الفصل الثاني: التدابير الخاصة لتمكين المؤسسات الصغيرة من بلوغ الصفقات العمومية

نجد أن المرسوم الجديد 10 -236 لم يستغن عن التدابير الكلاسيكية التي تعمل على تحفيز وصول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة إلى الصفقات العمومية إما بطريق مباشر بواسطة التعهد عند تحصيص الصفقات أو في إطار تجمعات، وإما عن طريق غير مباشر بواسطة التعامل الثانوي. لذلك قد أرسى المرسوم الجديد 10- 236 مجموعة من ا لإمتيازات تحفز دخول المؤسسة الصغيرة و المتوسطة إلى الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام والتنفيذ القسط الكبير من هذه الإمتيازات هي حقوق الأفضلية الممنوحة لها عند إختيار المتعامل المتعاقد الذي سيتحصل على الصفقة، وكذا نظام حجز الصفقات الحصرية لها في إطار ما نصت عليه المادة 17 من القانون 01- 18: " يجب على المصالح المعنيّة في الدولة والهيئات التابعة لها، في مجال إبرام الصفقات العموميّة السهر على ت حصيص حصّة من هذه الصفقات للمنافسة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وفق شروط و كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"، فضلا عن التشديد في شروط ا لإستثمار الأجنبي بشكل يحفظ مكانة المؤسسة الوطنية، وبالخصوص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة في تحقيق الإستثمارات الوطنية الضخمة .

المبحث الأول: التدابير الكلاسيكية المتخذة قصد بلوغ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية

لقد خضعت معظم المصالح التعاقدية التي تسمح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة ذات الإمكانيات المحدودة من الوصول إلى إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية إلى مراجعة لشروط وإجراءات العمل بها، و من أجل ذلك أردنا التفصيل في دراستها ويتعلق الأمر بالتحصيص كصورة لتجزئة عقد الصفقة العمومية ، والمساهمة في تنفيذ الصفقة عن طريق التعامل الثانوي، والتعهد في إطار التجمع .

المطلب الأول: بلوغ المؤسسات الصغيرة و المتوسطة عن طريق التحصيص

كثرت الإشادة بالتحصيص كآلية فقد سهلت وصول للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة الوصول إلى الصفقات.لذا إرتأينا أن نشرح ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم التحصيص في الصفقات العمومية

لقد شهدت تطوّرات عدة منذ الإستقلال إلى يومنا هذا .و لهذا وجد مفهوم التحصيص في جميع النصوص القانونية التي نظمت الصفقات العمومية في الجزائر،ومن أجل ذلك فقد ضبط تعريف للتحصيص وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له ثم تأطير حريّة اللجوء إليه في تنظيم الصفقات العموميّة.

أ - تعريف التحصيص وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له

لم يُقدِّم المشرع تعريفا مباشرا ومحدّدا للتحصيص، وإنما إكتفى بذكر إمكانية تتاح للمتعامل المتعاقد من أجل تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة الخاصة بالتسيير أو الاستثمار، بحيث تنص المادة 15 من المرسوم 10- 236 المعدّل والمتمّم على أنه :"يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة11 أعلاه في شكل حصة واحدة أو في شكل حصص منفصلة"[1].

وعلى ضوء نصت المادة 15 على تعريف التحصيص مبدئيا بأنه التقنية التي تسمح بتقسيم أو تجزئة الحاجات محلّ صفقة إلى مجموعات منفصلة تدعى "الحصص"[2] ، كل حصة تُعبّر عن

---

[1] - تقابلها المادة 22 من الأمر رقم 67- 90، المادة 14 من المرسوم رقم 82-145، المادة 13 من المرسوم التنفيذي 91-434 المادة 12 من المرسوم الرئاسي 02- 250 المعدّل والمتمّم في 2003، و2008

[2] -SCANVIC Frédéric**, L'allotissement au cœur de la commande publique**, Revue: Contrats publics, N°58, septembre 2006, P:47.

وحدة مستقلة يتم تنفيذها من طرف متعاقد واحد على الأقل، ويقصد بها مجموعة من الحاجات المتجانسة إلى حدّ ما وتتوفر على خصوصيات تقنيّة متشابهة أو متكاملة [1] .

ولكن نجد أن التحصيص، ليست الكيفية الوحيدة التي تفضي إلى تجزئة الصفقة، بل توجد كيفيات أخرى تقوم على نفس الأساس، لذلك يستلزم التدقيق في تعريف التحصيص ضرورة تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له في تنظيم الصفقات العموميّة، على الأخص منها:

- صفقة الطلبات
- الصفقات بأقساط إشتراطية

يكمن الإختلاف في كوّن تنفيذ الصفقة بواسطة الكيفيتين المذكورتين أعلاه، يبقى مستمرا في الزمن، على عكس الصفقة المحصصة التي تنفذ كل حصصها في وقت واحد.

1 - **فصفقة الطلبات:** [2]

تنصب على تلبية حاجات يتكرر الطلب عليها بكميات كثيرة،و يصعب على المصلحة المتعاقدة أن تحدِّدها كلية قبل الشروع في إجراءات إبرام الصفقة، لذلك فهي قابلة للتجديد.

2- **عن الصفقة بأقساط إشتراطية:** [3]

فيستمر تنفيذ الأقساط الإشتراطية فيها بناء على قرار صادر من المصلحة المتعاقدة يبلغ إلى المتعامل المتعاقد حسب الشروط المحدّدة في دفتر الشروط.

ب - شروط اللجوء إلى التحصيص

فقد أضاف المرسوم 10-236 أحكاما تخص جانب تنظيم حريّة اللجوء إلى التحصيص بالتطرق إلى الشروط الواجب إحترامها عند إختياره.

1 - **موضوعية الإختيار:**

إعترف المشرِع صراحة بحق المصلحة المتعاقدة في إختيار التحصيص لتلبية حاجاتها وذلك بمقتضى نص المادة 15 من الفقرة 3 التي جاء فيها:

" إن التحصيص من إختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة في ظل احترام أحكام المادة11 أعلاه"

---

[1] -LA ROUCHE Cyril, **L'allotissement dans les marchés de travaux**, Guide pratique – Le moniteur, 30 Mars 2012, P:59

[2] - المادة 20 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل المتمم.

[3] - المادة 14 من المرسوم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل المتمّم.

وفي إطار ما فرضته المادة 15 من شروط، يتوقف إختيار المصلحة المتعاقدة على ما تمليه مقتضيات موضوع الصفقة أساسا بحيث تنص الفقرة 02 منها على :" **التحصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنيّة التي تُوفرها هذه العملية**".

وعليه تلتزم المصلحة المتعاقدة، قبل إتخاذها قرار إتباع طريقة التحصيص بالتأكد من توفر مبرراته حتى يكون إختيارها سديدا وموضوعيا، وفي سبيل ذلك يجب عليها الإعداد والتحضير المسبّق.

و على العموم، تشكل مرحلة الإعداد والتحضير أهم مرحلة في حياة المشاريع لإنجازها، لأنها منطلق كل القرارات التي ستؤمن الإبرام والتنفيذ السليم للصفقة بحيث يتم من خلالها التحديد الدقيق للحاجات[1]، مهما يكن الشكل المختار للتعبير عنها سواء بحصة واحدة أو بحصص منفصلة.

لقد أولى المشرع إهتماما كبيرا بهذه المرحلة، فلم تغفل مختلف النصوص المتعاقبة لتنظيم الصفقة الإشارة إلى "ضرورة الوصف الدقيق لموضوع الصفقة" في عدة مواضع[2].

كما خصها المرسوم الأخير بمادة مستقلة في القسم الأول من الباب الثاني تحت عنوان " تحديد الحاجات"، تبين لنا العودة إلى أحكامها أهمية الوصف الدقيق لمحتوى ومواصفات الحاجات في الصفقات المحصّصة أيضا[3].

وفعلا، حتى تستطيع المصلحة المتعاقدة التحقق من مدى تواجد مبررات التحصيص يتعين عليها ا لإلتزام جديا ووفق منهجية في تحديد حاجاتها، ذلك أن مسار العملية يمر حتما بالاستعلام عن خصائص كل قطاع إقتصادي والحصول على كل المعلومات الخاصة بكل فئة من المؤسسات التي تكون النسيج الإقتصادي[4]. وبالتالي تتوصل بناءا على النتائج إلى إختيار الكيفية الأنسب لبلوغ المزايا الإقتصادية، المالية، أو التقنيّة.

---

(1) - SABRI MOULOUD, OP,cit., P:12

(2) - ففي المادة 21 من الأمر 67- 90 نص المشرع على أن : "**الخدمات التي هي موضوع الصفقات يمكن تحديد مميزاتها وأنواعها منذ الإعلان عن المباراة بالإسناد إلى ضوابط يصادق عليها بموجب قرار وزاري** "، كما أكّد على هذا الالتزام فيما يتعلق بالبيانات الإلزامية التي تشمل عليها كل صفقة وكذا المعلومات الضريبية الواجب توفرها في إعلان المناقصة: أنظر في ذلك المادتين 48 و 62 من المرسوم الرئاسي 10- 236 وما يقابلها في النصوص القانونية السابقة.

(3) - المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل والمتمم التي جاء في فقرتها الأولى ما يلي :" **تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها المعبّر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة**".

(4) - Le PERRON Emmanuel et LEVERGER Karine, Op, cit, p:12

2 - خضوع الإختيار للرقابة:

طبقا لنص المادتين 117 و118[1] لم يستثن المشرع الصفقات المحصصة من الخضوع إلى كل عمليات الرقابة المنصوص عليها في المرسوم، والتي تتخذ شكل رقابة داخلية، و رقابة الخارجية، ورقابة الوصاية وعملا بما ألزمت به المادة 15 دائما، تتقيّد المصلحة المتعاقدة عند إختيارها للتحصيص بتقديم ما يعلّل ذلك أمام كل هيئة يثبت لها الإختصاص بممارسة الرقابة. بالإطلاع على الأحكام الخاصة بكل نوع للرقابة على حدة، نتوصل إلى أن فحص ا لإختيار يدخل في دائرة المهام التي تضطلع بها جهات الرقابة الخارجية[2]، وتتمثل في:

- لجنة الصفقات المحدثة لدى كل مصلحة متعاقدة.
- اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات.

و لتحديد حدود إختصاص اللجان في حالة التحصيص، يؤخذ بعين ا لإعتبار المبلغ الإجمالي لجميع الحصص [3]. وتتوج عملية الرقابة بمنح أو رفض التأشيرة حسب الآجال المقرّرة قانونا[4] .

الفرع الثاني: قواعد إبرام الصفقات العمومية المحصصة

تسري على الصفقات المحصصة نفس المبادئ الأساسية التي تحكم الطلبات العموميّة [5]، ولا تختلف شروط وإجراءات إبرامها عن تلك المقرّرة للصفقات المجملة، إلا في بعض الجوانب التي إقتضت الطبيعة التقنية والعملية للتحصيص أن يخصّها المشرع بأحكام معينة.

أ - شكليات خاصة لصحة الإبرام:

تتطلب عملية إبرام الصفقات المحصصة إتباع الشكليات الخاصة التالية:

***- النص على التحصيص في دفتر الشروط:**

من المعلوم أن دفتر الشروط جزءا لا يتجزأ من الصفقة نظرا لأهميتها البالغة في توضيح الشروط الواجب مراعاتها، عند إبرام كل صفقة عمومية، وفي هذا الصدد، ت نص الفقرة 04

---

(1) - جاء في نص المادة 117:**" تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"**، والمادة 118:**"تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها، وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها".**

(2) - أنظر بالتفصيل في المواد 142،136، 142 مكرر، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدّل والمتمم.

(3)- الفقرتان 6 و7 من المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

(4) - المادتان 141 و 155 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

(5) –كما تم الإشارة إليها من قبل نذكر أن المبادئ تتمثل وفقا للمادة 3 من نفس المرسوم في:- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.
- مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.
- مبدأ الشفافية في الإجراءات.

من المادة 15 النص على التحصيص في دفتر الشروط، بحيث يذكر عدد ونوع وأهمية كل حصة وإذا إستدعت الضرورة تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد[1].

***- هيكلة رخصة البرنامج في الحصص:**

نجد أن نفقات الصفقات العمومية تسجل في الميزانية العامة [2]، للدول على شكل رخص برامج وتنفذ بإعتمادات الدفع[3]، ويتولى الآمر بالصرف [4] بإعتباره الشخص المؤهل قانونا للتصرف في ا لأموال العامة بتنفيذها بواسطة إعتمادات الدفع [5]، فيما يتعلق بالصفقات المحصّصة، يعد الآمر بالصرف مقرّر للتسجيل تكون فيه رخصة البرنامج مهيكلة في حصص[6].

***- الحد الأدنى للصفقات المحصّصة:**

لا تؤدي عملية تحصيص الصفقة إلى تغيير القواعد الخاصة بحساب الحد الأدنى أو سقف مبالغ الخدمات، التي تستدعي وجوبا إبرام صفقة عمومية، إذ تؤخذ في الحسبان القيمة الإجمالية للحصص، وعليه لا يمكن التأسيس على المبلغ الخاص بكل حصة على حدة، بنية الإفلات من إجراءات الدعوة الشكلية للمنافسة [7]. وإذا لم يتجاوز المبلغ الكلي لمجموع

---

[1]- لم تفصل المادة 15 من المرسوم الرئاسي كيفية النص على التحصيص لكن بالبحث في النصوص السابقة نجد أن الأمر 67- 90 يُبين المعلومات التي يجب تدوينها في دفتر الشروط بمقتضى الفقرة 02 من المادة 22:
" ... وتحدد دفاتر الشروط عدد ونوع كل قطعة وأهميتها، وتُبين عند الاقتضاء ـ العدد الأدنى أو الأقصى للقطع التي يمكن أن يقوم بها متعهد واحد".

[2] - حسب ما جاء في المادة 03 من القانون رقم 90 -21 المؤرخ في في 24 محرم عام 1411هـ الموافق لـ 15 أوت سنة 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في محرم 24 محرم عام 1411هـ الموافق لـ 15 أوت سنة 1990، المتمم والمعدّل **:" الميزانية هي الوثيقة التي تقدر للسنة المدنية مجموع الإيرادات والنفقات الخاصة بالتسيير والاستثمار ومنها نفقات التجهيز العمومي والنفقات بالرأسمال وترخص بها".**

[3] - المادة 06 من القانون رقم 90- 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدّل والمتمّم .

[4] - يمكن أن يكون الآمر بالصرف رئيسا إذا تواجد في المناصب التالية:
- مسؤولا مكلفا بالتسيير المالي للمجلس الدستوري، والمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الحسابات .
- الوزراء .
- الولاة عندما يتصرفون لحساب الولاية.
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرفون لحسا البلديات.
- المسؤولون المعنيون قانونا على رأس المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- رؤساء المصالح العمومية المستفيدة من ميزانية ملحقة
- المسؤولون على الوظائف المحدّدة في الفقرة 02 من المادة 23 من القانون المذكور أعلاه.

- كما يمكن أن يكون ثانويا عند ترأسهم المصالح غير الممركزة، انظر بالتفصيل المواد 23، 26، 25، 27 من القانون رقم 90 – 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، والمعدّل والمتمّم.

[5]- وفقا لنص الفقرة 03 من المادة 06 من نفس القانون **:" تمثل إعتمادات الدفع التخصيصات السنوية التي يمكن الأمر بصرفها أو تحويلها أو دفعها لتغطية الالتزامات المبرمة في إطار رخص البرامج المطبقة".**

[6] - الفقرة 4 من المادة 15 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم

[7] - LAURE – CHRETIN Rochette, Op, Cit, P: 35.

الحصص الحدود المذكورة في المادة 06 من المرسوم وُجب خضوع العقد أو الطلب لإجراء الإستشارة من أجل إنتقاء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر.[1]

ب - مراعاة قواعد المنافسة:

بهدف المنافسة الحرّة في الصفقات المحصصة، وضع المشرع قواعد خاصة لإختيار المتعامل المتعاقد.

***- تقييم العروض حسب كل حصة:**

باعتبار أن القاعدة العامة لسيّر المنافسة في الصفقات ه ي المناقصة، من الضروري أن يتضمن الإعلان عنها قرار التحصيص لكي يصل إلى علم كل مترشح لديه نيّة المشاركة.

حسب نص الفقرة 01 من المادة 15، تقدم و تقيم عروض المتنافسين حسب كل حصة بالإحتكام إلى نفس المعايير المستعملة في الصفقات المجملة[2].

إن الهدف الأساسي من معاملة كل حصة، وكأنها صفقة متميزة عند إختيار المرشحين هو توسيع مجال المنافسة وتخصيص الحصص المنفصلة لأكبر عدد ممكن من المتعاملين المتعاقدين بالمفهوم الوارد في المادة 21 من المرسوم[3]، وبالنتيجة يمكن أن ينال الحصة كل متعهد يثبت مؤهلاته المالية والتقنية لتنفيذها سواء تقدم بالعرض بمفرده أوفي إطار تجمع ، كما لا يوجد ما يمنعه من الحصول على أكثر من حصة واحدة شريطة أن يُقدم بعروض منفصلة بحسب عدد الحصص المعلن عنها، وأن تفصح اللجان المختصة بدراستها وتقييمها بأنها الأحسن من الناحية الإقتصادية.

***- حظر ممارسات المنافية للمنافسة:**

تفطن المشرع إلى الممارسات التي قد تجعل التحصيص سببا لخلق وضعيات منافية للمنافسة الشريفة لاسيما عند منح الحصص ، وهذا ما نصت عليه المادة 15 على أنه:" يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد".

---

[1] – و حسب المادة 06 من نفس المرسوم يجب أن لا يتعدى المبلغ ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين دينار(4.000.000دج) بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات للإطلاع أكثر أرجع إلى نص المادة 6 كاملا.

[2]- حسب ما نصت المادتين 56 و57 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

[3]- بحيث تنص المادة 21 على أن :**" المتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فردي وإما في طريق تجمع مؤسسات كما هو ومحدّد في المادة59 "**

وكما أشرنا ، أن للمؤسسة الواحدة الحصول على أكثر من حصة، ليس محظورا إذا تبيّن أن عروضها مقبولة غير أن هذه الحالة قد تترتب عنها وضعية هيمنة على سوق الصفقات العمومية. وتعرف حالة الهيمنة بأنها:

"الوضعية التي تمكن لمؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات[1]، منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

وبالتالي طبقا لنصي المادتين 15و 125[2] من المرسوم 10- 236، وتتدخل المصلحة المتعاقدة لتحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد إذا رأت أن هذا الأخير يتواجد بشكل مهيمن على السوق ويتعسف في إستغلال وضعيته الإحتكارية بإقصاء ومنع دخول متنافسين جدد.

الفرع الثالث: أهمية التحصيص بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة

بالنظر إلى النتائج التي يحققها التحصيص على صعيد المنافسة، فهناك بعض التشريعات إعتمدته وسيلة لتحفيز وصول المؤسسة الصغيرة و المتوسطة إلى الصفقات.

أ - توافق أهداف التحصيص مع تطلّعات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

يسمح التحصيص بإشراك عدّة مؤسسات صغيرة و متوسطة في إنجاز المشاريع المعقدة عن طريق الحصول على الصفقات الصغيرة (الحصص) ناتجة عن تجزئة الصفقة، بحيث لا تظهر سوى مؤهلاتها المالية والتقنية في مجال الحصة التي ستترشح لنيلها.

وبالتالي تستطيع المؤسسة الصغيرة والمتوسطة من المنظور الإقتصادي، أن تتم وضع في سوق الصفقات العمومية بحيازتها الحصص التي تناسب تخصصها ممّا يضمن ملائمة أكثر من العرض والطلب.[3]

كما تُصبح شريكا إقتصاديا فعالا تساهم في تفادي التأخير في عمليات الإنجاز وتوقف المشاريع بسبب تجاوز حجم الخدمات المراد تلبيتها لقدرات مؤسسة واحدة في الصفقات المجملة. [4]

---

(1)- المادة 03 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة، المعدّل والمتمّم.

(2)- تنص الفقرة 7 من المادة 125 في نفس الإطار على :" **غير أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على الصفحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذ أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت** "

(3) - HENRI – MORAN Pierre, **Accès des PME aux marchés publics: allotissement ou groupements**? Revue: Economie publique, N°10, 2002, pp: 75 - 76

(4) -SCANVIC Frédéric, Op, Cit, p:49.

ب -**حدود الإستفادة من عملية التحصيص**:

تعترض طريق المؤسسة الصغيرة و المتوسطة ع دّة عقبات تقلل من إستفادتها من الآثار الإيجابية للتحصيص على الصعيد النظري والتطبيقي ، فنظريا و تطبيقا ، نُسجِّل عدّة نقائص أهمّها:

- **الإبقاء على قاعدة الإختيار**:

بحيث منح المرسوم الجديد، وترك المبادرة بالتحصيص في يد المصلحة المتعاقدة التي تختار بين الصفقات المحصصة، وبين الصفقات الفريدة ذات الحجم الكبير، حسب المزايا التي تُوفرها كل كيفية، فبرغم من أنّ المشرع حثّ وأوجب اللجوء إلى التحصيص إلا أنّ التمسك بقاعدة الإختيار قد أضفى عليه نوعا ما الطابع الإستثنائي.

- **أما عن التطبيق العملي**: فقد أظهر أن تنفيذ الصفقات المحصّصة في غالبية الأحيان أكثر صعوبة وتكلفة من الصفقات الفريدة مما يتناقض مع مبدأ النجاعة[1].

المطلب الثاني: بلوغ المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في إطار التعامل الثانوي

تزايد الإهتمام بالتعامل الثانوي ك إختيار إستراتيجي لدعم مشاركة المؤسسة الصغ يـرة و المتوسطة في إنجاز المشاريع العامة بواسطة الصفقات العمومية، للإحاطة أكثر بجوانب التعامل الثانوي فنتطرق لدراسة مفهوم التعامل الثانوي في إبرام الصفقات، ثم نـدرج إلى البحث في شروط اللجوء للمتعامل الثانوي، والتي تستفيد منه المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في حال تعاقدها بهذه الآلية لتنفيذ الصفقة .

الفرع الأول: مفهوم التعامل الثانوي في إبرام الصفقات العمومية

بتحديد الطبيعة القانونية للعقد، وتمييزه عمّا يشابه من عقود وأنظمة في القواعد العامة نستطيع ضبط مفهوم المتعامل الثانوي في تنظيم الصفقات العموميّة، ثم بعد ذلك بيان أنواعه.

أ - **الطبيعة القانونية للعقد**:

لقد أجاز القانون اللجوء إلى متعامل ثانوي إستثناء على مبدأ التنفيذ الشخصي لعقد الصفقة العمومية، أو أكثر يشترك مع المتعامل المتعاقد الأصلي في التنفيذ .فتتجسد عملية المتعامل الثانوي بإبرام عقدين أحدهما أصلي، والآخر تبعي بحيث يتمثل العقد، الأصلي في الصفقة

(1) - LAURE – CHRETIN Rochette, Op, cit, p:36.

العمومية الذي يجمع كلا من المصلحة المتعاقدة بالمتعامل المتعاقد، أما العقد التبعي ممثلا في عقد التعامل الثانوي، فيجمع بين المتعامل المتعاقد والمتعامل الثانوي.

فلا يوجد تعريف خاص بالمتعامل الثانوي، لكن موضوع عقده يستجمع معظم خصائص عقد المقاولة الفرعية المنصوص عليه في المادة 564 من القانون المدني، والتي جاء فيها:

" يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض ا لإعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي إتجاه ربِّ العمل ". إذن فعقد التعامل الثانوي ما هو إلا شكل من أشكال عقد المقاولة.[1]

فقد يتشابه عقد التعامل مع عقد الوكالة،[2] من ناحية وجود شخص هو المتعامل الثانوي يقوم بمهمّة تنفيذ جزء الصفقة الموكل إليه، إلا أنه يتصرف بإسمه، وليس بإسم ولحساب من وكّله.

فقد يختلط عقد التعامل الثانوي مع مفهوم " التجمع المؤقت للمؤسسات " ، لأنهما يقومان على نفس الأساس وهو الشراكة، غير أن التجمع عقد شراكة يجمع بين مؤسسات من نفس الصنف تتعامل مباشرة مع المصلحة المتعاقدة ،فنجد أن عملية التعامل الثانوي لا يقصد بها إطلاقا التنازل عن العقد، بحيث يوكل المتعامل الثانوي تنفيذ جزء فقط من الصفقة إلى المتعامل الثانوي، أما في التنازل عن العقد يتخلى الشخص المتعاقد عن التنفيذ الكلي للعقد لشخص آخر هو المتنازل له.

ب -**أشكال التعامل الثانوي**:

تتعدد أشكال التي يتخذها التعاقد الثانوي في ميدان الصفقات من حيث النظر إلى العقد الأصلي والعقد التبعي معا. فمن زاوية محل العقدين نجد بحكم التبعيّة بينهما ـ أن التعامل الثانوي له صورتان أساسيتان هما:

- **التعامل الثانوي في الأشغال:** ويخص القيام بأعمال البناء، الصيانة، التأهيل، ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها.
- **التعامل الثانوي في الخدمات واقتناء اللوازم والدراسات:** ويسمى الشخص المتعامل فرعيا مع المتعاقد الأصلي (متلقي طلبات ثانوية).

---

[1] – مولود ديدان، **"القانون المدني"**، مطبعة دار السجلات، للنشر دار بلقيس، الجزائر ، سنة 2006، ص86.

[2]- أرجع إلى الأحكام المنظمة لعقد الوكالة في المواد من 571 إلى 585 من القانون المدني، ص 91.90.

فأما من الزاوية الإقتصادية فنميّز بين:

- **التعامل الثانوي في مجال القدرات والمؤهلات:** الهدف منها إحترام آجال تنفيذ الصفقة.
- **التعامل الثانوي في مجال التخصص**: في حالة حاجة المتعامل المتعاقد درجة معينة من المعرفة الفنيّة.

الفرع الثاني: شروط تعامل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ثانويا

لكي يُعتبر عقد التعامل الثانوي، الذي يربط المؤسسة الصغيرة الخاصة بالمتعامل المتعاقد صحيحا، يجب أن تتوفر ثلاثة شروط مجتمعة نصّت عليها المادتين 107 و109 من المرسوم 10 -236، نتعرف على إمكانية مساهمة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تنفيذ الصفقة.

أ - إشتمال التعامل الثانوي على تنفيذ جزء من موضوع الصفقة:

يرجع أصل الشرط إلى قانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي يمنع التعامل الثانوي الكلي،[1] وقد نصّ المشرع الجزائري عليه بمقتضى المادة 107[2] كما يلي:

" يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار إلتزام تعاقدي بربط المتعامل الثانوي بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة".

وإذا تمّ تنفيذ كل الصفقة من أجل التعامل ثانوي، فإن المتعامل المتعاقد يصبح دوره مجرد وسيط بين المصلحة المتعاقدة والتعامل الثانوي.

كما أنه من الناحية ا لإقتصادية لا توجد فائدة من أن توافق المصلحة المتعاقدة على أن تكون الصفقة كلها محل عقد تعامل ثانوي خاصة، وأن المستفيد من الدفع هو المتعامل المتعاقد، الذي يجب عليه مقابل ذلك أن يشارك في تنفيذ جزء على الأقل من الصفقة.

أما من جهة قدرات المتعامل الثانوي، يلاءم الشرط مستوى مؤهلات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الحجم الذي يُبين كفاءتها بالنسبة لجزء الصفقة محل التعامل الثانوي والدليل على ذلك ما جاء في نص الفقرة2 من المادة 109 من المرسوم:

" والتأكد من مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية مطابقة للأعمال التي ستكون محلّ التعامل الثانوي".

---

[1] – وقد نصرت المادة 564من القانون المدني:**" يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي"**،ص 86.

[2] - تمّ إدراج هذا الشرط لأول مرة بمقتضى المادة 98 من المرسوم 82 -145 تقابلها المادة 93 من المرسوم 91 – 434 والمادة 94 من المرسوم الرئاسي 02- 250.

ب - تحديد مجال اللجوء إلى التعامل الثانوي في الصفقة:

طبقا لنص الفقرة 1 من المادة 109:" **يجب أن يُحدّد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى التعامل الثانوي، في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك**"[1]، يكون المشرع قد أقام حدا أمام من يريد التعامل الثانوي بالفعل فقط.

وبالتالي يتقيد المتعامل الثانوي، بأداء الخدمة الموكلة إليه، بإتباع الشروط والمواصفات المحدّدة في الصفقة ودفتر الشروط، كما لا يجوز له القيام بأعمال إضافية غير المنصوص عليها في العقد الأصلي [2]. ويتبيّن جليا أن سبب إدراج هذا الشرط هو تسهيل مهمّة الرقابة القبلية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة.[3]

ج- وجوب الحصول على الموافقة القبلية من طرف المصلحة المتعاقدة :

لم يترك المشرع للمتعامل كامل الحريّة في إختيار المتعامل الثانوي، لذا ألزمه بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من المصلحة المتعاقدة، رغم أنه لم يوضح الكيفية المعتمدة في طلبها.

لقد ركزت كل القوانين التي نظمت الصفقات العمومية على شرط موافقة المصلحة المتعاقدة بشأن المتعامل الثانوي وعبّرت عنها بمصطلحات مختلفة،[4] تؤدي كلها نفس المعنى.

فإن قبول المتعامل الثانوي يرجع للمصلحة المتعاقدة، وبالنتيجة يفسر سكوتها رفضا، لكنها لم تذكر المعايير التي تستند إليها في منح الموافقة إلا بعد صدور المرسوم 10 – 236 الذّي بيّنها. من خلال الفقرة 02 من المادة 109:[5]

" ينبغي أن يحظى اختيار كل متعامل ثانوي وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما، مع مراعاة أحكام المادة 52 من المرسوم، التأكد من أن مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية مطابقة للأعمال التي ستكون محل التعامل الثانوي".

---

[1] - هذا الشرط تمّ إدراجه أيضا ابتداء من صدور المرسوم 82- 145 مع تغيير طفيف أدخل عليه بموجب المرسوم الجديد 10- 236، وهو جوازية تحديد مجال اللجوء إلى التعامل الثانوي في دفتر الشروط أيضا.

[2]- Juris- classeur Administratif, **Contrat et marchés publics: sous- traitance**, fascicule 180, Cote 01; 2007, p: 8-9.

[3]- LAGGOUNE Walid, Op, cit; p:110.

[4]- بحيث استعمل المشرع مصطلحات غير مصطلح " **الموافقة**" الذي اعتمده ابتداء من المرسوم الرئاسي 02 -250، أما الأمر 67- 90 نجده أدرج مصطلح " **إذن**" ثم " **اعتماد**" من خلال المرسومين 82- 145و 91- 434.

[5]-هذه الفقرة ما هي إلا تطبيق مباشر لأحكام المادتين 35 و36 من المرسوم الخاصة بتأهيل المرشحين، كما أن شروط التأهيل حسب نص الفقرة تتطابق مع ما هو مطلوب بالنسبة للمتعامل المتعاقد.

فعلى هذا الأساس، يتعيّن على المؤسسة الصغيرة و المتوسطة التي تنوي المشاركة في تنفيذ الصفقة أن لا تكون محل إقصاء مؤقت أو نهائي لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 52 من المرسوم، كما تلتزم أيضا بتقديم ما يُثبت تأهيلها حتى تحظى بالموافقة.

الفرع الثالث: ضمانات دخول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة إلى الصفقات العمومية كمتعامل ثانوي

لقد إعترف المشرع للمتعامل الثانوي بحقوق ممتازة، تساهم في تحسين محيط عمل المؤسسات التي يتعذر عليها تنفيذ صفقة كاملة فتفضل التعامل الثانوي.

أ - سحب مسؤولية المتعامل الثانوي إتجاه المصلحة المتعاقدة

يلتزم المتعامل المتعاقد بحسن تنفيذ جزء الصفقة المتعاقد بشأنها بصفة ثانوية في مواجهة المصلحة المتعاقدة، و كأنه هو الذي قام بإنجازها شخصيا و ليس المتعامل الثانوي[1]

يتناسب تقرير هذه المسؤولية مع ما يقتضيه مبدأ الأثر النسبي للعقد بحيث رفض القانون مسؤولية المتعامل الثانوي لعدم وجود علاقة عقدية تربطه مباشرة بالمصلحة المتعاقدة.

ب - الحق في الدفع المباشر للمستحقات

إن لجميع المقاولين القائمين بالأشغال أو المتعاملين الثانويين أو الموصين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة، يثبت لهم حق إمتيازي في قبض مستحقاتهم مقابل أداء الخدمة التي قاموا بها.[2]

و يمكن أيضا أن يتحصل المتعامل الثانوي على المقابل المالي للخدمات التي ينفذها من المتعامل المتعاقد معه أو مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بحيث يترتب هذا الحق في القبض المباشر نتيجة للموافقة التي تمنحها المصلحة المتعاقدة للمتعامل الثانوي.

1 - شروط الدفع المباشر

حتى يستطيع المتعامل الثانوي إستيفاء حقه مباشرة من المصلحة المتعاقدة يجب أن تكون الأعمال المتعاقد بشأنها ثانويا محل عقد صحيح يبرم بين المتعامل المتعاقد و المتعامل الثانوي

---

[1] - يتطابق هذا الالتزام مع ما هو منصوص عليه في القواعد العامة بحيث تنص الفقرة 2 من المادة 564:" و لكن يبقى رب العمل في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه العمل ".و بالموازاة جاء في نص المادة 108 من المرسوم 10- 236 :

"المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية "

[2] - الفقرة 11 من المادة 110 من المرسوم الرئاسي10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

مع إلزامية النص عليها في الصفقة [1]و دفتر الشروط، بحيث يتم تحديد شروط تنفيذها و مواصفاتها و كذا المبالغ القصوى الخاصة بها .

فتتولى المصلحة المتعاقدة دفع المبالغ المخصصة للمتعامل المتعاقد لإنجاز الخدمات المنفذة من طرف المتعامل الثانوي،و بعد تحققها أن هذه الخدمات ليست مشمولة برهن حيازي.

2 - كيفيات المطالبة بالدفع المباشر

حسب الفقرة 3 من المادة 109 من المرسوم 10-236 يوجه المتعامل الثانوي طلب لصاحب الصفقة يلتمس فيه الموافقة على الدفع المباشر مقابل وصل إستلام، يرد صاحب الصفقة بالموافقة الكلية أو الجزئية في أجل 20 يوما من تاريخ وصل الإستلام و في حالة الرفض يجب عليه أن يبرر ذلك[2] كما يخبر المصلحة المتعاقدة برده سواء كان إيجابيا أو سلبيا.

و من جهة أخرى يقدم المتعامل الثانوي طلبه لإستيفاء مبالغه المستحقة إلى المصلحة المتعاقدة مرفقا بالفواتير أو الوضعيات و كذلك وصل الإستلام و تقوم هذه الأخيرة بصرفها مع مراعاة أجل30 يوم المحدد في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236.

ج- إمكانية الرهن الحيازي للصفقة

تبعا لأحكام الفقرة 12 من المادة 110 يجوز للمتعامل الثانوي رهن جميع ديونه أو جزاءا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذها، و يخضع هذا الرهن لنفس الشروط المبينة في المادة و التي تخص الرهن الصادرة عن المتعامل المتعاقد أيضا، لهذا السبب يكون للمتعامل الثانوي الحق في تسلم نسخة من أصل الصفقة التي يدخل في تنفيذ جزء من خدماتها و عند الإقتضاء نسخة مصدقة أيضا من الملحق.[3]

د- تشجيع التعامل الثانوي المحلي

يتوافق مفهوم المتعامل الثانوي في قانون الصفقات العمومية غلى حد كبير مع مفهوم المناولة الوارد في القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، بحيث أن كلاهما وسيلة مثلى لتكثيف نسيج الإقتصاد الوطني طبقا لما نص في المادة 20 من القانون 01-18:"تعتبر

[1]- الفقرة 3 من المادة 109 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

[2] - المادة 4 من القرار الصادر في 28 مارس سنة 2011 و المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

[3] - حسب المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:" الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليدها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

المناولة الأداة المفضلة لتكثيف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، تحظى المناولة بسياسة الترقية و التطوير بهدف تعزيز تنافسية الإقتصاد الوطني".[1]

و في هذا الإطار تعمل السلطات العمومية جاهدة على دعم و تفعيل دور التعامل الثانوي المحلي و التقليل من اللجوء إلى التعامل الثانوي الأجنبي، و لذلك قد تبين أن اللجوء إلى خدمات المؤسسات الأجنبية لا مفر منه وجب على هذه الأخيرة أن تخضع إلى شرط العمل في مناولة فعلية مع المؤسسات المحلية بواسطة الشراكة،إضافة إلى منحها فرص حقيقة و مهمة في تنفيذ برامج الإستثمار المعلن عنها بالحث على تطبيق كل النصوص المتعلقة بالأفضلية الوطنية في الصفقات العمومية.و هو ما تنص عليه المادة 24 من قانون الصفقات العمومية الجديد.

المطلب الثالث : ضمان بلوغ المؤسسات الصغيرة و المتوسطة إلى الصفقات العمومية في إطار التجمّع

لقد إستعمل المشرع مصطلح "تجمّع" للدلالة على علاقة التعاون والشراكة التي تنشأ بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية عند تعهدهم في إطار الصفقات.

ومن منطلق إرادة المكونين للتجمع في تحقيق أهداف ومصالح إقتصادية مشتركة، تعتبر ظاهرة التجمع من التنظيمات القانونية التي لها واقع إيجابي على مشاركة المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في الصفقات العمومية، إلا أن التجمّع في هذا المجال من النشاطات ا لإقتصادية له خصوصياته التي تمنحه طبيعة متميّزة ، وذلك من خلال شروط التعهد في إطار تجمع المؤسسات التي قد تؤدي إلى قصوره في تحقيق أحكام تعاقدية خاصة بالتجمعات في الصفقات العمومية .

الفرع الأول: مفهوم تجمّع المؤسسات في تنظيم الصفقات العمومية

من أجل إعطاء مفهوم واضح لهذا الكيان القانوني، يقتضي منّا تحديد طبيعته القانونية لتمييزه عن بعض المفاهيم التي تشبهه، وتثير الخلط عند العامة، ثم بيّان أشكاله.

[1] - المادة 20 من القانون 01-18 المتعلق بالقانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أ - تحديد الطبيعة القانونية:

إن تقسيم الصفقة إلى حصص منفصلة ليست دائما هي الحلّ الأمثل لتنفيذ الصفقة المعقدة خاصة، إذا كانت المصلحة المتعاقدة لا تمتلك بنية قادرة على تسيير كل العلاقات التعاقدية مع المؤسسات المتداخلة[1]، وبهذا لا يكون أمامها سوى إختيار واحد وهو إبرام عقد صفقة.

وكما تقتضي المصلحة العملية[2] لمحل الصفقة، أسس تنظيم الصفقات العمومية إطارا قانونيا بديلا هو "التجمّع" يسمح بالتدخل المتزامن لعدد من المتعاملين المتعاقدين يبرمون فيما بينهم إتفاقيّ تنظم علاقاتهم الداخلية، ويعيّنون وكيلا عنهم يُمثلهم إتجاه المصلحة المتعاقدة.

حسب ما ورد من أحكام في المادة 59 من المرسوم 10- 236، نظّم المشرع "التجمّع" بشكل مختلف عمّا هو الحال في "التجمّعات ذات المنفعة ا لإقتصادية الهدرجة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري [3]، بما يفيد أن المقصود صيغة قانونية جديدة إصطلح عليها الفقه تسميّة التجمّع المؤقت للمؤسسات.

وذلك بإ ستقراء أحكام المادة أعلاه، نستنتج أن "التجمع المؤقت للمؤسسات" يشترك مع التجمعات المنصوص عليها في القانون التجاري من حيث الهدف والغاية. لكنه يستقل بجملة من الخصائص أبرزها أن:

" التجمع" في تنظيم الصفقات العموميّة، ما هو إلا تركيب مهني مؤقت، يلتزم المتعهدون فيه لمدة محدودة، هي المدّة اللازمة لتنفيذ الخدمات محلّ الصفقة[4].

" التجمع المؤقت للمؤسسات" لا يتمتع بالشخصية المعنويّة ولا يُسجِّل في السجل التجاري ممّا يترتب عدم أهليته لممارسة أي نشاط تجاري إتجاه أعضائه أو الغير، تعتبر هذه الخاصية أهم فرق يُميّز"التجمع المؤقت للمؤسسات" عن "التجمعات ذات المنفعة الإقتصادية".[5]

---

(1) -KADI Ahmed, **Technique et procédures appliquées à la réglementation des marchés publics**, Eddition DAHLEB, Alger, 2005, P:3.

(2)- حيث جاء في نص المادة 59 فقرة 01:" **أنه يجب أن يتضمن دفتر الشروط إمكانية تقديم عرض في إطار تجمّع مؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، إذا اقتضت مصلحة العملية ذلك ...**"

(3) - أضاف هذا المرسوم الأحكام المنظمة للتجمعات في الفصل الخامس بموجب المواد من 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون التجاري، والتي وردت مطابقة لأحكام الأمر 67- 821، المؤرخ في 23 جوان 1967 المعدّل والمتمّم، والذي يتضمن القانون التجاري الفرنسي.

(4) -KADI Ahmed, Op, Cit, P:15

(5) - حسب ما جاء في المادة 799 مكرر من القانون التجاري، تنص على أنه :" **يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة ابتداء من تاريخه تسجيله في السجل التجاري، ويحدّد العقد الخاضع للإشهار القانوني، شروط التجمع وموضوعه**".

ب-أشكال التجمع في الصفقات العموميّة:

وفقا لنص الفقرة 2 من المادة 59 أوجب المشرع على المتعهدين في إطار "تجمع المؤسسات" أن يتدخلوا بإتخاذ شكل التجمع "بالتضامن" أو "بالشراكة"، بعدما كان يلزمهم بطريقة حصرية هي الإشتراك والتضامن لإنجاز المشروع[1].

1* التجمّع بالتضامن :

يدعى التجمّع بالتضامن عندما يلتزم جميع أعضائه بكيفية تضامنية إزاء المصلحة المتعاقدة من أجل إنجاز الصفقة بأكملها[2]، وبغض النظر عمّا إذا كانت مقسّمة إلى حصص أم لا، فحسب ما يُظهره نص المادة 59 لا يمكن تكييف تجمع المؤسسات على أنه "تجمعا بالتضامن" إلا بوجود مادة في الصفقة تنص على التضامن الجماعي بين الأعضاء في تنفيذها، وهذا ما يُكرِّس المبدأ السائد في القانون المدني بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص من القانون[3].

2* التجمع بالشراكة:

يُعتبر هذا النمط من التجمعات الأقدم إستعمالا بحيث أقرّ به نظام المتعامل العمومي في سنة 1982م، وأبقت عليه التنظيمات المتوالية للصفقات العمومية آخرها المرسوم 10- 236 الذي أدخل تعديلات على الأحكام المنظمة له، أثّرت في تغيير مفهوم " التجمع بالشّراكة" الذي كان سائدا من قبل، فطبقا للفقرة 4 من المادة 59 أهمل المشرع الإستناد إلى وجود حصص أو أقسام لإضفاء صفة التجمّع بالشراكة، إذ يستعمل مصطلح " خدمة" هذه المرة بحيث نص على ما يلي :"يكون التجمّع بالشّراكة عندما يلتزم كل عضو من أعضائه بتنفيذ خدمة أو عدّة خدمات تمنح له في إطار الصفقة".[4]

---

(1) – حسب ما جاء في نصوص المواد: 18 من المرسوم 82- 145، 17 من المرسوم التنفيذي 91- 434، و49 من المرسوم الرئاسي 02- 250

(2) - الفقرة 04 من المادة 59 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

(3)-المادة 217 من الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر لسنة 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 الصادرة في 24 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 30 سبتمبر لسنة 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1425هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م، جريدة رسمية العدد 44 الصادرة في 19 جمادى الأولى 1425هـ الموافق لـ 26 يونيو لسنة 2005.

(4)- الفقرة 05 من المادة 59 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

يرجع هذا التغيير إلى ما يتداوله الفقه الفرنسي حول قصور معيار وجود الحصص من عدمها للتفرقة بين "التجمع بالتضامن" و"التجمع بالشّراكة"، بحيث أصبح المفهوم الحديث يعتمد أكثر على فكرة التضامن كمعيار جديد[1].

الفرع الثاني: شروط التعهد في إطار تجمع المؤسسات

يتطلب القانون في "تجمع المؤسسات" نفس الشروط الواجب توفرها في كل مرشح محتمل لنيل الصفقة في جانب التأهيل، كما يحرص على عدم الإخلال بالمنافسة أثناء إبرام الصفقات المتجمّعة .

أ - متطلبات التأهيل في إطار تجمع:

نظمت المادة 39 من المرسوم شروط التأهيل لنيل الصفقات العمومية بصفة عامة، فلم تفرق بين من يتقدم بتعهده بمفرده أو في إطار تجمع، إذ يجب على كل عضو في التجمع أن يُثبت قدراته لإنجاز كامل الصفقة بصفة فردية، ب إستظهار مؤهلاته ومراجعه المهنية الخاصة به فقط.

فإن الكثير قد تبنى قاعدة الإثبات الفردي للمؤهلات بعدم تمتع " تجمع المؤسسات" في الصفقات بالشخصية المعنوية لذلك يحرص المشرع على أن تتوفر في كل عضو متنافس الضوابط والشروط المالية، التقنيّة، وكذا المهنية التي تتطلبها الصفقة. غير أن هذا المبرّر غير كاف لذلك أن الأخذ بالقاعدة يتناقض تماما مع ما تتطلع إليه المؤسسات المتدخلة في شكل "تجمعات".

فإذا كان الغرض من تأسيس " التجمع" هو التعاون والإتحاد لتجاوز صعوبات التأهيل بتسخير مجمل الوسائل والكفاءات بكيفية تكميلية وتراكمية بين الأعضاء، يصبح إشتراط الإثبات الفردي للمؤهلات لكل الصفقة عائقا أمام العديد من المؤسسات التي تأمل المشاركة في تنفيذها خاصة منها التي لا تمتلك الموارد المالية والتقنية اللازمة لتغطية كل المتطلبات المحدّدة في الصفقة مثل المؤسسات الصغيرة والخاصة.[2]

---

[1] - Juris – Classeur Administratif, **Contrats et marchés publics: Groupement d'entreprises**, Fascicule : 50-60, Cote: 01, 2009; pp:4-5

[2] – أنظر: دلال عياد، المرجع السابق، ص 106

ب- قواعد إبرام الصفقات في إطار التجمع:

وضع المشرع قواعد خاصة لإبرام الصفقات في إطار " تجمع المؤسسات" تضمن الحفاظ على المبادئ العامة المؤطرة للصفقات العمومية[1].

1* شكليات ضرورية لصحة الإبرام:

من باب الشفافية والوضوح يجب على المتعاملين المتعاقدين الذين يقدمون تعهداتهم مجتمعين، أن يحددوا طبيعة التجمع المؤسس بينهم بإدراج بنود تبين ذلك في الصفقة[2]. والوثائق الأخرى المستقلة كرسالة التعهد والتصريح بالإكتتاب.

يقترح المرشحون عن طريق " التجمّع" رسالة عرض واحدة تتضمن وجوبا البيانات الواردة في النموذج الموضح بموجب القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، وعلاوة على المعلومات التي يشترك في تقديمها المتعهدون بمفردهم ومجتمعين، يتعين الإدلاء بما يلي:

- تبيان الوكيل الذي سيتصرف بإسم التجمّع.
- قيمة المبلغ الإجمالي للصفقة ومجموع الخدمات التي يلتزم أعضاء التجمع بإنجازها تضامنيا في حالة التجمع بالتضامن.
- قيمة المبلغ الإجمالي للصفقة ونصيب الخدمات الذي يكلف كل عضو بإنجازها في التجمع بالشراكة.

و بالإضافة أيضا أنه عملا بما يستلزمه مبدأ النزاهة يتحتم على كل عضو أن يقدم التصريح بالإكتتاب والتصريح بالنزاهة الخاص به، بما فيهم الوكيل الذي يلزم إضافة بتبيان أنه يتصرف بإسم التجمّع الذي عيِّن لتمثيل أعضائه.

2 - مراعاة القواعد المتعلقة بالمنافسة:

إن تشكيل " تجمعات" في الصفقات العمومية من شأنه أن يوسع مجال المنافسة أكثر مما يسمح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة من التعاون لتلبية الخدمات التي يصعب عليها القيام بها منفردة[3]. كما أنه في المقابل يحد من دخولها إلى سوق الصفقات إذا تمّ إنشاؤه لإغراض

---

[1]- نذكر أن المبادئ العامة نصت عليها المادة 3 من المرسوم 10- 236 كما يلي :" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".**

[2] - الفقرة 03 من المادة 59 من نفس المرسوم.

[3] - LAURE – CHRETIN Rochette, Op, cit; p:37.

منافية للمنافسة النزيهة والحرّة، لذلك حذرت المادة 59 من كل الممارسات التي تؤدي إلى خلق مثل هذه الوضعيات.

و من هنا ، لا يجوز لكل متنافس عضو في تجمع أن يقدم أكثر من عرض لنفس الإجراء المطروح لإبرام الصفقة كأن يضيف مثلا عرضا آخر بمفرده[1].

ومن جهة أخرى يعتبر التجمع صورة من صور التجمعات ا لإقتصادية[2]، التي أخضعها المشرع لرقابة مجلس المنافسة[3]، تفاديا لآثار السلبية على مسار عملية التنافس الحرّ، لاسيما أنها تؤدي إلى تعزيز وضعيات الهيمنة في الأسواق التي تنشط فيها [4]، كما يمكن أن يكون ذريعة لرجال الأعمال الذين يبرمون إتفاقات تهدف في الحقيقة إلى عرقلة وإخلال المنافسة بظاهر الشراكة والتعاون[5].

الفرع الثالث: أحكام تعاقدية خاصة بالتجمعات في الصفقات العمومية

تحكم العلاقة التعاقدية التي تربط بين المتعاقدين في إطار تجمع مع المصلحة المتعاقدة قواعد خاصة تسهل سيّرها.

أ - قواعد الوكالة:

يتفق أعضاء التجمع بنوعية على تعيين من يرون فيه الأهلية لتمثيلهم ولفقا لقاعدة الأغلبية[6].

تنظم العلاقة الداخلية بين الأعضاء، بما فيهم الوكيل" إتفاقية التجمع"، التي تشبه إلى حد كبير عقد الوكالة في القانون المدني، بحيث يتقيّد الوكيل بصلاحياته المحدّدة في ا لإتفاقية، بينما تخضع العلاقة بين الوكيل والمصلحة المتعاقدة إلى ما يقتضيه عقد الصفقة.

و من هنا ، يتولى الوكيل مهمّة القيام بكل أعمال التسيير والتنسيق لتلبية الحاجات موضوع الصفقة، كما يسحب دفتر الشروط ويقدم العروض المالية والتقنية إلا إذا تمّ الإتفاق على خلاف

---

(1)- المادة 55 مكرر من المرسوم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

(2) -عرف المشرع التجمعات الاقتصادية بمقتضى المادة 15 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة والتي يوافق التجمع الحالة الثالثة المذكورة فيها: **" يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا : أنشأ مؤسسو مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".**

(3) - مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة أقرت بإنشائها المادة 23 من الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيها **" " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة"، وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".**

(4)- المادة 17 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

(5)- هذه الإتفاقيات في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة، بموجب المادة 06 من نفس الأمر.

(6)- الفقرة 7 من المادة 59 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

ذلك [1]، وإذا عجز أو قصّر في أداء مهامه يجوز للأعضاء متابعته على أساس قواعد المسؤولية العقدية.

ب -مبدأ التضامن:

تمسّك المشرع بمبدأ التضامن بين الأعضاء كضمانة أساسية لإستمرارية تنفيذ الصفقة.

ففي حالة التجمع " بالتضامن" يُجبر كل عضو فيه با لإنضمام لتغطية العجز الذي قد يصيب أحد الأعضاء أثناء عملية التنفيذ.

لكن قبل ذلك توجه المصلحة المتعاقدة إعذارا للمتعامل المتعاقد الذي أخلّ بإلتزامه تطالبه فيه بالوفاء في أجل معين[2]، ولا يتدخل العضو المتضامن إلا بعد إنتهاء الأجل.

أما بالنسبة للتجمع بالشّراكة يقع على عاتق الوكيل دون غيره من الأعضاء ا لإلتزام بالتضامن مع المتعامل المتعاقد العاجز [3]. وعلى هذا الأساس، يُعتبر التجمع بالشراكة النموذج الأنسب لتدخل المؤسسة الصغيرة و المتوسطة.

ج- كيفيات الدفع:

تدفع المصلحة المتعاقدة المبالغ المستحقة لكل " تجمع" قبل أو بعد تنفيذ الصفقة بالأشكال والكيفيات التي حدّدها القانون ودفتر الشروط النموذجي[4].

يتم الدفع في التجمع " التضامن" في الحساب المشترك الذي يفتح ب إسم التجمع، أما في التجمع" بالشّراكة" فيكون مباشرة في الحساب الخاص بكل عضو[5].

المبحث الثاني : الإجراءات الجديدة المتخذة قصد بلوغ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية.

إن نزعة اللجوء إلى الخدمات الأجنبية تتزايد في السنوات الأخيرة بدعوى أهمية البرامج التنموية و العجلة في إنجازها، في حين أن السلوك بالإضافة إلى التحويلات بالعملة الصعبة الناجمة عنه يؤدي بالمؤسسات الوطنية العمومية و الخاصة إلى الخمول أو حتى إلى الإنهيار،لكن في بعض الحالات قد فسح المجال إلى ممارسات مخالفة للقانون و للأخلاق

---

[1]- الفقرة 16 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن الصفقات العمومية، المعدّل المتمّم.

[2] - المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم.

[3] - الفقرة 06 من المادة 59 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

[4] - تضمنت أحكام هذه الكيفيات المواد من 73 إلى 90 من نفس المرسوم في القسم الثالث المعنّون " **كيفيات الدفع**".

[5] - الفقرتين 8 و9 من المادة 59 من نفس المرسوم.

العمومية.لهذا الغرض تضمن تحسين شروط مشاركة المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين بإقرار حقوق الأفضلية التي تعطي فرصة للقطاع الوطني لاسيما الخاص بالتركيز على إسهامات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة،و لذلك تقلص اللجوء للمتعاملين الأجانب إلا في حدود ترقية نوعية الخدمات و خبرة المواطنين عن طريق الشراكة.

المطلب الأول: توسيع حقوق الأفضلية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة

قد أرسى المرسوم الرئاسي 10- 236 والتعديلات التي طرأت عليه من مجموعة الإجراءات الرامية إلى تفعيل دور الشركاء الوطنيين في إنجاز كل العقود التي تستعمل فيها الأموال العمومية مع التنويه أن الجزء الأكبر والأهم منها جاء في صورة حقوق الأفضلية .

و قد أوضح في هذه النقطة أن فكرة حقوق الأفضلية ليست جديدة في قانون الصفقات العمومية إلا أن ما يثير الإنتباه في التنظيم الجديد أن أغلبها يركز بوضوح على مزايا كثيرة تستفيد منها المؤسسة الصغيرة و المتوسطة تارة بحكم أنها مؤسسة وطنية تعمل على حماية الإنتاج الوطني، وتارة أخرى بإعتبار خصوصيّة حجمها، طبيعة نشاطها وإمكاناتها مقارنة بالمؤسسات الأخرى).

الفرع الأول: فكرة حقوق الأفضلية عبر قوانين الصفقات العمومية المتعاقدة في الجزائر

قد صدرت مجموعة من الأوامر والمراسيم الرئاسيّة المنظمة لموضوع الصفقات العموميّة في الجزائر[1]، يجد فيها أن فكرة حقوق الأفضلية في التنظيم الجديد 10- 236 ، كانت موجودة في القوانين السابقة، كما أنها سايرت في كل مرة النهج ا لإقتصادي السائد بالنظر إلى كون التعاقد عن طريق الصفقات العمومية، مازال الأسلوب الأنجع لإنجاز مخططات التنمية، وفقا لمّا تمليه السياسة العامة للدولة، وعليه يمكن أن نقول أن حقوق الأفضلية قد مرّت بمرحلتين أساسيتين:

[1]- تتمثل هذه القوانين في الأمر 67 – 90، المرسوم التنفيذي 91- 434، المرسوم الرئاسي 02- 250، المرسوم الرئاسي 10- 236، وكذلك التعديلات المدخلة عليها كل مرّة.

أ - **مرحلة الإقتصاد الموجّه:** عرفت هذه المرحلة صدور قوانين للصفقات العمومية هما الأمر رقم 67- 90 والمرسوم رقم 82 – 145.

1- الأمر رقم 67-90:

صدر هذا الأخير بعد 05 سنوات من ا لإستقلال، إستعادت الدولة خلالها مصادرها المنجمية والبنوك وأخذت على عاتقها مهمّة إنشاء المركبات الضخمة من شركات ومؤسسات بهدف إقامة قاعدة إقتصادية قوية تتماشى مع متطلبات التنمية وتدعيم ا لإقتصاد الوطني [1]. ونظرا لهذه الأسباب التاريخية، تأخر تكوين قطاع وطني يتولى مهمّة إنجاز المشاريع التنموية محل الصفقات العمومية، فتحتّم تبعا لذلك أن ترد أحكام الأمر 67- 90، متأثرة بأحكام قانون الإستثمارات لسنة 1963، الذي أقرّ بمجموعة من الامتيازات للمستثمرين الأجانب خاصة منحهم صفقات عمومية.

وهكذا كان من الصعب جدا إن الإعتراف بحقوق الأفضلية الوطنية في ظل الإعتماد شبه الكلي على الإستثمارات الأجنبية، و غياب المنافسة مع المؤسسات ا لإقتصادية الوطنية، بسبب عدم إكتمال بنائها سواء في القطاعين العام أو الخاص، على الرغم من تأثره بأحكام قانون الصفقات الفرنسي الذي عرف عدة أنظمة تفضيلية، ومنذ زمن طويل.

إلا أنه لا يمكن إنكار ممارسة تمييز واضح لصالح المؤسسات الوطنية من خلال إجراءات منح الصفقات العمومية عن طريق المزايدة حيث نصت المادة 38 فقرة 2 من الأمر على:

" وتختار الشركة الوطنية والمؤسسة المسيّرة ذاتيا إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى"، ناهيك عن تصدّر مؤسسات القطاع العام في نيل الصفقات وإبرامها بأسلوب التراضي وفقا للمادتين 60 – 61 من نفس الأمر.

2- المرسوم رقم 82- 145:

يتضمن هذا المرسوم ما عُرف بنظام المتعامل العمومي وهي تسميّة جاءت جديدة بالمقارنة مع ما سبق في الأمر 67- 90 (قانون الصفقات)، كما حمل هذا المرسوم في طياته أحكاما جديدة للتعاقد تتماشى مع الوضع الإقتصادي السائد وأسلوب جديد في التخطيط[2].

[1]- سعيد بوشعير، المرجع السابق،ص434.
[2]- سعيد بو الشعير، المرجع نفسه، ص 430

وما من شك في أن مضمون المادتين الأولى والثانية لنظام المتعامل العموميّ يُعبِّر عن هذا الإتجاه الجديد، فقد نصّت المادة الأولى[1] منه على أنه:

" تُطبق سياسة إعداد الصفقات التي يعقدها المتعاملون العموميون وإبرامها وتنفيذها في إطار التوجيهات التي حدّدها الميثاق الوطني لتحقيق الأهداف العموميّة وتنفيذ القرارات التي تتخذها الهيئات الوطنية وطبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم".

أما المادة الثانية [2]،فجاء فيها بأنه: **" تعد صفقة المتعامل العمومي أداة لإنجاز المخطط الوطني".**

و من هنا، نجد أن عقود المتعامل قد لعبت دورا بالغ الأهمية في تحقيق الأهداف السيّاسية المسطّرة على الخصوص حماية المصالح الوطنية، وتبدو هذه الحماية جليا في حقوق الأفضلية التي أقرّها المرسوم ولأول مرة منذ الاستقلال عند تأكيده على إقتناء الإنتاج الوطني قبل غيره[3]، ومنحه الأسبقية في إختيار المتعامل المتعاقد للمؤسسات العموميّة أولا ثم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة وفي الأخير المؤسسات الأجنبية[4].

فإن الغرض من كل هذه الشروط هو تفضيل المؤسسة الوطنية وبالتحديد العمومية على المؤسسات الأجنبية، ومنحها الأولوية في إنجاز المشاريع حسب ما تمليه قواعد الاقتصاد الموجّه الذي كان سائدا آنذاك.[5]

ب -**مرحلة الإنتقال إلى إقتصاد السّوق:**

شهدت هذه المرحلة قوانين للصفقات العموميّة، إبتداء من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 إلى غاية المرسوم الرئاسي 10- 236 الساري المفعول حاليا، وقد تغيّرت فيها أحكام الصفقات وفقا للتدرج في تبني وإرساء مبادئ إقتصاد السّوق.

---

[1]- أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم 82- 145، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي

[2]- أنظر المادة الثانية من المرسوم رقم 82- 145 الذي يُنظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي

[3]- في هذا الإطار تنص المادة 23 من نفس المرسوم على أنه **:" يجب على المتعامل العمومي أن يقتنيّ الإنتاج الوطني المتوفر قبل غيره".**

[4]- حيث تنص المادة 24 من نفس المرسوم على أنه:" **يقوم المتعامل العمومي بالدعوة للمنافسة وإختيار المتعامل المتعاقد حسب ترتيب الأسبقية الآتي:**

المتعاملون المواطنون العموميون

- **المؤسسات الخاصة الوطنية**
- **المؤسسات الأجنبية التي تقدم ضمانا من دولتها**
- **المؤسسات الأجنبية التي تقدم ضمانات حسن التنفيذ الملائمة**

[5]- السعيد بو الشعير، المرجع السابق،ص:430

1 - المرسوم التنفيذي 91- 434:

ما يلاحظ على أحكام نص المرسوم أنها قلصت نوعا ما من حجم "حقوق الأفضليّة" الممنوحة للمؤسسات الوطنية، بحيث فتحت المجال أمام الشركات الأجنبية دون إشارة إلى ترتيب الأسبقية كما كان واردا في مرسوم 82 – 145، وهذا ما أكدتّه المادتين 18 و29 منه[1]. لكن لم يتم الاستغناء عن الأفضلية المقرّرة لحماية الإنتاج الوطني، كما تنص عليه المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي 91- 434.[2]

2 - المرسوم الرئاسي 02-250:

بعد مضيّ أكثر من 10 سنوات من مباشرة الإصلاحات الإقتصادية الراميّة إلى تكريس مبادئ إقتصاد السّوق، كان لزاما أن تعكس هذا التحوّل كل النصوص القانونية المنظّمة للقطاع الإقتصادي، لاسيما بعد القرار الفصل الذي أفصح عنه دستور 1996 المعدّل لدستور 1989 عند إرسائه مبدأ حرية الصناعة والتجارة في المادة 37 منه[3].

وكنتيجة حتميّة، جاءت أحكام المرسوم الرئاسي 02- 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية منسجمة، مع أحكام قانون الإستثمار 01-03 الذّي أكدّ على حرية الإستثمار ومبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب دون تمييز بين القطاعين العام والخاص، فتّم إلغاء نظام الأسبقيّة كما أتاح نفس الفرص لجميع المستثمرين.

إلا أن المرسوم الرئاسي أبقى على تفضيل المنتوج الوطني في صورة نظام جديد هو الإعتراف بهامش أفضلية لا يفوق 15% للمنتوج ذي الأصل الجزائري في جميع أنواع الصفقات[4].

---

(1)- أنظر المادتين 18،29 من المرسوم التنفيذي 91- 434

(2)- حيث تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 91- 434 على أنه **:" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب أولويا الإنتاج الوطني المتوفر".**

كما تنص المادة 21 على أنه **:" يجب أن يكون المتعامل المتعاقد المختار قادرا على تلبية الطلب حسب شروط الصفقة، كما يجب عليه أن يلتزم بالاعتماد على الإنتاج الوطني أولويا".**

(3)- تنص المادة 37 من دستور 1996 على أن: **"حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"**.

(4) - تقابلها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10- 236 الساري المفعول حاليا، ويقصد بأنواع الصفقات ما يلي:

- إنجاز الأشغال
- اقتناء اللوازم
- إنجاز الدراسات
- تقديم الخدمات

3- المرسوم الرئاسي 10- 236:

لقد خضع قانون الصفقات العموميّة لمراجعة معمّقة مسّت إهتمامات القطاع الخاص الوطني، خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بإدراج الإجراءت جديدة تعمل على ترقية مشاركتها في تلبية الطلبات العمومية، بحيث أثبتت الإهتمام المتزايد بحماية حرية المنافسة في الصفقات العمومية كضمانة أساسية يتوقف عليها نجاعتها، وزيادة فرص وصول المؤسسات المرشحة إلى نيل حقوقها المشروعة في ممارسة حريتي التجارة والمنافسة في إطارها[1].

كما ركّزت بشكل ملفت ل لإنتباه على توسيع مجال حقوق الأفضلية الممنوحة للمؤسسات الوطنية لاسيما منها الصغيرة والمتوسطة والحرفيين، بحيث لم تعد محصورة فقط في"هامش الأفضلية"، بل وصلت إلى حدِّ تخصيص صفقات في حدود إحترام أحكام القانون.

الفرع الثاني: مظاهر حقوق الأفضلية الممنوحة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في التنظيم الجديد

قبل أن نتعرض لهذه الحقوق نذكر أن المؤسسة الصغيرة والمتوسطة تستفيد منها في إطار أنها مؤسسة وطنية وأداة للإنتاج المحلِّي من جهة، ومن جهة أخرى لخصوصية التعامل مع هذه الفئة من المؤسسات بحكم حجمها وطبيعة نشاطها.

أ - إستفادة المؤسسة الصغيرة والمتوسطة من إجراءات تفضيل المؤسسة والإنتاج الوطنيين

وتتمثل في رفع هامش الأفضلية من 15% إلى 25%، وكذا إلزام اللجوء إلى مناقصة وطنية، كلما إقتضت الشروط ذلك.

1 - **رفع هامش الأفضليّة**:

يُعتبر "هامش الأفضلية" من أبرز مظاهر حقوق التفضيل المعترف بها للمتعاملين الاقتصاديين الوطنيين حتى في الدول الأكثر ليبرالية في العالم، وكما ذكرنا سابقا إعترف التشريع الجزائري بهذا الإجراء لأوّل مرة من خلال المرسوم الرئاسي 02 -250 المتضمن تنظيم

[1] – محمد الشريف كتو، **"حماية المنافسة في الصفقات العمومية"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد2 ، 2010، ص 73.

الصفقات العموميّة[1] في مادته 19، وأبقى عليه في التنظيم الجديد الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10- 236، حيث تنص المادة 23 في فقرتيها الأولى والثانية على:

" يمنح هامش للأفضلية، بنسبة خمسة وعشرين (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الذي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 أعلاه.

وتخضع الإستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكوّن من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدّد في الفقرة السابقة، ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعيّن إنجازها ومبالغها".

ما نجده في النصّ الجديد أنه يرفع نسبة التفضيل المعترف بها من 15% إلى 25%، كما يُوسِّع من نطاق تطبيق الهامش، فبعدما كان يمنح فقط للمنتجات ذات الأصل الجزائري أصبح بإمكان كل المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري أن تستفيد هي الأخرى منه، بمعنى عدم إستثناء المؤسسات الأجنبية الكائنة بالجزائر بمختلف أحجامها، إذا استجابت لشرط مساهمة الجزائريين المقيمين بأغلبية الرأسمال، وفقا للكيفيات والشروط التي فصلها القرار المؤرخ في 28 مارس2011.[2]

1-1 شروط منح هامش الأفضلية:

يُطبق الهامش على جميع أنواع الصفقات لكن القرار يُميِّز بين كيفية تطبيقه في صفقات اللوازم، وتلك المقرّرة في صفقات الأشغال والخدمات والدراسات.

- **في صفقات اللوازم:**

يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري المصنّعة محليا، ولإثبات ذلك يستلزم القانون حصول المتعهد المعني على شهادة " جزائري المنشأ" التي تُسلِّمها له غرفة الصناعة والتجارة المعنيّة[3]، بناء على ما تمليه قواعد المنشأ، المعمول بها في

---

[1]- يجدر التذكير بأن المرسوم الرئاسي 02- 250 أُلغي بموجب المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجديد.

[2]- القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق لـ 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، جريدة رسمية العدد 24 الصادرة في 16 جمادى الأولى عام 1432هـالموافق لـ 20 أبريل سنة 2011.

[3]- المادة 2 فقرة 1 من القرار المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

إطار التجارة الدولية، وعلى هذا الأساس نقول أن المنتج يستفيد من نقاط الأفضلية المقرّرة في تنظيم الصفقات العمومية بعد اكتسابه صفة المنشأ الوطني وفقا لنفس المعايير الوضعية المتفق عليها حتى تستفيد السلع والمنتجات من الإعفاءات الجمركية عنها في اتفاقيات التجارة التفضيلية.[1]

يرمي هذا الإجراء إلى حماية الإنتاج الوطني باعتماد مبدأ السوق الوطنية هي محرك التطور الاقتصادي [2]، وأداة للوقاية من إستيراد و إقتناء أي منتوج أجنبي قد يشكل خطرا على المستهلكين وبالتالي المساس بالأمن العمومي.

- **في صفقات الأشغال والخدمات والدراسات:**

إعتم اد المشرع في هذا القسم من الصفقات على شرط الجنسية والإقامة في منح هامش الأفضلية[3] ونذكر شكلين من المتعهدين يمكنهم الإستفادة منه، وهما:

- المؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري.
- التجمّعات المختلطة.

ولا يعترف للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري، بهذا ا لإمتياز إلا إذا حاز أغلبية رأسمالها ا لإجتماعي جزائريون مقيمون في حدود الحصة التي يحوزونها، وفي التجمعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع، وفي كلتا الحالتين يجب تبرير الحصص التي يحوزها كل منهما، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.[4]

وعند دراسة هذه الشروط أنها تخدم المستثمر الوطني إلا أنها، إستبعدت المقيم بالخارج رغم إمتلاكه رؤوس أموال وإمكانات مادية تفوق بكثير تلك التي يحوزها المستثمر الوطني المقيم، ونشير في هذا الصدّد أن المقيم حسب ما ورد في المادة 125 من قانون النقد والقرض 03 - 11[5]: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته ا لإقتصادية في

---

(1) - وهيبة بن داودية، **"أثر قواعد المنشأ على التجارة الخارجية لدول شمال إفريقيا"**، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد06، جامعة الشلف،2010،ص:99

(2) - سعيد بوالشعير، المرجع السابق،ص:431

(3) -LEZZAR Nasr – Eddine, **Le régime juridique du contrat international dans le droit algérien: Les réformes à reculons:** Mélange en l'hommage de Professeur Mohamed ISSAD Revue l'exigence et le droit, AJED édition, Alger, 2011, p: 387

(4)- المادة 23 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمعدّل والمتمّم.

(5)- المادة 125 من الأمر 03 – 11 المتعلق بالنقد و القرض، والمعدّل والمتمّم.

الجزائر، وعلى العكس، يُعتبر غير مقيم في الجزائر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية خارج الجزائر.

2.1- طريقة حساب هامش الأفضلية:

تستوجب أحكام المادة 23 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 تحديد الأفضلية الممنوحة في ملف المناقصة مع تبيّان الطريقة المتّبعة في تقييم ومقارنة العروض عند حسابها، وتطبيقا لذلك تستلزم المادة 03 من القرار الذي يُحدِّد كيفيات تطبيق هامش الأفضلية أن تتم العملية في مرحلة تقييم العروض المالية للمتعهدين الذين تمّ تأهيلهم أوليا من الناحية التقنية، إستنادا إلى معايير الإختيار المحدّدة في دفتر الشروط [1]، كما يلي:

- في حالة المتعهدين الأجانب والشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أجانب:

يضاف إلى عروضهم المالية نسبة 25% على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق والرسوم وفي حدود الحصة التي يحوزها الأجانب.[2]

- في حالة التجمعات المختلطة:

تنخفض نسبة 25% من الحصة التي تملكها المؤسسة الجزائرية في التّجمع، وفي حدودها الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون في المؤسسة.[3]

2 - إلزامية اللجوء إلى مناقصة وطنية:

تدخل مهمّة إختيار كيفية إبرام الصفقات ضمن إختصاصات المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها أن تبحث في الكيفية التي تُوفر الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة[4]وتعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة[5]. وفي إطار الامتيازات المقرّرة للمؤسسة للمؤسسة والإنتاج الوطنيين عند إختيار المتعامل المتعاقد، جاءت المادة 54 من المرسوم 10-236 بصورة أخرى للتفضيل تتمثل في التزام المصلحة المتعاقدة بإصدار مناقصة وطنية

---

[1]- يقصد بها المعايير المحددة في المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم.

[2]- المادة 3 فقرة 2 من القرار المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

[3]- المادة 3 فقرة 3 من القرار المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

[4]- المادة 41 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

[5]- المادة 42 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

لإبرام الصفقة دون كيفيات الإبرام الأخرى[1]، هذا ما يدّل على الاستبعاد المباشر والصريح للمستثمر الأجنبي.

لكن اللجوء إلى المناقصة الوطنية ليس مطلقا، وإنما مقيّد بشروط هي:

- عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني بمعنى المؤسسة الوطنية قادرة على ا لإستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة.
- مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام المرسوم.

إلا أن مسألة تطبيق المادة 54 و إحترام هذا الشرط من الناحية العملية تعترضه عقبات جمّة، بحيث يصعب في كثير من الأحيان الحكم على توفر المنتوج المطلوب، خاصة إذا كانت المصلحة المتعاقدة في حاجة مستمرة إليها، وأن الإنتاج الوطني ضئيل، وغير مطابق لمعايير الجودة مقارنة بالإنتاج الأجنبي.[2]

لذلك وفي سبيل ترقية المنتوج الوطني ليستجيب للمقاييس العالمية، تنص المادة 18 من القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على ضرورة وضع برامج التأهيل المناسبة لها، من أجل تطوير تنافسيها بإعتبارها أداة الإنتاج الوطني الأولى حاليا[3].كما تلتزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إبرام الصفقة العمومية عن طريق مناقصة وطنيّة، يتنافس فيها إلا المتعهدين الوطنيين فقط من أجل الحصول على الصفقة، كلما تمّ التأكد من القدرة على تلبية حاجياتها محليا بإستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في أحكام المرسوم، وممّا لاشك فيه أن حالات الإستثناء لا تخرج عن إطار:

- كوّن المؤسسة محل إقصاء من المشاركة في الصفقات العموميّة طبقا لنص المادة 52 التي تنص على أسباب الإقصاء الذي يمكن أن يكون مؤقتا أو نهائيا.[4]

---

[1]- المادة 54 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

[2]- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص415 .

[3]- المادة 18 من القانون 01- 18 المتعلق بالقانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

[4] - حيث تنص المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10- 236 على ما يلي :**" يقصى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، والمتعاملون الاقتصاديون:**

- **الذين تنازلوا عن تنفيذ صفقة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة125 مكرّر أدناه**
- **الذين هم في حالة لإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسويّة القضائية أو الصلح.**
- **الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، أو الصلح**
- **الذين عانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية**
- **الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية**
- **الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم**
- **الذين قاموا بتصريح كاذب**

- كون الخدمات محل الصفقة من الحالات التي تستدعي الإبرام بكيفية التراضي بشكليه البسيط أو بعد الاستشارة، لأنه إجراء تخصيص صفقة دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.[1]

ب - نظام الصفقات المحجوزة:

لأخذ خصوصية التعامل مع المؤسسة الصغيرة و المتوسطة بعين الإعتبار لاسيما في مجال إبرام صفقات عمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتبع نظام تخصيص صفقات لهذه الأخيرة إذا كانت الخدمات المطلوبة يمكن تلبيتها من طرف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة، ماعدا في حالات أعطاها القانون صفة الإستحالة المبرّرة.

فشهد التنظيم الجديد الصادر في 2010 إذا، عودة مفهوم الصفقات المحجوزة الذي ترجع أصوله إلى النظام الإستعماري ضمن أحكام المرسوم رقم 59 – 370، الذّي شدّد على منح مساهمة لا تقل عن 15% من مجموع الصفقات الممنوحة من الدولة للمؤسسات العمومية الوطنية[2]، بتخصيص صفقات للمؤسسة المصغرة عند قيامها بخدمات ذات طابع حرفي أو غيرها من الخدمات الأخرى التي تكون موضوعا للصفقة المراد إبرامها.

1 - حجز صفقات للحرفيين:

حسب المادة 55 من المرسوم الرئاسي 10- 236 التي تنص على أنه **:" تخصص الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنيّة للحرفيين كما هم معروفين في التشريع والتنظيم المعمّول بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبرّرة من المصلحة المتعاقدة"** ، يجب توفر ثلاثة شروط مجتمعة كي تستفيد المؤسسة الصغيرة و المتوسطة من إمتياز تخصيص صفقات متعلقة بنشاطات حرفية وهي كالآتي:

- ضرورة التّمتع بصفة الحرفيّ.
- موضوع الصفقة هي الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنيّة.
- إنعدام الإستجابة المبرّرة من المصلحة المتعاقدة.

- **الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤولياتهم، من أصحاب المشاريع بعد استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.**
- **المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة61 من هذا المرسوم**
- **المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،**
- **الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي.....**

[1]- أنظر في كل من المادتين 43 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمّم.

[2] - BENNADJI Chérif, Op ,Cit, p 397.

فقد أشارت المادة 55 إلى أن المستفيدين من إجراء التخصيص هم الحرفيون دون تحديد، ما إذا كان المقصود هو المفهوم الضيّق أم الواسع للحرفي، فكما هو محدد في المادة 10 من الأمر 96-01:**"تمنح صفة حرفي كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر، يثبت تأهيلا يتولى بنفسه يتولى مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته..."**.

والمفهوم الواسع يشمل حتى التعاونيات، والمقاولات للصناعة التقليدية والحرف، وبالتالي يقصد بالحرفيين كل الأشخاص الذين يمارسون نشاطات الصناعة التقليدية والحرف، كما هي مبيّنة في المادة 05 من الأمر 96-01:[1]

- إما فرديا
- إما ضمن تعاونية للصناعة التقليدية.
- إما ضمن مقاولة للصناعة التقليدية والحرف والتي تتخذ بدورها شكلين هما:

- مقاولة الصناعة التقليدية.
- المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات.

وبالرجوع إلى نص المادتين 20 و21 من نفس الأمر، نستنتج من خلال المعايير المعتمدة في تحديد تعريف المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات ومقاولة الصناعة التقليدية أنها يمكن أن تكون مؤسسة صغيرة بالمفهوم المحدّد في المادتين 05 و06 من القانون 01- 18 خاصة معياري العمالة ونوع النشاط [2]، وعليه تكون لها صفة الحرفي كما تتطلبه أحكام المادة 55 من المرسوم 10- 236.

إضافة إلى إشتراط صفة الحرفي، حصرت المادة 55 نشاطات الحرفي المعنيّة بالحجز أو التخصيص في الأشغال المرتبطة بالنشاطات الصناعية الفنيّة فقط دون غيرها، وتكمن هذه الأشغال في نشاطات الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنيّة، والتي تعرف بأنها:

---

[1]- انظر المادة 05 من الأمر 96- 01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف

[2]- فالمادة 20 تنص أنه :**"تُعتبر مقاولة للصناعة التقليدية كل مقاولة مكونة حسب أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري وتتوفر على الخصائص الآتية:**

1. **ممارسة أحد نشاطات الصناعة التقليدية كما حدّدتها المادتان 5و6 من هذا الأمر**
2. **تشغيل عدد غير محدد من العمال الأجراء ..."**

أما المادة 21 فتنص :**"تُعتبر مقاولة حرفية لإنتاج المواد والخدمات كل مقاولة تنشأ وفق أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري وتتوفر فيها الخصائص الآتية:**

1 - ممارسة نشاط الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات، كما هو محدد في المادتين5و6 من هذا الأمر.
2 - تشغيل عدد من العمال الأجراء الدائمين أو صناع لا يتجاوز عددهم عشرة (10)

" كل صُنع تغلّب عليه العمل اليدوي، ويستعين فيه الحرفي أحيانا بآلات الصنع أشياء نفعية و/أو تزيينية ذات طابع تقليدي، وتكتسي طابعا فنيّا يسمح بنقل مهارة عريقة.

وتُعتبر الصناعة التقليدية صناعة تقليدية فنيّة، عندما تتميّز بأصالتها وطابعها الإنفرادي وإبداعها "[1].

2- تخصيص بعض حاجات المصلحة المتعاقدة للمؤسسة المصغّرة و المتوسطة

إعترفت بهذا الحق 55 مكرر1 التي أضيفت بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمّم للمرسوم الرئاسي 10- 236، والتّي تلزم المصلحة المتعاقدة بتخصيص الخدمات التي يُمكن تلبيتها من قبل المؤسسات الصغّيرة و المتوسطة لها حصريا، وذلك في إطار الشروط المفصّلة في نفس المادة والتي نذكرها فيما يلي:

- إمكانية تلبية الخدمات المخصصة من طرف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة .
- الحد الأقصى للمبالغ الخاصة بالحاجات موضوع الصفقات المحجوزة .
- إنعدام حالات الإستحالة المبرّرة.

أشارت المادة أعلاه إلى أن المستفيد من الإمتياز المقرّر هو المؤسسة الصغّيرة والتي تعرفها المادة 07 من القانون 01-18 بأنها **:"مؤسسة تشغل من عامل (01) إلى تسعة (09) عمال وتُحقق رقم أعمال أقل من عشرين (20)مليون دينار أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنويّة عشرة (10) ملايين دينار"**.

وتقيّدا بمتطلبات التأهيل الواجب توفرها في المتعامل المتعاقد عند ترشحه لإبرام أي صفقة مهما كانت، يجب أن تكون المؤسسة الصغيرة و المتوسطة متمكنة أيضا من تلبية الخدمات المراد تخصيصها لها وللمصلحة المتعاقدة التأكد من مؤهلاتها بكافة الوسائل المتاحة لها قانونا، مع أخذها في الحسبان عامل النشأة الحديثة للمؤسسة الصغيرة والمتوسطة.[2]

لا يكفي تأهيل المؤسسة الصغيرة و المتوسطة من تلبية الخدمات المحجوزة لها، حتى تتمكن من التأكد عدم وجود حالات إستحالة تُبررها المصلحة المتعاقدة.[3]

و تكون الحاجات المخصّصة للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة في حدود 20% على الأكثر من الطلب العام ويتم النصّ عليها في دفتر شروط منفصل أو في حصة من دفتر الشروط إذا كان

[1]- المادة 06 فقرة 1 و2 من الأمر 96- 01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.
[2]- المادة 55 مكرر 1 فقرة 8 من المرسوم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم.
[3]- المادة 55 مكرر 1 فقرة 2 من المرسوم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

مخصصا كما لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز المبالغ السنويّة القصوى مع إحتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة في هذا الإطار، المبالغ الآتية:

- إثنا عشر مليون دينار (12.000.000دج) لخدمات الأشغال (هندسة مدنية وطرقات) .
- سبعة ملايين دينار(7.000.000دج) لخدمات الأشغال(أشغال البناء الفنيّة وأشغال البناء الثانوية)
- مليونا دينار (2.000.000دج) لخدمات الدراسات.
- أربعة ملايين دينار (4.000.000دج) للخدمات.
- سبعة ملايين دينار (7.000.000دج) لخدمات اللوازم.[1]

يتعيّن بناء على هذه المبالغ مراعاة أحكام أخرى في المرسوم تخصُّ الإشهار وحدود إختصاص لجان الرقابة.

أما عن الإشهار فإنه حسب المادة 49 من المرسوم 10- 236 عندما تكون الخدمات المذكورة أعلاه محل مناقصات في الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، فإنها تخضع لإشهار محلي حسب الكيفيات الموضحة في المادة.[2]

وأمّا عن الرقابة فلا مجال لممارستها في حدود هذه المبالغ لأنها لم تصل إلى الحد الأدنى المطلوب لإختصاص مختلف اللجان المحليّة (البلدية و الولائية) الوطنية والقطاعية[3].

فيما يخص عملية تنفيذ إجراء تخصيص الصفقات للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و التي تستعين بها المصلحة المتعاقدة :

- في إطار تبادل المعلومات الضرورية .

- بهيئات تدعم ترقيتها في كل الميادين الإقتصاد، وتتمثل في: الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب والصندوق الوطني للتأمين على البطالة بحيث تتولى تجميع وتبليغ كل ما تستفسر عنه المصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة المنشأة عبّرها، أما عن تلك

---

[1]- الفقرتان 3و4 من المادة 55 مكرر 1 المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

[2] - إرجع إلى المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي سبق التفصيل في هذه النقطة في الفصل الأول، صفحة:23

[3]- أنظر بالتفصيل المواد 136،128، 142، 142 مكرر، 147،146، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

المنشأة خارج إطار هاته الهيئات فتقدم المعلومات الضرورية الخاصة بها الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.[1]

المطلب الثاني: إستفادة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من الإلتزام بالإستثمار الأجنبي في إطار الشراكة

إمتدادا لأحكام المادة 55 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010[2] التي تلزم المتعهدين الأجانب بالاستثمار في إطار شراكة بمساهمة وطنية تبلغ نسبتها 51% من الرأسمال الإجتماعي أو الحصص، أخذ تنظيم الصفقات العمومية الصادر بمقتضى المرسوم 10- 236 بهذا الشرط في المادة 24 منه.

فقد لقي شرط الإلتزام بالإستثمار إستحسانا لدى أغلبية المتعاملين الإقتصاديين الوطنيين لمّا له من آثار إيجابية على مشاركة المؤسسة الوطنية خاصة منها قطاع المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في إنجاز الصفقات العمومية إلا أن مضمون ا لإلتزام لم يتوضح إلا بعد التعديل الذي أدخل على المادة 24 من المرسوم الرئاسي 11-98 بحيث تمّ التفصيل في إجراءات تنفيذه التي لم تُعرف استقرارا بحيث تعرضت لتعديل آخر مؤخرا في 2013 ، وكذا جزاءات مخالفته دون التخلي عنه نهائيا.

الفرع الأول: تنفيذ الالتزام بالاستثمار الأجنبي و جزاء مخالفته في تنظيم الصفقات العمومية

أ - تنفيذ الإلتزام بالإستثمار:

كان شرط الإلتزام بالإستثمار يتضمن ضرورة تعهد المؤسسة الأجنبية بمفردها أو في إطار تجمع بالإشتراك مع مؤسسة أو أكثر من المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وهو ما جاء به نص الفقرتين 1و2 من المادة 24 [3] السابّقة وبموجب التعديل الذي خضعت له المادة

---

[1]- الفقرتان 6 و7 من المادة 55 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي 10 – 236المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم.

[2]- بحيث تنص الفقرة 1 من المادة 55 من الأمر رقم 10- 01 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431هـ الموافق لـ 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة في 19 رمضان عام 1431هـ الموافق لـ 29 أوت سنة 2010 ونشير أن المادة 55 من الأمر رقم 10- 01 قد ألغيت بمقتضى نص المادة 48 من القانون رقم 12-12 المؤرخ في 12 صفر 1434هـ الموافق لـ 26 ديسمبر سنة 2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، جريدة رسمية عدد 72 الصادرة في 16 صفر 1434هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2012.

[3]- حيث جاء في نص الفقرة 1 من المادة 24 سابقا أنه:

" يجب أن تنص دفاتر شروط المناقصات الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة، وبالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار حسب الشروط المبنية أدناه:

يجب أن يكون الالتزام بالاستثمار المذكور في الفقرة السابقة، بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تتعهد وحدها أو في إطار تجمع في إطار شراكة في نفس الميدان النشاط موضوع الصفقة مع مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري يحوز الأغلبية في رأسمالها الاجتماعي جزائريون مقيمون".

2011[1]، و ذلك لإزالة الغموض عن نطاق تطبيق الإلتزام بالإستثمار، بحيث تمّ إعادة النظر في المشاريع و الإستثمارات المشمولة بهذا الإلتزام والتي تُحدِّد من طرف جهات مخوّلة قانونا هي السلطات الوصيّة عن المصالح المتعاقدة التي تطرح الصفة للمنافسة تبعا لأحكام الفقرات5.4.3 من نفس المادة التي تنص على :

" تحدّد المشاريع التي يجب أن تكون محل تعهد با لإستثمار المبين في الفقرة الأولى أعلاه وطبيعة الاستثمار بموجب مقرّر سلطة المؤسسة السيادية في الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها أو بالنسبة لمشاريع المؤسسات أو الهيئات التابعة لها.

وفيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الإقتصادية، الممّولة جزئيا أو كليا بمساهمات مؤقتة أو نهائية من الدولة، يُعدِّد الوزير المعني المشاريع وطبيعة الاستثمار بموجب مقرّر.

أما فيما يخص صفقات المؤسسة العمومية الإقتصادية غير الممّولة حسب الشروط المُبيّنة في الفقرة السابقة فإن المشاريع وطبيعة الإستثمار يُحدِّدها مجلس مساهمات الدولة".

لكن تغيّر موقف المشرع الجزائري بصدور المرسوم الرئاسي 13-03 المتضمن تعديل قانون الصفقات العموميّة والذي وضّح نطاق تطبيق الإلتزام بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 05 التي تُعدِّل أحكام المادة 24 بحيث جاء فيها:

" يجب أن تنص دفاتر شروط المناقصات الدولية، في إطار السياسات العموميّة للتنمية التي تُحدِّدها الحكومة، بالنسبة للمتعهدين الأجانب على ا لإلتزام بالإستثمار في شراكة، عندما يتعلّق الأمر بالمشاريع التي تُحدِّد قائمتها بموجب مقرّر من سلطة المؤسسة الوطنية السيادية للدولة، أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات أو الهيئات التابعة لها"[2]

إن أهمّ ما يلاحظ على النصّ الجديد أنه إستثنى صفقات المؤسسة العمومية ا لإقتصادية من مجال تطبيق ا لإلتزام كنتيجة حتمية لإعفائها من الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية حسب ما حمله التعديل الأخير[3].

---

(1) - أمام تصاعد إحتجاجات الطرف الأجنبي خاصة ا لإتحاد الأوروبي على غموض وعدم وضوح كيفية تطبيق المادة 24 كما وردت لأول مرة في المرسوم الرئاسي 10- 236 صدر تعديل له بموجب المرسوم الرئاسي 11 – 98

(2) - المادة 5 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 13-03، المعدّل والمتّمم للمرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(3)- حيث نصت المادة 2 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 13 – 03 المعدّل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10- 236 أنه :"لا تخضع المؤسسات العمومية ا لإقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم، ومع ذلك يتعيّن عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين والشفافية، والعمل على إعتمادها من طرف الهيئات الاجتماعية ".

ب - جزاء مخالفة الإلتزام بالإستثمار:

المصلحة المتعاقدة تسهر على حسن سير عملية تجسيد ا لإستثمار المعنيّة حسب الحالة، وفقا للشروط والآجال المحدّدة في دفتر الشروط.

و في حالة معاينة أي خطأ أو إخلال في تنفيذ الإلتزام بالإستثمار من طرف المتعامل المتقاعد الأجنبي، يتم إعذاره وفقا للشروط المحدّدة في المادة 112[1] من نفس المرسوم لتدارك أخطاء التنفيذ في الأجل المحدّد،وإلا تعرض للعقوبات المالية المنصوص عليها في المادة 09 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 10- 236، ويمكن أن يصل حدّ الجزاء إلى فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي وتسجيله في قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية[2].

الفرع الثاني: أثر الإلتزام بالإستثمار الأجنبي على مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الصفقات العمومية

رغم أن ا لإلتزام تقتضيه أحكام المادة 24 يعطي فرصة أخرى لكل مؤسسة وطنية بما في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة للمشاركة في إنجاز مشاريع في إطار شراكة دولية، إلا أن ما يعترض طريقها في تجسيد عملية إستثمار بهذه الكيفية يبقى دائما ضعف تأهيلها المالي والتقني.

فإذا كانت نيّة السلطات أن تستفيد المؤسسة المحلية من المعرفة الفنيّة والتقنيّة للأجانب، ويبقى إقتناع المتعهد الأجنبي بإيجاد شريك في مستوى تطلعاتها صعبا جدا.

وعليه لا يمكن الجزم بإمكانية وصول المؤسسة الصغيرة و المتوسطة إلى الصفقات بواسطة هذا الإجراء وحتى وإن تدخلت السلطات العامة بتحديد قائمة المؤسسات في دفتر شروط المناقصات، فلا يبدو أن هذا الإجراء سيظهر فعاليته بل يظل غير كاف، والواقع يكشف أن صرامة الشرط وعدم مصداقيته أدى إلى تراجع الإستثمار الأجنبي المباشر ليس فقط في مجال الصفقات وإنما في قطاعات كثيرة.

---

[1]- أرجع إلى المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10- 236، وكذا القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد بيانات الأعذار وآجال نشره.

[2]- الفقرة 12 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10- 236، وكذا المادة 08 من القرار الصادر في 28 مارس 2011 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

المطلب الثالث: إضفاء المرونة على الشروط المالية لتنفيذ الصفقات العمومية

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ عمل أو خدمة موضوع الصفقة تبعا لمواصفات والشروط المتفق عليها،و تلتزم المصلحة المتعاقدة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي حددها القانون.

يخضع الدفع إذن للقاعدة العامة و هي الدفع بعد تأدية الخدمة، غير أن خصوصية الصفقات العمومية عند مرحلة التنفيذ أدت إلى جواز عدم الأخذ بها لأسباب منها ما ينجز عن تطبيق القاعدة من ضرر على صغار المتعاملين الإقتصاديين و نذكر منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لإمكاناتها المحدودة المالية من جهة، وتقاعس المصلحة في الدفع من جهة أخرى.[1]

و بناءا على هذه المعطيات نجد أن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بحاجة لأموال ضخمة نظرا لطبيعة وحجم الأعمال المنجزة بواسطة الصفقات العمومية التي لا يمكن أن تؤمنها إلا بتدخل من المصلحة المتعاقدة بكيفيات دفع خاصة في إطار ما يعرف بالتمويل الإداري وتحسبا لأي نوع من الأزمات التي قد تصيب خزينة حائزي الصفقة العمومية بسبب عدم فعالية نظام التمويل الإداري، فقد تم اللجوء إلى التمويل البنكي،فإن نظام التمويل في الصفقات العمومية لم يشهد تغيرات و لا مستجدات في المرسوم 10-236 الجديد بحيث أبقى المشرع على نفس الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 02-250 فيما يخص عتبات الإستحقاق و الآجال المتعلقة بكيفيات الدفع، ما عدا الإضافات في أحكام الضمانات خدمت إلى حد كبير مصلحة المؤسسة الصغيرة و المتوسطة إذا حازت على الصفقة .

الفرع الأول: التسهيلات في إطار التمويل الإداري

يتم التمويل الإداري للصفقات العمومية بواسطة نظم خاصة في الدفع[2] و هي على التوالي:

- **التسبيق:** كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة
- **الدفع على الحساب:** هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

---

[1] - عبد الغني بن زمام، **" تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري"**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008.2007 ،ص 15.

[2]- المادتان73و74 من المرسوم الرئاسي10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المعدل و المتمم.

- **التسوية على رصيد الحساب:** هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

ومن الواضح جدا أن أهم التسهيلات التي تضفي صفة المرونة على الشروط المالية لتنفيذ صفقة عمومية لنظام التسبيقات الذي يعتبر بمثابة إعانات تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إذا حازت على الصفقة و ذلك قبل تنفيذها المادي لموضوع الصفقة.و لذلك يأخذ 3 أنواع من التسبيقات:

قروض لتمويل المسبق: يقدم هذا القرض عند إنطلاق المشروع و الأموال المتوفرة لدى المقاول غير كافية للبدء في المشروع.

تسبيقات على الديون الناشئة و غير مسجلة: يقدم هذا القرض للمقاول الذي يكون قد أجز نسبة مهمة من الأشغال غير أن الإدارة لم تسجل ذلك رسميا فيطلب المقاول قرضا من البنك على الوضعية التقديرية للأشغال المنجزة.

تسبيقات على الديون الناشئة و المسجلة: تضع هذه التسبيقات عندما تصادق الإدارة على الوثائق الخاصة التي تسجل إنتهاء الأشغال ، و ذلك عند تأخر الإدارة في الدفع للمقاول فإن البنك يمنح له التسبيق.[1]

أما عن التسهيلات في كيفية الدفع على الحساب فتمكن في إمكانية الدفع الشهري كلما أثبتت المؤسسة الصغيرة و المتوسطة قيامها بأعمال جوهرية في التنفيذ مجموعة من الوثائق وهي حسب نص المادة 85 من المرسوم 10-236:[2]

- كشوف الأشغال المنجزة و مصاريفها.
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.
- و كذلك جدول أجور العمال أو التكاليف الإجتماعية مؤشرا عليه في صندوق الضمان الإجتماعي المختص.

و إضافة إلى التسهيلات، أتت المادة 89 من نفس المرسوم بضمانة مهمة تشدد من مسؤولية المصلحة المتعاقدة في هذا المجال، بحيث تلتزم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية

[1]- منيرة نوري،"البدائل التمويلية المتاحة للمؤسسة و المفاضلة بينها في ظل الإصلاح البنكي "،رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير،تخصص نقود و تمويل، جامعة بسكرة 2004-2005، ص 83-84

[2]- المادة 85 من المرسوم الرئاسي10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المعدل و المتمم.

النهائية في الأجل المحددة ب 30 يوم إبتداء من إستلام الكشف أو الفاتورة، عند إقتضاء تمديد الأجل لخصوصية بعض الصفقات فإنه لا يمكن أن يتعدى الشهرين.

و في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزامها يحق للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة الحائزة على الصفقة أن تتحصل على فوائد تأخيرية إبتداء من اليوم الذي يلي إنتهاء الأجل حتى اليوم الخامس عشر(15) الموالي ليوم صرف الدفعات على الحساب.[1]

الفرع الثاني: التسهيلات في إطار التمويل البنكي

لقد ساهمت البنوك العمومية بشكل واضح في تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة على الرغم من المشاكل و الصعوبات و تعقيدات مالية أهمها: الغياب أو النقص الشديد في التمويل طويل مدى، المركزية في منح القروض و نقص في المعلومات المالية خاصة ما تستفيد منه المؤسسة من إعفاءات. [2] و على الرغم من ذلك فإن القروض البنكية على إختلاف أنواعها والموجهة إلى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة قد بلغت حجما معتبرا، و تترجم التسهيلات المالية الممنوحة من طرف البنوك العمومية إلى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في حجم القروض الممولة للعديد من المشاريع التي قامت بها هذه المؤسسات و التي تعمل على إستحداث مناصب شغل جديدة و زيادة القيمة المضافة، و بالتالي المساهمة في رفع معدل النمو الإقتصادي.[3]

و بذلك يقوم الصندوق بتسهيل مهام تنفيذ عملية الصفقة التي يمكن أن تلجأ إليها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و هي:[4]

- السماح للمؤسسات بالحصول على جميع الكفالات أو الضمانات التي تسهل عملية إنجاز الصفقات العمومية و تنفيذها ماليا.
- منح كل الضمانات المطلوبة من قبل المصالح المتعاقدة للإستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات و الطلبيات العمومية.
- تسديد كشوف المؤسسات أو فواتيرها إذا لم يتم ذلك ضمن الآجال القانونية.

---

[1]- المادة 89 من المرسوم الرئاسي10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المعدل و المتمم.

[2]- سعدان شبايكي، **" معوقات تنمية و ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر"** ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الحادي عشر،جامعة بسكرة، 2007، ص190 .

[3]- محمد زيدان، المرجع السابق، ص 122-123.

[4]- المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 98- 67 المؤرخ في 24 شوال عام 1418 ه الموافق ل 21 فبراير سنة 1998المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 02 ذو القعدة عام 1418ه الموافق لأول مارس سنة 1998. وكذلك المادة 111 من المرسوم الرئاسي - 10 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- الحصول على تسبيقات مقابل كشوف الأشغال قبل أن تعترف لها المصلحة المتعاقدة بحقوقها في التسديد .

و هكذا يساهم الصندوق ضمان الصفقات العمومية في دعم مشاركة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة أيضا تكاملا مع إجراءات تحسينية بمقتضى قوانين ذات صلة تسخر هياكل [1]دعم مهمة و أما آليات التمويل الجديدة التي تعمل على توفير إحتياجات هذه المؤسسات، نذكر من أهمها[2]:

التمويل التأجيري: لقد ساهمت البنوك العمومية عن طريق مختلف فروعها في تعميم إستخدام القروض الإيجارية و خاصة بالنسبة للمؤسسات التي ليس لها حجم كافي من الأموال الخاصة لتغطية أصولها الثابتة.

شركات رأس المال الإستثماري: إن الهدف من إستحداث شركات رأس المال الإستثماري يعود إلى المشاركة في كل عملية تهدف إلى تدعيم رأسمال المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و التي تكون في حاجة ماسة إلى أموال خاصة عند تأسيسها.[3]

للإشارة فإن مشروع قوانين خاصة بشركة رأس المال الإستثماري تم تحضيره في الآونة الأخيرة من طرف وزارة المالية لتسهيل نشاط هذه الشركات، لتساهم في دعم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة .

الفرع الثالث: التسهيلات الممنوحة في مجال الضمانات

تعمل المصلحة المتعاقدة على إيجاد الضمانات الكافية التي تضمن أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها أو أحسن الشروط كتنفيذ الصفقة، و التي يجب تحديدها في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة.

و يشترط المشرع في تقديم أربع أنواع من الضمانات تتكفل بتقديمها المؤسسات المالية أو صندوق ضمان الصفقات في حالة عجز المدين ماليا و هي دون تفصيل في أحكامها:

---

[1]- من أهم هياكل الدعم التي تتولى إيجاد مصادر تمويل للمؤسسة الصغيرة والمتوسطة نذكر في هذا المقام "صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR ,PME aux credits des garantie de Fond) الذي أنشئ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم - 02 373 المؤرخ في 11 نوفمبر2002 بهدف ضمان القروض الضرورية للاستثمارات، إلى جانب هياكل سبق ذكرها والمتمثلة في :
* الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)
* الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.(ANSEJ)
* الصندوق الوطني للتأمين على البطالة.(CNAC)

[2] – مداخلة بعنوان،" الأدوات الجديدة في ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"، ألقيت من طرف الأمين العام لوزارة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، في الملتقى الدولي حول ترقية تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، المنعقد بتاريخ 27-28 سبتمبر 2005، مجمع أعمال،ص10.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 06-11 المؤرخ في 24-06-2006، المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركات رأسمال الإستثماري، الجريدة الرسمية ، العدد 42، الصادر في 25-06-2006 ، ص 124.

- **كفالة التعهد:**[1] ويقدمها كل متعهد للمصلحة المتعاقدة ضمانا لملاءته المالية و جديته في العرض.
- **كفالة رد (إرجاع) التسبيقات:** [2] ضمان يقدمه المتعامل المتعاقد من أجل الحصول على التسبيقات التي تمنحها المصلحة المتعاقدة في مراحل تنفيذ الصفقة .

و غالبا ما تكون هذه الكفالة بقيمة معادلة برد التسبيقات، يتم إصدارها من طرف بنك جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري و يتم تحريرها حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة مع البنك الذي تنتمي إليه.[3]

- **كفالة حسن التنفيذ:** [4] عقد يلتزم بمقتضاه المتعامل المتعاقد بضمان التنفيذ الكلي وفقا للشروط و الآجال المسطرة في دفتر الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة .
- **كفالة الضمان:**[5] هي كفالة تهدف إلى تغطية العيوب التي قد تشوب الخدمات موضوع التنفيذ في صفقة عمومية تدرج أجلا للضمان و الذي يمتد من التسليم المؤقت إلى غاية التسليم النهائي.

و يتم إسترجاع الكفالة أو إقتطاعات الضمان في مدة شهر واحد إبتداءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة و بالتالي تسري صلاحية كفالة الضمان إبتداءا من التسليم المؤقت، و هي تضمن الحقوق المحتملة للمصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد في حالة عيب أو نقص يشوب موضوع الصفقة أو يكون غير ملائم للبنود العقدية الواردة في الصفقة .و إن سريان كفالة الضمان يزول تلقائيا عند إنتهاء المدة المحددة أي شهر واحد إلا إذا أشعرت المصلحة المتعاقدة البنك أو الصندوق الذي أصدر الكفالة برسالة موصى عليها بأن المتعامل المتعاقد لم يلتزم بكل البنود التعاقدية و في هذه الحلة إلتزام الكفالة ينتهي برفع اليد صادر عن المصلحة المتعاقدة.[6]

---

[1] - المادة 51 من المرسوم الرئاسي - 10 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

[2]- المادة 75 من المرسوم الرئاسي - 10 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم

[3] – بحري إسماعيل،المرجع السابق ،ص98.

[4]- المادتين97 و 100 من المرسوم الرئاسي - 10 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.
المادة 98 من المرسوم الرئاسي - 10 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

[5]-المادة 98 من المرسوم الرئاسي - 10 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

[6] – بحري إسماعيل، المرجع السابق،ص 100.

تتضح أهم الإجراءات للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في إطار الضمانات المالية من خلال أحكام الإعفاء التي جاء بها المرسوم الرئاسي 10-236 في مادتيه 97 و100 .

فحسب نص المادة 97 يمكن أن تعفى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من تقديم كفالة حسن التنفيذ في جميع أنواع الصفقات التي لا تتعدى مدة تنفيذها 3 أشهر،أما موضوع الصفقة يستفيد من أحكام الإعفاء أعلاه كل متعامل متعاقد بدون إستثناءا وأبعد من هذا نصت المادة 100 على إعفاء فئة الحرفيين والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاضعة للقانون الجزائري من كفالة حسن تنفيذ الصفقات العمومية المتعلقة بترميم الممتلكات الثقافية .[1]

[1] - بالتحديد الفقرتين 3و 2 من المادة 97 والفقرة الأخيرة من المادة 100 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

خلاصة للفصل الثاني:

و بذلك نرى بأن سياسة النهوض بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة حتى تتمكن من المشاركة في إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، يجب تجاوز على عدة عقبات داخلية و خارجية في ظل المعايير الدولية التي تستلزم بقاء و إستمرارية هذه الفئة من المؤسسات لتواجه المنافسة على الصعيدين المحلي و الدولي.

فبالرغم من توفير مناخ إعمال التنافسي قد يساعد كثيرا على منح فرص حقيقة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إنجاز البرامج التنموية بواسطة الصفقات العمومية، إلا أنه يجب تبني نظام خاص متميز قصد تقوية و تشجيع إنتاجية هذه المؤسسة و الرفع من قدرتها التنافسية بالمقارنة مع نظيرتها الأجنبية.

وفي الأخير تم خلال المرسوم الرئاسي 10-236 بأنه وسع من حقوق الأفضلية الوطنية كتطبيق لسياسة الحمائية على المنتوج المحلي و أداة توفير و منح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة إمكانية الإستفادة من الشراكة مع المتعاملين الأجانب الذين يلتزمون بالإشهار مع تلك المؤسسات المشاركة في إبرام و تنفيذ في الصفقات العمومية الوطنية،و أضفى مرونة على الشروط المالية لتنفيذ الصفقات. كما توقفنا في نصوص تنظيم الصفقات العمومية عند آليات تعاقدية، التي تتلاءم مع قدرات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كالتحصيص الذي يفضي إلى خلق صفقات صغيرة و متوسطة، وكذا التجمع و التعامل الثانوي بإعتبارهما وسيلتين للشراكة في تنفيذ الصفقات .