافسية في مواجهة باقي المؤسسات الوطنية منها أو الأجنبية.

[1] راجع المادة 85 فقرة 02 مطة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] راجع المادة 87 فقرة 02 و03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. راجع كذلك ما سبق الإشارة إليه في الصفحة 10 من هذا المقال.

[3] راجع المادة 87 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لذلك وبغية تحسين تنافسية تلك المؤسسات، فقد حرصت الدولة الجزائرية على تشجيع تجمعات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، من خلال تفعيل آلية الدعم عن طريق الإعانة أو المساعدة المادية، التي يخضع منحها إلى اتفاقية سنوية تبرم بين الوزارة المكلفة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتجمع، بالشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط[1].

ومن هذا المنطلق يعتبر الاشتراك في إنجاز المشاريع عن طريق التجمعات إحدى أهم الطرق المستحدثة لإبرام الصفقات العمومية، التي تستهدف دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك من خلال تجميع قدراتها المالية والمهنية، بحيث أجاز تنظيم الصفقات العمومية تقديم العروض في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات بموجب المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

وتعتبر إضافة عبارة "مؤقت" إشارة إلى أن صفقة تجمع المؤسسات هي تجمع ظرفي بمناسبة الصفقة بعينها، دون أن يقتضي هذا التجمع تعديلات في القوانين الأساسية للمتعاملين المتجمعين أو أن يحوز تجمعهم ما يمنحهم التمتع بالشخصية الاعتبارية، كما يعني أيضا أن التجمع لا يقتضي إشهارا معينا، بل يصبح له وجود متعلق بالصفقة فقط[3].

وكل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في تجمع، يجوز له أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى، ويكون الأخذ بالحسبان لقدرات مؤسسات أخرى مشروطا بوجود علاقة قانونية بينها تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك، أو في إطار قانون أساسي (فرع أو شركة أم في نفس مجمع لشركات)، وبإلزامية مشاركتها في إجراء إبرام الصفقات العمومية.

وفي هذا السياق وفي إطار تجمع مؤسسات مؤقت فإنه وجب على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ في الحسبان قدرات التجمع إجمالا، وبهذه الصفة، لا يطلب من أعضاء التجمع إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع في دفتر الشروط. وتؤخذ في الحسبان، عند تقييم قدرات المرشح أو المتعهد، قدرات المناول المقدم في العرض[4].

غير أن تقديم المرشحين والمتعهدين لترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات، مقيد بضرورة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، فلا يجوز بأي حال من الأحوال كأصل عام على المصلحة

[1] راجع المادة 27 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

[2] تنص المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: (يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه)

[3] النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 146

[4] المادة 57 فقرة 03 و04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المتعاقدة حرمان أو إقصاء أي شخص أو مؤسسة من المشاركة في الصفقات العمومية كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة، طالما كانت هذه المؤسسة قادرة على تنفيذها بمفردها أو في إطار تجمع.

وفي السياق ذاته كذلك وتكريسا لمبدأ المنافسة فإنه لا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تشترط شكلا معينا للتجمع، إذ يمكن للمرشحين والمتعهدين في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، أن يتقدموا في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة.

غير أنه إذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمتعهدين في دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة. ويجب في هذه الحالة أن تتضمن الصفقة العمومية، بندا يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين، بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة[1].

وفي هذه الحالة يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء الصفقة بتنفيذ الصفقة كاملة. ويكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه[2].

وبهذه الصفة وجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط، حتى يتسنى سحبه في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع[3].

وبالموازاة مع ذلك فقد وضعت الدولة الجزائرية إستراتيجية قانونية تتضمن دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار الشراكة، من خلال تجسيد إلزامية الاستثمار بالشراكة مع مؤسسات وطنية، كخطوة نحو خلق التكافؤ ما بين المؤسسات الوطنية ونظريتها الأجنبية في مجال الصفقات العمومية، واستثناء عن مبدأ المساواة[4] الذي يفرض على المصلحة المتعاقدة أن تتعامل مع جميع المتعاملين

[1] المادة 81 فقرة 01 و 02 و03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] المادة 81 فقرة 04 و05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3] المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[4] تعترف تشريعات الدول بالإجماع على أن المساواة في مجال الصفقات العمومية تفترض مسبقا، تمكين جميع المتعاملين الإقتصاديين من الحصول على المعلومات بكل شفافية؛ سهولة الولوج إلى التشريعات والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية؛ الشروط والإجراءات المطبقة على الصفقات العمومية، كما تفترض كذلك الأخذ بعين الإعتبار تكافؤ الفرص للمشاركة في الطلبات العمومية، خلال إعداد دفتر الشروط، وكذا معايير الانتقاء. للمزيد حول هذا الموضوع راجع
OECD, L'intégrité dans les marchés publics les bonnes pratiques de A à Z, OECD publishing, 2007, France, p. 31.

الاقتصاديين المتنافسين على قدم المساواة في جميع مراحل وإجراءات إبرام الصفقة العمومية[1]، وذلك بضمان معاملة تفضيلية للمؤسسات الوطنية في عروض الصفقات العمومية[2] بما ذلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ويعود تقرير هذا الالتزام إلى قانون المالية لسنة 2009 الذي قضى بإلزامية إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي[3]. وهو الإجراء الذي سايره قانون الصفقات العمومية بتكرسيه إلزامية الاستثمار بالشراكة مع مؤسسات وطنية في إطار الصفقات العمومية المنجزة في الجزائر، انطلاقا من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4]، وإلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حيث أشارت المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضرورة أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها.

وتطبيقا لهذه الأحكام صدر القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011[5] الذي حدد نموذج الالتزام بالاستثمار في الملحق المرفق بهذا القرار، يلتزم بموجبه المتعهد الأجنبي اتجاه المصلحة المتعاقدة بأن يجسد استثمارا في إطار شراكة (يذكر اسم الشريك أو الشركاء الجزائريين أو يذكر تبليغ اسم الشريك أو الشركاء الجزائريين سيتم بعد تبليغ الصفقة)، تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة.

---

[1] LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, gualino éditeur, France, 2017, p. 166

[2] نجاة طباع، الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقيل، مداخلة مقدمة خلال فعاليات الملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المنعقد يوم 20 ماي 2013، بكلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، ص 02

[3] ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء. راجع المادة 58 من قانون المالية التكميلي المعدلة والمتممة للأمر رقم 01-03 المؤرخ في 02 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار بالمادة 04 مكرر 01، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 26 جويلية 2009

[4] حيث نصت المادة 24 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على وجوب (أن تنص دفاتر شروط المناقصات الدولية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على إلزامية الاستثمار في نفس ميدان النشاط، في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون).

[5] القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد نموذج الالتزام بالاستثمار، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخ في 20 أفريل 2011.

غير أن ما يمكن ملاحظته من صياغة المادة 84 أعلاه هو عدم تحديد المشرع الجزائري لكيفيات وآليات تجسيد الالتزام بالاستثمار، حيث اكتفى المشرع بالنص على وجوب الالتزام بالاستثمار في شراكة، وذلك وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال، ما يفيد بإلزامية إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % مقابل نسبة 49 % لا أكثر بالنسبة إلى المتعهد الأجنبي.

ويبدو أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة من نظيره الجزائري في مجال دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار عقود الشراكة، حيث أجاز للمتعهد أن يعهد إلى مؤسسة صغيرة ومتوسطة بتنفيذ الصفقة بشكل مباشر أو غير مباشر بحصة دنيا لا تتعدى 10 % من المبلغ المقدر للعقد باستثناء تكلفة التمويل، إلا إذا كان النسيج الاقتصادي في القطاع المعني لا يسمح بذلك[1].

ومن جهة أخرى فإننا نجد المشرع الجزائري قد حدد نطاق الالتزام بالاستثمار في مشاريع محددة بذاتها دون غيرها ضمن قائمة تحدد بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وذلك في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تعدها الحكومة.

وعلاوة على ذلك فإن المتعهد الأجنبي معفى كذلك من إلزامية الاستثمار في إطار شراكة في حالة الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة، الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية في الدولة وإجراء التراضي البسيط[2]. كما يستثنى أيضا من هذا الالتزام المؤسسات الأجنبية الكائنة بالجزائر الخاضعة للقانون الجزائري[3].

المطلب الثاني: دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار المناولة

يعد التعامل الثانوي[4] أو كما يصطلح عليه حاليا بالمناولة[1] أحد أهم الآليات والإستراتيجيات التي يعول عليها في تجسيد ودعم إنجاز المشاريع ضمن منظومة الصفقات العمومية، والأداة المفضلة لتكثيف نسيج

[1] تنص المادة 163 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على ما يلي:
(La part minimale que le titulaire s'engage à confier, directement ou indirectement, à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans au sens du II de l'article 57, en application de l'article 87 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, est fixée à 10 % du montant prévisionnel du contrat hors coût de financement, sauf lorsque le tissu économique dans le secteur concerné ne le permet pas). Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Abrogé par Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 - art. 14

[2] المادة 84 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3] المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[4] استحدث عقد المناولة لأول مرة بموجب المرسوم رقم 82-145، وذلك في القسم السادس منه، إلا أن المشرع الجزائري استعمل خلال تلك الفترة مصطلح (التعامل الثانوي) عوض (المناولة)، حيث نصت المادة 98 من المرسوم أعلاه على أن (التعامل

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وترقية قدرتها التنافسية بما يمكنها من الاستفادة من مشاريع الصفقات العمومية، إلى جانب الخبرات والكفاءات الفنية والتكنولوجية في مجالات التسيير والتسويق والمنافسة الناتجة عنها.

ولذلك نجد المناولة قد حظيت بسياسة ترقية وتطوير بهدف تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ومن خلالها الاقتصاد الوطني في التشريع الجزائري، وذلك عبر العديد من تنظيمات الصفقات العمومية، على غرار القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

بحيث أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمتعامل المتعاقد إمكانية منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، وذلك في حدود 40 % من المبلغ الإجمالي للصفقة[2].

تماشيا مع ذلك وبغية تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال المناولة فقد نص القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة[3] على مجموعة من التدابير التحفيزية، بعنوان تقوية تكامل القدرات الوطنية للمناولة، وذلك من خلال حث المصالح المتعاقدة العمومية لاسيما على:

الثانوي يشمل جزءا من موضوع الصفقة في إطار التزامات تعاقدية تربط المتعامل الثانوي بالمتعامل المتعاقد مع المتعامل العمومي مباشرة).

وتقابلها باللغة الفرنسية في المرسوم رقم 82-245 مصطلح: La sous-traitance، وهو ذات المصطلح الذي استخدمه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 75-1334 المؤرخ في 31 ديسمبر 1975 معرفا إياه في المادة الأولى على النحو التالي:
(Au sens de la présente loi, la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage**).** Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance Version consolidée au 21 janvier 2019

[1] الجديد في الأمر حمله المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث استبدل المشرع الجزائري مصطلح (التعامل الثانوي) بمصطلح (المناولة)، على الرغم من إبقاءه على نفس التسمية التي تقابلها باللغة الفرنسية (La sous-traitance) التي كان يستعملها قديما، ما يوحي بتأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي فيما يتعلق بالمصطلحات المستعملة كمصطلحات أصلية، وأن الإشكال دائما يبقى مرتبطا بترجمة التسميات إلى اللغة العربية الرسمية. والواقع أن المصطلح الجديد (المناولة) الذي استحدثه المشرع الجزائري عوض التسمية القديمة (التعامل الثانوي)، مصطلح أكثر دلالة من سابقه من الناحية القانونية والإقتصادية، ذلك أن المتعامل الإقتصادي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يحيل بطريقة عقدية جزءا من المهام المنوطة به للغير بقصد القيام بها تحت مسؤوليته القانونية وطبقا للإجراءات والشروط المحددة في المرسوم. للمزيد حول هذا الموضوع راجع عامر بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، 2017، الطبعة الخامسة، 2017، الجزائر، ص 59.

[2] وتطبيقا لهذا النص القانوني صدر القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي حدد نموذج التصريح بالمناول، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 17، المؤرخة في 16 مارس 2016.

[3] راجع المادة 32 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

- إدراج بند يلزم الشركاء المتعاقدين الأجانب باللجوء إلى المناولة الوطنية، ضمن عقود توفير الخدمات والدراسات ومتابعة وإنشاء التجهيزات العمومية؛
- إدراج بند تفضيلي ضمن دفاتر شروط المناقصات والاستشارات المتعلقة بالصفقات العمومية الوطنية، لفائدة المتعهدين الذين يلجؤون للمناولة المقدمة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ولضمان تنفيذ سياسة الدولة في مجال تطوير المناولة وإنماء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تم إنشاء هيئة عمومية ذات طابع خاص تدعى الوكالة[1]، بحيث أوكل لهذه الأخيرة مهمة تثمين إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال المناولة من خلال برامج متخصصة تهدف إلى تحسين أدائها[2]، وما تقدمه هذه الأخيرة من دعم تقني ومادي لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المناولة لمطابقة منتوجاتها، وذلك في إطار سياسة تطوير المناولة الوطنية[3].

الخاتمة:

بناء على الدراسة التي قام بها الباحث تم التوصل إلى النتائج التالية:

1- أظهرت نتائج الدراسة مدى التحديات التي تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في سبيل دعم وترقية قدرتها التنافسية في مجال الصفقات العمومية، في مجابهة محدودية قدراتها المالية والتقنية، لا سيما في ظل السياسة الاقتصادية العامة الحالية للدولة التي تهدف إلى الحد من التبعية للمحروقات، بما يسمح بتحقيق أهداف النمو الإقتصادي والإستقرار الإجتماعي.

2- تشير الدراسة إلى أن نصوص قانون الصفقات العمومية تمس في مجملها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إما بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء من حيث طبيعة نشاط هذه الصفقات، أو موضوع الصفقات التي تبرمها، أو شكل وأوجه تعزيز وتأهيل هذا النوع من المؤسسات وكذا إشراكها في الصفقات العمومية، عن طريق إعمال مبدأ المنافسة ومبدأ الأفضلية، الشراكة، المناولة...، غير أنها تظل غير كافية بما لا يسمح بتجسيدها على أرض الواقع بالشكل المطلوب، نظرا للغموض الذي يكتنف هذه النصوص القانونية التي لم تشر بشكل واضح لكيفيات تفعيل وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية، وذلك لوجود عدة قيود وضوابط، كما هو الشأن بالنسبة للحالات الإستثنائية التي تمنع في المؤسسات من المشاركة في تلبية الحاجات.

3- توصلت الدراسة إلى أن الآليات التي تضمنتها نصوص قانون الصفقات العمومية بغية دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قد تضمنت أحكاما تتسم بالغموض في معناها الدقيق، ما قد يثير إشكالات تعيق تطبيق هذه النصوص بالشكل الصحيح والملائم، بحيث غالبا ما تحيل نصوص

[1] تم إنشاء هذه الوكالة بموجب المادة 17 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

[2] المادة 31 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

[3]- المادة 33 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

قانون الصفقات العمومية كيفيات تطبيقها بموجب قرارات وزارية فردية و/أو مشتركة، إما أن تصدر بعد مرور مدة زمنية طويلة، أو أن تأخذ حكم العدم، فلا نكاد نجد نصا تنظيميا أو لائحيا ينظمها أو يفسرها.

4- توصلت الدراسة إلى أن الدعوة إلى المنافسة عن طريق إجراء طلب العروض لا يعد قرينة قاطعة على أحقية جميع المتعاملين الاقتصاديين بمن فيهم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاستفادة من الصفقة العمومية، وعلى هذا الأساس نجد المشرع الجزائري قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، فلا يمكن بهذا المنطق أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفذيها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة، وهو ما قد يرهن القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاستفادة من الصفقات العمومية القائمة على أساس حرية المنافسة، إذا ما أخذنا قدراتها المالية والمهنية المحدودة بعين الاعتبار.

التوصيات:

بناء على النتائج التي تم التوصل إليها توصي الدراسة بما يلي:

1- ينبغي أن يكون هنالك تناسق من حيث إصدار النصوص القانونية والتنظيمية واللائحية تماشيا والسياسة الاقتصادية العامة التي تهدف في هذا الإطار إلى التشجيع والنهوض بمستوى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا إشراكها في الصفقات العمومية، كشريك فعال في التنمية الاقتصادية عموما في ظل التوجه الإقتصادي الحالي القائم على الحد من التبعية للمحروقات.

2- ينبغي أن يتم التعامل مع الآليات المكرسة لدعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية بشيء من الحذر، لما لهذه الوضعية التفضيلية من آثار وانعكاسات، سيما ما تعلق منها بالتوازنات السوقية، ولذا يوصي الباحث بضرورة وضع أحكام دقيقة في سبيل احتواء أي اختلال محتمل لمبدأ المنافسة في السوق، في مواجهة متطلبات دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية.

3- يجب على مختلف المصالح المتعاقدة أن تولي أهمية جادة قصد التطبيق الملائم لهذه الآليات، بما يمكن من تشجيع وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية، من خلال منحها الثقة للمشاركة بشكل فعال في مختلف مشاريع الصفقات العمومية، من أشغال، اقتناء لوازم، خدمات، دراسات.

4- ينبغي على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر أن تسعى إلى الإهتمام بعنصر الإبتكار والتكنولوجيا، والإحتكاك بمختلف المتعاملين الإقتصاديين الناشطين في مجال الصفقات العمومية، بما يمكنها من اكتساب خبرات فنية وتكنولوجيا في مجالات التسيير والتسويق والمنافسة، وكذا تعزيز وضعيتها الاقتصادية والمالية والتنافسية في مواجهة باقي المؤسسات الوطنية و/أو الأجنبية.

5- ضرورة تدخل المشرع من إخلال إجراءات تعديلات جادة لإزالة الغموض الذي يكتنف بعض النصوص القانونية التي لم تشر بشكل واضح لكيفيات تفعيل وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في

مجال الصفقات العمومية، وذلك لوجود عدة قيود وضوابط، كما هو الشأن بالنسبة للحالات الإستثنائية التي تمنع هذه المؤسسات من المشاركة في تلبية الحاجات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : باللغة العربية

أ- الكتب

- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة فقهية تشريعية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2017.

- خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر،2017.

- عادل غزي، دليل الشراء خارج الصفقات العمومية، منشورات مجمع الأطلس للكتاب المختص، تونس،2011.

- عامر بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، 2017، الطبعة الخامسة، الجزائر،2017.

- على حسينة حوحو، اقتصاد وتسيير مشروعات التشييد، دار من المحيط إلى الخليج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن،2017.

- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008.

- هايل عبد المولى طشطوش المشروعات الصغيرة ودورها في التنمية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،2012.

- مالكولم شاوف، إدارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المكتبة الأكاديمية، مصر،2009.

ب- المقالات

- بوزيدي خالد، مدى إعمال مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مداخلة ملقاة خلال فعاليات الملتقى الوطني حول المنافسة بين الحرية والتقييد، المنظم يومي 25و26 فبراير 2019، بمعهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية

- لمين لعريض، إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مداخلة ألقيت خلال فعاليات الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المنعقد يوم 20 ماي 2013، بكلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية

– نجاة طباع، الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقيل، مداخلة مقدمة خلال فعاليات الملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المنعقد يوم 20 ماي 2013، بكلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية.

ت– **النصوص القانونية**

– القانون رقم 01–18 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية العدد 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

– أمر رقم 03–03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08–12 مؤرخ في 25 جوان 2008، منشور في الجريدة الرسمية العدد 36 مؤرخة في 02 جويلية 2008.

– قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الصادر بموجب الأمر رقم 09–01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 26 جويلية 2009.

– مرسوم رئاسي رقم 02–250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 24 جويلية 2002، منشور على الجريدة الرسمية 52، مؤرخة في 28 جويلية 2002 (ملغى)

– مرسوم الرئاسي رقم 10–236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 58 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12–23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، منشور في الجريدة الرسمية العدد 04 مؤرخة في 26 جانفي 2012

– مرسوم رئاسي رقم 15–247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015 (ملغى)

– القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد نموذج الالتزام بالاستثمار، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخ في 20 أفريل 2011

– القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي حدد نموذج التصريح بالمناول، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 17، المؤرخة في 16 مارس 2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Christophe lajoye, droit des marchés publics, gualino éditeur, France, 2017.
- OECD, l'intégrité dans les marchés publics les bonnes pratiques de A à Z, OECD publishing, 2007, France.
- Conseil d'Etat, Avis 7 / 5 SSR, du 8 novembre 2000, 222208, publié au recueil Lebon.
- Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance Version consolidée au 21 janvier 2019.
- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 28.