

الفصل الأول: الشروط العامة لتمكين المؤسسات الصغيرة لبلوغ الصفقات العمومية

يشهد العالم الليبرالي في الآونة الأخيرة إمتداد مبادئ المنافسة الحرة لتشمل مجال لم يكن واردا إطلاقا تطبيقها عليه ألا و هو الصفقات العمومية .

لهذا لقد أجمع الإقتصاديون على أهمية قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الإقتصاد المعاصر و في البلدان النامية على الخصوص لما يلعبه هذا القطاع من دور في إمتصاص البطالة، تحقيق قيم مضافة تساعد في رفع الناتج الداخلي الخام تنويع الصادرات توفير السلع و الخدمات إسناد الصناعات الكبرى، تعبئة الإدخار الخاص و توجيهه نحو الإستثمار، تجسيد سياسة التوازن الجهوي، تعزيز التنمية المحلية، و من ثمة الإتجاه نحو تحقيق التنمية الشاملة و المستدامة، و التي تعجز المؤسسات الكبرى عن توليدها بنفس الكفاءة و نفس مستوى رأس المال المحدود.

وفي هذا الإطار، أولى المشرع الجزائري موضوع حرية المنافسة في الصفقات العمومية عناية خاصة فأدى إحترام و مراعاة أعمال هذا المبدأ إلى فتح أبواب المشاركة في إبرام الصفقات العمومية أمام أكبر قدر ممكن من المتعاملين أقتصاديين على إختلاف أحجامهم وإمكانيتهم، بما فيها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و نظرا لما أفرزته التغيرات الهامة التي طرأت على هياكل الإقتصاد الوطني بعد عملية الخصخصة، تحت تأثير و دعم المنظمات والمؤسسات الدولية لذلك⁽¹⁾.

و أنه رغم الدور الريادي الذي تلعبه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تحقيق التنمية الإقتصادية، إلا أن مسألة دخول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مجال إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية تثير إهتماما كبيرا و خاصا بالنظر إلى ما تنفرد به من خصائص تحفز إقامة شراكة ناجحة مع القطاع العام، كما أنها تعكس تقدما في إرساء ركائز إقتصاد السوق.

و رغم ذلك فكون الصفقات العمومية عقودا على درجة من الخصوصية و التعقيد لم يمنع ذلك من وجود عوامل تساهم في تهيئة السير التنافسي للصفقات العمومية في خلق مناخ أعمال

(1) – عياد دلال، المرجع السابق، ص 8.

ملائمة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة والتي مازالت لحد الساعة عرضة لعقبات حادة تضعف تأهيلها .

لذلك يحتاج الأمر منا التطرق إلى(المبحث الأول): خصوصية مشاركة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الصفقات العمومية. و(المبحث الثاني): تهيئة مناخ أعمال ملائمة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة من خلال أحكام تنظيم الصفقات العمومية.

المبحث الأول: خصوصية مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الصفقات العمومية

إن محاولة تحديد مفهوم أو تعريف واضح وشامل للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في نظرنا خطوة رئيسية في طريق معالجتنا لهذا الموضوع الحيوي، و لهذا يمكن إرجاع الخصوصية إلى كون المؤسسة الصغيرة و المتوسطة ما هي إلا حقيقة إقتصادية بالدرجة الأولى، و قد إمتد العمل بها في إطار القانون كمظهر لتطور العلاقة بين القانون و الإقتصاد، لذلك أدى بإنفرادها بخصائص تثبت فعاليتها في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية إلى أن تكون محل خطاب سياسي يركز على ضرورة إستثمار أدواتها الهامة في تحقيق البرامج بواسطة عقود مهمة مثل الصفقات العمومية و تزامنا مع إدماج الجزائر في الحركية الإقتصادية الدولية التي لا يمكن منع مساهمة تنظيم الصفقات العمومية لما تقتضيه التوجهات الإقتصادية و السياسية .

المطلب الأول : ماهية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

يشكل تحديد مدلول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة جوهر الإختلاف بين إقتصاديات الدول إذ أنه بات في حكم المؤكد أنه لا يمكن التوصل إلى تعريف محدد و موحد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بالإضافة إلى أن كلمة صغيرة و متوسطة هي كلمات لها مفاهيم نسبية تختلف من دولة إلى أخرى و من قطاع إلى آخر في ذات الدولة.(1)

فقد حاول الإقتصاديون الوصول إلى تحديد تعريف موحد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة رغم التطور المستمر الذي تعرفه، و ذلك بالإعتماد على مفهوم مشترك نسبيا، لذلك وجدت عدة معايير وعليه فسنبين في (الفرع الأول): تحديد تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، أما (الفرع الثاني) : الظروف الدولية والرهانات السيوسيو الإقتصادية و السياسية التي تمكنت في ظلها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من بلوغ الصفقات العمومية . و (الفرع الثالث): السياق التنظيمي لفتح مجال الصفقات العمومية على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر.

(1) - ماهر حسن المحروق و إيهاب مغابلة، "المشروعات الصغيرة و المتوسطة أهميتها معوقاتهما"، عمان ، الأردن، السنة 2006 ، ص 2.

الفرع الأول :تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

لا يمكن تحديد مفهوم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة دون المرور بإشكالية تعريف " المؤسسة الصغيرة و المتوسطة " PME " الذي أثار جدلا كبيرا في الأوساط الإقتصادية الدولية والمحلية.

فلئن المؤسسة الصغيرة و المتوسطة هي حقيقة إقتصادية ميزتها الأولى و الأساسية التنوع على مستوى الحجم و النشاط، و بالرغم من أنه يفهم منذ الوهلة الأولى أنها تناقض حقيقة المؤسسة الكبرى إلا أن مفهومها بقي غير دقيق و أفرز رؤى مختلفة بشأنه ⁽¹⁾. وخاصة إذا علمنا أن موضوع تحديد مفهوم شامل و دقيق للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة شكل و مازال يشكل موضوع إختلاف و إشكالية لدى الباحثين و الإقتصاديين من دولة إلى أخرى ⁽²⁾، مدى التقدم و مكانة هذه المؤسسات في السياسات التنموية المعتمدة فيها .

و قد تم الإجماع على الإستناد عليها عند وضع مختلف التعريفات الدولية و من أشهر التعاريف الدولية نذكر منها:

تعريف البنك الدولي : " هي تلك المشروعات التي تستخدم 50 عاملا في الدول النامية، وأقل من 50 عامل في الدول المتقدمة".

تعريف هيئة المنشآت الصغيرة التابعة للحكومة الأمريكية : " عرفت المنشآت الصغيرة بالإعتماد على نوع النشاط الإقتصادي الذي تقوم به ففي المنشآت الصناعية يتوقف ذلك على عدد العاملين فيها، وفي المنشآت الخدمية تستخدم قيمة المبيعات لتمييز المنشآت الصغيرة عن الكبيرة". ⁽³⁾

تعريف الاتحاد الأوروبي : " تعرف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حسب هذا الإتحاد كمايلي:

المؤسسات الصغيرة جدا من 1-9 عمال.

المؤسسات الصغيرة من 10-99 عاملا.

(2)-wtterwulgh erobert .la PME.une entreprise humaine. 1ére Edition.Editeur De Boeack Supérieur.Bruxelles.1998.p: 12.

(2) – عبد الكريم الطيف، " واقع و آفاق تطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في ظل تطبيق سياسة الإصلاحات الإقتصادية الحالية"،رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير،جامعة الجزائر، السنة 2001، ص3.

(3) – إبراهيم قعيد، "دور الترويج في إنجاح السياسات التسويقية في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العلوم الإقتصادية،جامعة ورقلة،2009، ص 16 .

المؤسسات المتوسطة من 100-499 عاملاً⁽¹⁾

أولاً: المعايير المعتمدة في تعريف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة

يتناول مفهوم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة العديد من التعاريف التي سنتناولها من خلال عدة معايير و التي سنذكرها كالاتي:

أ - المعايير الكمية:

تهتم المعايير الكمية بتصنيف المؤسسات إعتداد على مجموعة من السمات الكمية تبرز الفروقات بين الأحجام المختلفة للمشروعات و هي تخص مجموعة من المؤشرات التقنية الإقتصادية و كذا النقدية⁽²⁾، و من أهم هذه المعايير في ما يلي:

1* معيار عدد العاملين:

يعد هذا المعيار أكثر المعايير إستخداما عند التمييز بين المؤسسات بحكم سهولة الحصول على البيانات المتعلقة بالعمالة في المؤسسات، لكن إستخدام التقنيات الحديثة في بعض المؤسسات جعل حجم العمالة يتضاءل مقارنة بتلك التي لا تستعمل التكنولوجيا، لأن نشاطات المؤسسة الصغيرة و المتوسطة سابقا كانت تعتمد فقط على المهارة اليدوية و إمكانات العمل بالدرجة الأولى فأصبح التمييز بين أحجام المؤسسات أكثر تعقيدا بواسطة هذا المعيار. ⁽³⁾ و ذلك حسب أحد التصنيفات الواردة في الولايات المتحدة الأمريكية، و أما المؤسسات الكبرى فهي التي تستخدم عدة آلاف من العمال، في حين أن المؤسسات العملاقة هي التي تستخدم مئات الآلاف من العمال. ⁽⁴⁾

(1) د/ إسماعيل شعبان، " ماهية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و تطورها في العالم"، تمويل المشروعات الصغيرة و المتوسطة"، منشورات مخير الشراكة و الإستثمار في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، 2003، ص63.

(2) أحمد بوسهيمن، "الدور التنموي للإستثمار في المؤسسة المصغرة في الجزائر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010، ص205.

(3) - السعيد بريش و عبد اللطيف بلغرسة، مداخلة بعنوان: " إشكاليات تمويل البنوك للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر بين معوقات المعمول و متطلبات المأمول"، أشغال الملتقى الدولي حول: "متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية"، يومي 17 و 18 أفريل 2006، جامعة الشلف، ص320.

(4) - حسين رحيم، " نحو نظام إقتصادي دولي عادل، التناقضات الكامنة في العولمة و البديل العادل"، ورقة مقدمة في الملتقى الدولي الأول حول تأهيل المؤسسات سطيف، 29-30 أكتوبر 2001، ص 01.

2* معيار رقم الأعمال:

من بين أهم خصائص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة سيطرتها على جزء معين من السوق و بالتالي فإن رقم أعمالها سيكون ضعيفا بالمقارنة مع المؤسسات الضخمة المسيطرة على جزء كبير من السوق.(1)

و بالرغم من أهمية المعايير الكمية، إلا أنها تبقى نسبية، و تفتقد للحصر و الدقة، و غير صحيحة فيما يخص الكثير من المؤسسات، خاصة التي لا تستعمل اليد العاملة بشكل كبير عكس بعض المؤسسات التي تعتمد على اليد العاملة و لا تعتمد على رؤوس الأموال الضخمة، أما فيما يخص هذا المعيار وجد فيه بعض النقائص و لا يعبر بصورة صادقة عن حسن أداء المؤسسة نظرا لأنه في حالة الإرتفاع المتواصل لأسعار السلع المباعة فإن ذلك سيؤدي إلى إرتفاع رقم أعمال المؤسسة و يسود الاعتقاد بأن ذلك نتيجة تطور أداء المؤسسة، و لكن في الواقع فهو ناتج عن إرتفاع أسعار السلع المباعة، و لذلك يلجأ الإقتصاديون إلى تصحيح الصورة عن طريق الرقم القياسي لتوضيح النمو الحقيقي لرقم الأعمال. إضافة على ذلك يواجه هذا المعيار صعوبة أخرى تكمن في خضوع المبيعات في الكثير من الأحيان إلى الفترات الموسمية، و هاذ ما يؤكد لنا بأن هذا المعيار ضروري و لكنه غير كاف.(2)

3* معيار رأس المال:

يعتمد هذا المعيار كثيرا في تحديد حجم المؤسسات بحيث إذا كان حجم رأس المال المستثمر كبيرا عدت المؤسسة كبيرة، أما إذا كان صغيرا نسبيا فتعد صغيرة أو متوسطة مع الأخذ في الحسبان درجة النمو الإقتصادي لكل دولة و الطاقة الإنتاجية المرتبطة بنوع القطاع الإقتصادي المعني.(3)

و تتمتع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة غالبا برأس مال فردي أو إجتماعي صغير، عكس المؤسسات الكبيرة التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة لقيامها بنشاطها.(4)

(1) - عثمان خلف، "واقع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و سبل دعمها و تنميتها" ، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم

الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004، ص 6.

(2) - السعيد بربيش، "مدى مساهمة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الخاصة في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية حالة الجزائر -"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2007، ص 62.

(3) - أحمد بوسهيمن، المرجع السابق، ص 206.

(4) - عثمان خلف، المرجع السابق، ص 6.

و عادة ما يقصد برأس المال المستثمر رأس مال طويل الأجل المستعمل في تمويل الأصول الثابتة.⁽¹⁾

و على ضوء ذلك، يرى أصحاب هذا الرأي أن رأس المال المستخدم بالمؤسسة قد يكون الأكثر فاعلية للتفرقة بين المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و كبيرة الحجم.⁽²⁾

4* معيار الجمع بين العمالة و رأس المال:

يعد هذا المعيار من أكثر المعايير إستخداما لتعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حيث يتم الإعتماد على كل من العاملين و رأس المال.⁽³⁾

و سبق و إن ذكرنا أن كل معيار من المعيارين السابقين، و ذلك عن طريق وضع حد أقصى للعمالة بجانب مبلغ من الإستثمارات الرأسمالية الثابتة.⁽⁴⁾

ب - المعايير النوعية:

إن عدم قدرة المعايير الكمية لوحدها على تحديد حجم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة وطبيعتها، جعل الباحثين الإقتصاديين يدرجون معايير أخرى، و لذلك تم اللجوء إلى المعايير النوعية التي تفصل بينها حسب طبيعة تنظيم العمل⁽⁵⁾ أو علاقة المؤسسة بالمحيط وهي على الأغلب تتمثل في :

1* معيار المسؤولية و الملكية:

من الشائع أن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة تعود ملكيتها في معظم الأحيان للقطاع الخاص، و التي تكون أغلبها في شكل مشاريع إستثمارية فردية أو عائلية، و لهذا فإن المسؤولية القانونية و الإدارية تقع على عاتق مالكة مباشرة وحده، و هو الوحيد الذي يقوم بإتخاذ القرارات، و تنظيم العمل، و كذلك التسويق، و التوظيف، و تمويل المؤسسة.⁽⁶⁾

(1) - نعيمة برودي، " التحديات التي تواجه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية و متطلبات التكيف مع المستجدات العالمية"، بحث مقدم للملتقى الدولي، " متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية" الذي نظمتها جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، يومي 17 و 18 أفريل 2006 .

(2) - شعيب أنشي، "واقع و آفاق المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر في ظل الشراكة الأورو جزائرية"، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، فرع تحليل إقتصادي، جامعة الجزائر، 2007، ص 7.

(3) - شعيب أنشي، المرجع نفسه، ص 8.

(4) - صافية إقولي- ولد رابح، " تكريس القانون الجزائري لمفهوم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد 2، 2009، ص 115.

(5) - سمير سحنون، مداخلة بعنوان " المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و مشاكل تمويلها في الجزائر"، أشغال الملتقى الدولي "متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية"، جامعة الشلف، يومي 17.18 أفريل 2006، ص 423.

(6) - سيد علي بلحمدي، "المؤسسات الصغيرة و المتوسطة كأداة لتحقيق التنمية الإقتصادية في ظل العولمة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة البليدة، 2005، ص 7.

2* معيار حصة المؤسسة في السوق:

تعتبر درجة هيمنة المؤسسة على السوق من بين أهم المعايير التي تحدد حجمها ⁽¹⁾، حيث تمثل هذه الأهمية في علاقة الوحدة الإنتاجية بالسوق، و نوع المنتجات المعروضة، و نطاق السوق. إن إنتاج المؤسسة الصغيرة و المتوسطة هو إنتاج سلعي و العلاقة بينها و بين السوق هي علاقة عرض و طلب، و تحدد قوة هذه العلاقة بمدى سيطرة هذه الخيرة على السوق. ⁽²⁾ إلا أن هذه الخاصية تبقى نسبية أيضا، لأننا نصادف مؤسسات صغيرة و متوسطة تغزو حتى الأسواق الخارجية، من خلال عملية التصدير، بسبب درجة الجودة و الدقة و التي تتمتع بها منتجاتها. ⁽³⁾

3* معيار طبيعة النشاط:

إن طبيعة النشاط الممارس هو الذي يحدد حجم المؤسسة، فبعض أنواع الصناعات الخفيفة لا يتطلب حجما كبيرا من رؤوس الأموال، ولا عددا كبيرا من اليد العاملة، كالصناعات الحرفية و التقليدية التي يكفي سير عملها ورشة صغيرة، كما توجد صناعات تتطلب رؤوس أموال ضخمة و آلات و معدات إستثمارية ضخمة، كما هو الحال في صناعات السيارات والصناعات البترولية. ⁽⁴⁾

ثانيا: تعريف القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

أخذ المشرع الجزائري بالتعريف المعتمد من طرف الإتحاد الأوروبي الذي يعرف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة: "كل مؤسسة تضم على الأقل 250 عاملا، رقم أعمالها أقل من 40 مليون وحدة نقدية أوروبية و التي لا تكون في حد ذاتها مملوكة بنسبة 25% من قبل مؤسسة أخرى لا تنطبق عليها هذه المعايير". ⁽⁵⁾

لقد جاء تعريف المشرع للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة مجملا من خلال المادة 04 من القانون 18-01 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، التي تنص على أنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات تشغل من 01 إلى 250 شخصا مع تحديد

(1) - سيد علي بلمحمدي، المرجع السابق، ص 7.

(2) - عبد الكريم الطيف، المرجع السابق، ص 5.

(3) - شعيب أنتشي، المرجع السابق، ص 10.

(4) - شعيب أنتشي، المرجع نفسه، ص 10.

(4) - LEVRATTO NADINE, LES PME: Définition, rôle économique et politiques publiques, 1ère édition, Editeur De Boeck Supérieur, Bruxelles, 2009, p25

رقم أعمالها السنوي الذي لا يتجاوز ملياري دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 500 مليون دينار مع إستيفاءها معايير الإستقلالية،⁽¹⁾ أما تصنيفاتها فقد وردت كآلاتي:

المؤسسة المصغرة: تعرف بأنها مؤسسة تشغل ما بين عامل واحد إلى 9 عمال، و تحقق رقم أعمال أقل من 20 مليون دينار، أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 10 ملايين دينار.⁽²⁾

المؤسسة الصغيرة: تعرف بأنها كل مؤسسة تشغل ما بين 10 و 49 شخصا، لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 200 مليون دينار، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 100 مليون دينار⁽³⁾

المؤسسة المتوسطة: تعرف بأنها مؤسسة تشغل ما بين 50 و 250 عاملا، و يكون رقم أعمالها محصورا ما بين 200 مليون دينار و مليار دينار، أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين 100 و 500 مليون دينار.⁽⁴⁾

و من خلال هذه التعاريف، أكد المشرع تأثيره بمفهوم المؤسسة الإقتصادية على أساس أنها وحدة إنتاج السلع أو الخدمات في ظل غياب تعريف القانون لمصطلح المؤسسة، إلى حين صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي يشير في مادته 03 فقرة 01 إلى أن:

" المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد"

لكن هذا التعريف الذي ورد بمناسبة شرح المصطلحات المتضمنة في القانون المنافسة يبقى ضيقا.⁽⁵⁾

ثالثا: الأشكال القانونية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة

إن وجود قانون خاص بالمؤسسة الصغيرة و المتوسطة قد كون لها محيط خاص بها إلا أنه لم يعترف لها بالشخصية المعنوية، مما أدى إلى البحث عن أدوات فنية قانونية تمكن الوجود القانوني للمؤسسة.

(1) - المادة 04 من القانون 18-01 المؤرخ في 27 رمضان عام 1422 هـ الموافق ل 12 ديسمبر سنة 2001 م و يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، جريدة رسمية عدد 77 الصادرة في 30 رمضان عام 1422 هـ الموافق ل 15 ديسمبر سنة 2001 .

(2) - المادة 7 من القانون 18-01 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

(3) - المادة 6 من القانون 18-01 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

(4) - المادة 5 من القانون 18-01 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

(5) - المادة 03 فقرة 01 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم.

فمن الناحية القانونية تقسم المؤسسة الصغيرة و المتوسطة إلى مؤسسات خاصة و أخرى عامة.(1)

1 - المؤسسات الخاصة: هي المؤسسات الخاصة تلك المؤسسة التي تقوم في المقام الأول من الإعتبار على فكرة الملكية الخاصة(2)، وتتخذ بدورها أشكالاً يمكن إدراجها ضمن مجموعتين أساسيتين هما:

1 1 - المؤسسات الفردية: تنشأ هذه الأخيرة عندما يتولى شخص طبيعي بمفرده تأسيس المؤسسة و القيام بعمل الإدارة و التنظيم، سواء إتخذ صفة التاجر الذي يتعين عليه التسجيل في السجل التجاري أو صفة الحرفي الملتمزم بالتسجيل في سجل الصناعات التقليدية والحرف.

1 2 - المؤسسات الجماعية: تكون المؤسسة في هذه الحالة شخص معنوي تحت غطاء الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري، أثناء قيامها بالمشاريع الإستثمارية بحيث تعد إطاراً يمنحها صلاحية إكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات، و حسب الموضوع الذي ترتبط به الشركات و هو الغرض المحدد في عقدها التأسيسي، يمكن أن تكون المؤسسات شركات مساهمة، شركات ذات مسؤولية محدودة، أو شركات تضامن، كما تأخذ شكل مشاريع فردية أو عائلية(3)، و تهدف أساساً على تحقيق النفع الخاص الذي يتمثل في تحقيق الربح. وهي في أغلب الأحيان متخذة الأشكال التالية:

- **الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعيتها " مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء" أهم شكل من أشكال الشركات التجارية الأكثر ملائمة لمشاريع المؤسسة الصغيرة و المتوسطة، التي لا تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، و التي يريد أصحابها الابتعاد عن مخاطر المسؤولية التضامنية المطلقة في شركات الأشخاص، بحيث لا يتحملون الخسارة إلا في حدود ما قدموه من حصص.(4)

(1) - إبراهيم قعيد، المرجع السابق، ص 22 .

(2) - شعيب أنشي، المرجع السابق، ص 13.

(3) - سيد علي بلحمدي، المرجع السابق، ص 19.

(4) - المادة 564 فقرة 01 من القانون التجاري.

و من الناحية الملكية و التسيير، تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة نموذجاً ملائماً للمؤسسة الصغيرة العائلية، بحيث تضمن النصوص القانونية المنظمة إستمرارية الملكية داخل العائلة.⁽¹⁾

- **الشركة توصية بالأسهم:** تعد شركة التوصية بالأسهم من شركات الأموال التي تقوم على الإعتبار المال، و لا تختلف عن شركة المساهمة إلا من ناحية أنها تضم نوعين من الشركاء على النظام القانوني.⁽²⁾

- شركاء متضامنون لهم نفس المركز الشركاء في شركة التضامن.
 - شركاء موصون يكون لهم فقط مركز مساهمين لا يسألون إلا في حدود حصصهم.
- شركة التوصية بالأسهم هي الأخرى تتميز بمجموع من الخصائص تجعلها في بعض الأحيان ملائمة كشكل قانوني للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، فحتمية جمع على الأقل 03 شركاء متضامين لإنشاء المؤسسة إستناداً إلى الثقة المتبادلة بينهم يناسب أيضاً المؤسسة الصغيرة العائلية.

ومن جهة أخرى فإن قابلية الرأسمال الإجتماعي للمؤسسة للتداول يمنح مالكي المشروع إمكانية جمع وسائل التمويل الضرورية، كما أن المسؤولية التضامنية المطلقة في جانب الشركاء المتضامين تمثل ضماناً للهيئات المالية التي تمنح القروض للمؤسسة.⁽³⁾

- **شركة التضامن:** تقوم شركة التضامن على الإعتبار الشخصي، فهي تصلح كإطار قانوني للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة، تنشأ بين شخصين أو أكثر، و قد تناولها المشرع الجزائري في المواد من 551 إلى 563 من التقنين التجاري الجزائري.⁽⁴⁾

2 - المؤسسات العامة: و هي تلك المؤسسات التي تملكها و تديرها سلطة عامة (مركزية أو محلية) سواء إنفردت بذلك أو مشاركة فيه غيرها.⁽⁵⁾

(1) - أنظر المادتين 571,570 من القانون التجاري.

(2) - المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري.

(3) - صافية إقلولي- ولد رابح، المرجع السابق، ص 137 .

(4) - أنظر الأحكام المنظمة لشركة التضامن في المواد 551 إلى 563 من القانون التجاري.

(5) - عادل أحمد حشيش، "أصول الإقتصاد السياسي: مدخل تحليلي مقارن لدراسة مبادئ علم الإقتصاد"، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص 133.

من هنا فإن المؤسسات تهدف في محل الأول من الإعتبارات إلى تحقيق المصلحة العامة، وعلى ذلك فهي لا تهدف أساسا إلى تحقيق أكبر ربح ممكن.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الظروف الدولية و الرهانات السيوسيو الإقتصادية و السياسية.

تعد الصفقات العمومية في الجزائر أبرز وسائل الإنفاق العام لإنجاز المشاريع التنموية وتحقيق المصلحة العامة، لذلك فإن أمر تحريرها كان تدريجيا و محل إهتمام متميز يستوجب قدرا كبيرا من الدقة و الحرص حفاظا على المال و ترشيد الإنفاق، و لكن هذا لا يمنع مساهمة تنظيم الصفقات العمومية لما تقتضيه التوجهات الإقتصادية و السياسية. ففي محاولات إدماج الإقتصاد الوطني في الإقتصاد العالمي، تأثر قانون الصفقات العمومية بقواعد منظمات دولية و إتفاقات جهوية أهمها المنظمة العالمية للتجارة و الإتحاد الأوروبي الذي يعمل على تحرير السوق و إرساء مبادئ المنافسة مما انعكس إيجابيا على القطاع الخاص في كل الدول الأعضاء الملتزمة.

أولا: الإلتزام بقواعد إتفاق المنظمة العالمية للتجارة حول الصفقات العمومية.

إن الهدف الأساسي لإتفاق المنظمة العالمية للتجارة حول الصفقات العمومية هو تحريرها بما يضمن توازن الحقوق و الإلتزامات بين أعضاء المنظمة، بحيث ترمي قواعده إلى فتح سوق عالمية للمنافسة في هذا المجال بتحقيق ما يلي:

- العمل على توسيع نطاق تطبيق المبادئ الأساسية المتمثلة في الشفافية، عدم التمييز وحق اللجوء إلى قضاء مستقل.
- ترسيخ وسائل قانونية تكرر الحكامة الراشدة و الوقاية و محاربة الفساد في التشريعات الوطنية للدول الأعضاء و كذا الدول التي تريد الإنضمام.⁽²⁾
- بعد 3 سنوات من دخول الإتفاق حيز التطبيق سنة 1996، شرع المتفاوضون في تعديله ليتم وضع إتفاق مبدئي سنة 2006 يعدل كل النقاط التي مسها التفاوض بالأخص ما يلي:
- توسيع التغطية الجغرافية(أي عدد الدول المنظمة).
- توسيع حرية الدخول إلى السوق .
- إستبعاد كل الإجراءات التمييزية المنفردة و الخاصة بكل دولة على حدا.

(1) - عادل أحمد حشيش، المرجع السابق، ص 133.

(2) - PHILLIPE G-Nell, **Transparence dans les les marchés publics:option aptés la cinquième session ministérielle de l'OMCà CANCUN**, Revue internationale de droit économique,2004/3t, pp:370,371.

- تطوير نص الإتفاق الصادر في سنة 1994 مساهمة للتطور الذي لحق الصفقات العمومية بظهور التسيير الإلكتروني لها و ظهور حاجات أخرى لم تكن مغطاة بهذا الإتفاق.⁽¹⁾

و مؤخرا في 15 ديسمبر سنة 2011، توصل المتفاوضون إلى قرار وضع إتفاق تاريخي بمناسبة إجتماعهم في المؤتمر الثامن في جنيف، يتبنى نتائج المفاوضات الرامية إلى تعديل نص المادة 7 من الإتفاق حول الصفقات العمومية، الذي حمل في ملحقه الثاني أيضا قرارات لجنة الصفقات العمومية التي أكدت على برنامج عمل للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة حتى تتمكن من الوصول إلى إبرام صفقات عمومية مع مراعاة مبدأ عدم التمييز.⁽²⁾

و كما يبدو فإن قرار التعديل لم يجب إجابة شافية على إشغالات المجموعة الأوروبية خاصة التي أرادت تغيير نظرة أحكام الإتفاق إلى حقوق الأفضلية الممنوحة للمؤسسة الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية على أنها إجراءات تمييزية، و بالتالي يبقى أمام الجزائر التي تفاوض و لمدة طويلة، مسألة إنضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة أن تأخذ كل المستجدات التي تطرأ على إتفاقيات المنظمة بما فيها الإتفاق حول الصفقات العمومية، لاسيما و أن الجزائر قد أقرت بمجموعة من الإجراءات التفضيلية للمؤسسة الصغيرة والمتوسطة، بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 و التعديلات التي طرأت عليه في سنتي 2011-2012 .

ثانيا: الإلتزام بقواعد إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي.

يعتبر الإتحاد الأوروبي الشريك التجاري الأول للجزائر و لا يضاهيه في هذه الأهمية تكتل إقتصادي آخر فقد ظل يحتفظ بنصيب كبير في السوق الجزائرية حيث بلغت صادرات الجزائر نحو الإتحاد الأوروبي سنة 2001 حوالي 87% في حين بلغت الواردات أكثر من 55%.⁽³⁾

في ضوء هذه الأهمية جاء التوقيع على إتفاق الشراكة الذي يركز في أهم محاوره على التعاون الإقتصادي بين الطرفين في إطار الأهداف المحددة في تصريح برشلونة.⁽⁴⁾

(1) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

(2) - Décision du 30 mars 2012 adoptant des résultats des négociations au titre de l'article 7 de l'accord sur les marchés publics, après leur vérification et examen comme il est précisé au paragraphe 5 de la décision ministérielle du 15 Décembre 2011 (GPA/112).

(3) - BELGECEM-KHALIFACHIKHA, L'accord d'association entre l'Algérie et l'union européenne UE et ses conséquences sur son adhésion à l'OMC, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N3, 2007, p:74.

(4) - المادة 47 بعنوان الأهداف الإتفاق.

و في إطار ما نصت عليه المادة 56 من الإتفاق المعنونة" بتقريب التشريعات: يهدف التعاون إلى تقريب التشريع الجزائري و تشريع المجموعة في المجالات التي يشملها هذا الإتفاق"(1) يحظى محور المنافسة و الإستثمار بمكانة معتبرة، بحيث يهدف التعاون إلى خلق مناخ مناسب لتدفق الإستثمارات و يركز على وضع إجراءات منسقة و مبسطة تلائم خاصة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

و حول فرص الإستثمار بواسطة الصفقات العمومية، لهذا يسعى الطرفان إلى التحرير التبادلي و التدريجي (2) في جو يحفظ حرية المنافسة و المشاركة العادلة لكل المتعاملين الإقتصاديين و لتنفيذ ذلك يتخذ مجلس الشراكة التدابير الضرورية. و من ضمن هذه التدابير ما إتجهت إليه إرادة الدول الأعضاء في إنشاء إطار قانوني مشترك لدفع مشاركة المؤسسة الصغيرة و حتى المتوسطة في إبرام الصفقات العمومية، بحيث تم تجميع كل الممارسات التي من شأنها تسهيل العملية في مدونة موحدة سميت " le code des bonnes pratiques".(3) هذا القانون الموحد يساعد كل الدول الأعضاء في تكييف قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية بما يتماشى مع الإنشغالات المؤسسة الصغيرة والمتوسطة.

الفرع الثالث: السياق التنظيمي لفتح مجال الصفقات العمومية على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

لقد ظهرت غالبية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر بعد الإستقلال، و لم تتطور إلا بصفة بطيئة، دون أن تتمكن من الحصول على هيكل أو بنية فوقية ملائمة و لا خبرة تاريخية مسبقة، حيث أن بداية المشرع الجزائري بالنص على الأفضلية مثلا كمبدأ عام لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من البلدان في هذا الشأن ، بل حتى الإتفاقات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش أفضلية للمؤسسات الوطنية و في قانون الصفقات العمومية.

(1) - المادة 56 من نفس الإتفاق

(2) - المادة 46 من الإتفاق على: " - يسعى الطرفان من أجل التحرير المتبادل و التدريجي للصفقات العمومية - يتخذ مجلس الشراكة التدابير الضرورية لتنفيذ أحكام الفقرة 1"

(3) - « Le code européen des bonnes pratiques facilitant l'accès des PME aux marchés publics » est un document de travail de la commission qui vise à permettre aux états, membres et a leurs pouvoirs adjudicateurs d'exploiter pleinement le potentiel des directives, relatives aux marchés publics. Document de travail de la commission des communautés européennes, Le 25-6-2008, Bruxelles.

فإن هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الدولية، إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية لهذا تقتضي دراسة هذه المسألة نظرة في مختلف التنظيمات و كيفية تعامل كل منها في هذا الشأن و التي تميزت بوجود مرحلتين أساسيتين كما يلي:

أولاً: مرحلة من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم التنفيذي 54-96

المتأمل في نصوص تنظيمات الصفقات العمومية في هذه المرحلة يرى التمييز الواضح والأفضلية التي تميز بها التعامل الوطني خاصة المتعامل الإقتصادي الذي ينتمي إلى القطاع العام وهو الأمر الذي نوجزه ضمن:

1 - الأفضلية الوطنية ضمن الأمر 67-90: في الحقيقة رغم أن المشرع في ظل هذا الأمر لم يحدد نسبة معينة لهامش الأفضلية الوطنية، إلا أنه لا يمكن إنكار أنه مارس تمييزاً واضحاً لصالح المؤسسات الوطنية من خلال إجراءات منح الصفقات العمومية ⁽¹⁾ هذا ما تؤكدته المادة 38 فقرة 2" و تختار الشركة الوطنية و المؤسسة المسيرة ذاتياً إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى" و ذلك بمناسبة عرض إجراءات المزايدة، كما تظهر هيمنة القطاع العام ضمن أحكام الصفقات الممنوحة وفقاً لإجراء التراضي يبدأ التمييز بين القطاعين العام و الخاص أكثر وضوحاً إذا ما تعلق الأمر بمعايير إختيار العروض طبقاً للمادة 49 " يتم إختيار العروض نظراً لما يلي – السعر إلا إذا كان عرض السعر الأدنى هو مؤسسة أجنبية.." خصوصاً أن السعر يمثل أكر المعايير حسماً في منح الصفقة، كما ننوه أن الأمر رقم 76-11 قد إختص المؤسسات الإشتراكية و المؤسسات ذات الإقتصاد المختلط بإبرام عقود البرنامج دون باقي المتعاملين بما فيهم المتعاملين الجانب. ⁽²⁾

2 - الأفضلية ضمن المرسوم 1982 و المرسوم 1991: في خطوة نحو زيادة التمييز الممارس ضد المؤسسات الأجنبية، رتب المرسوم 82-145 المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية في إطار منح صفقات المتعامل العمومي طبقاً لترتيب المادة 24 منه. كما كان وارداً في مرسوم 82-145 و هذا ما أكدته المادتين 18 و 29 منه ⁽³⁾. لكن لم يتم الإستغناء عن

(1) – صالح زمال، مداخلة " إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية"، العدد التاسع و العشرون، الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية، 2013/05/27، ص 7.

(2) – صالح زمال، المرجع نفسه، ص 8.

(3) – أنظر المادتين 18 و 29 من المرسوم التنفيذي 91-434.

الأفضلية المقررة لحماية الإنتاج الوطني، كما تنص عليه المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي 91-434 .

كما أنها دلت على قطع مراحل لا يستهان بها في إرساء مبادئ إقتصاد السوق على مجال كان سريانها فيه غير وارد إطلاقا من قبل، و قد تطلب هذا التحول الإقتصادي مجموعة من الإصلاحات التشريعية تضمنت في مجملها دعم في الإقتصاد الوطني،⁽¹⁾ وضرورة إشراكه في كل مخططات التنمية في إطار الإستثمار العمومي.

فرغم أن بوادر التحول كانت من خلال القانون رقم 82-11 المتعلق بالإستثمار الاقتصادي الخاص الوطني⁽²⁾، تبقى سنة 1988 منعطفا مهما في تغيير مسار النهج الإقتصادي في الجزائر بصدر القانون 88-01⁽³⁾ الذي يعيد النظر في النظام القانوني للمؤسسة العمومية بإعادة هيكلتها، و إستقلاليتها، خصوصة تسييرها كمرحلة أولى ثم ملكيتها كمرحلة ثانية، وكذا صدور القانون 88-25 المتعلق بالإستثمارات الوطنية الخاصة⁽⁴⁾ حيث لم تجد الجزائر خيارا آخر بعد فشل المؤسسة العمومية في تحقيق الأهداف المنتظرة منها وعجز مواكبتها للتطور الإقتصادي العالمي إلا أن بادرت خصوصتها وفقا لما تقتضيه أيضا العولمة.

و في سياق إلتزامات الجزائر إتجاه صندوق النقد الدولي الذي دعم كثيرا عملية الخصخصة، نظمها قانون المالية سنة 1994 لأول مرة و كذا قانون المالية التكميلي لنفس السنة من خلال المادتين 24 و 25⁽⁵⁾، ثم صدر الأمر 95-22 الصادر في 26 أوت 1995 المعدل و المتمم بالأمر 97-12 الصادر في 19 مارس 1997 الذي يحدد أنواع و أشكال الخصخصة، لكن لأسباب غامضة لم يجسد تطبيقه إلى أن صدر الأمر 01-04 الذي نظم كل الترتيبات القانونية و المؤسساتية للخصخصة.

(1) - ربيعة صبايحي، "حدود تدخل الدولة في المجال الإقتصادي في ظل إقتصاد السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، العدد 2، 2009، ص 103.

(2) - القانون رقم 82-11 مؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل 21 ت سنة 1982 يتعلق بالإستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، جريدة رسمية عدد 34 الصادرة في ذي القعدة عام 1402 هـ الموافق ل 24 أوت سنة 1982

(3) - القانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 هـ الموافق ل 12 يناير سنة 1988، يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة في 23 جمادى الأولى عام 1408 هـ الموافق ل 13 يناير سنة 1988.

(4) - القانون رقم 88-25 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 هـ الموافق ل 12 يوليو سنة 1988 يتعلق بتوجيه الإستثمارات الخاصة الوطنية، جريدة رسمية عدد 28 الصادرة في 29 ذي القعدة عام 1408 هـ الموافق ل 13 يوليو سنة 1988.

(5) - أنظر المادتين 24 و 25 من المرسوم التشريعي رقم 94 08 - مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق ل 28 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، جريدة رسمية عدد 33 الصادرة في 17 ذو الحجة عام 1414 الموافق ل 28 مايو سنة 1994.

ثانيا: مرحلة صدور المرسوم رقم 250-02 إلى غاية المرسوم رقم 10-236

لقد شهدت هذه المرحلة تراجعا في مسألة الأفضلية الوطنية وذلك بتحديد نسبة مئوية تمنح للمتعاملين الوطنيين الذين تم قبول عروضهم التقنية، و التي تطبق على العرض المالي.

1 - الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 250-02: تدارك المشرع النقص الفادح الذي وقعت فيه التنظيمات السابقة في هذه المسألة و ربما تحت ضغط الجهات المانحة والمقرضة بادر بإدراج المادة 19 التي تمنح هامش أفضلية قدر ب 15% والذي يعتبر حدا معقولا بالمقارنة ببعض التشريعات الأخرى، يطبق على كافة الصفقات، سعيا منه للتوفيق بين مبدأ المساواة و حرية المنافسة و مبدأ حماية المنتج الوطني، و بالتالي خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية و المؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة.

2 - الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236: رفع التنظيم الجديد للصفقات العمومية هامش الأفضلية ب 10 نقاط ليصبح بذلك 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع⁽¹⁾، يأتي هذا التوجه نتيجة قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج المحلي و تطبيقا للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد⁽²⁾ من جهة، و من جهة ثانية ضغط رؤساء المؤسسات الوطنية من أجل الحصول على حصة من البرنامج الخماسي للفترة بين 2010-2014 و تمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية متى كان الإنتاج و الأداة الوطنية قادرة على الإستجابة لحاجياتها وهو ما تنص عليه المادة 54 من المرسوم، ليس هذا فقط إنما في إطار إختيار مكاتب الدراسات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية و إقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لا تزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية.⁽³⁾

(1) - قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و /أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، جريدة رسمية عدد 24، صادرة بتاريخ 20 أفريل 2011.

(2) - التعليمات الرئاسية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 و المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، تلتها التعليمات الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2009 المتعلقة بتنفيذ التعليمات الرئاسية رقم 03 في مجال الصفقات العمومية .

(3) - صالح زمال ، المرجع السابق، ص 9.

فلا يقتصر الأمر على فرض الأفضلية الوطنية بل سعيًا منه لحماية و بناء قطاع خاص الوطني فلجأ المشرع إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة. و ذلك ضمن المادة 55 مكرر 1 عندما تكون تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من بين المؤسسات المصغرة ممكنًا من طرفها في حدود 20% من الطلب العام حسب الحالة على ألا تتجاوز المبالغ السنوية القصوى الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة المبالغ المنصوص عليها في نص المادة المذكورة. كما منح المشرع الجزائري التسهيلات للمؤسسات المصغرة المنشأة حديثًا عندما أعفاها من تقديم بعض الوثائق اللازمة في العرض التقني إلا تلك التي تحدد وضعيتها المالية .

المطلب الثاني: أهداف فتح مجال الصفقات العمومية أمام المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

إن فتح و تحرير الصفقات العمومية أمام المؤسسة الصغيرة و المتوسطة تطور العلاقة بين قانوني المنافسة و الصفقات العمومية، بحيث يبرهن وصولها إلى إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية إتساع الأخذ بمبدأ حرية المنافسة و يؤكد على المبادئ الأساسية التي تحكم الطلبات العمومية بإعتبارها أبعاد قانونية مهمة ، و يضمن بلوغها تحقيق أبعاد لا تقل أهمية على الصعيد الإقتصادي و الإجتماعي.

الفرع الأول: الأهداف القانونية: تكريس مبدأ حرية المنافسة من خلال:

أ - تطور العلاقة بين قانوني المنافسة و الصفقات العمومية

لمدة يمكن وصفها بطويلة، سجل من خلالها تجاهل القانون الإقتصادي الجزائري بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة لمبدأ حرية المنافسة، نظرا للإيديولوجية الاشتراكية السائدة إلى غاية صدور دستور 1989 و التي تمنح الأولوية للمتعاين العمومي، بحيث لم تعرف الجزائر أول نصوصها المنظمة للمنافسة إلا بصور الأمر 95-06،⁽¹⁾ الذي لم يشر إطلاقا إلى تطبيق قواعد المنافسة على الصفقات العمومية.

(1) - الأمر 06-95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415هـ الموافق ل 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 رمضان عام 1415 هـ الموافق ل 22 فبراير سنة 1995.

و في قراءة متأنية للنصوص القانونية المتتالية التي نظمت الصفقات العمومية قبل سنة 1995 نجد أنها لم تشهد إستقرارا في ظل غياب إطار قانوني للمنافسة : فأول نص هو 67-90⁽¹⁾ الذي نص في مادته 3 على أنه : " تبرم الصفقات العمومية بصفة عامة بعد نداء إلى المنافسة " و إستثناءا يتم اللجوء إلى كيفية التراضي، لكن سرعان ما تراجع المشرع من خلال تنظيم الصفقات العمومية سنة 1982⁽²⁾، في مادته 26: " يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة إلى المنافسة "، دون تمييز بين الكيفيتين تاركا حرية الاختيار للمتعامل العمومي. و قد أبقى النص الصادر في 1991⁽³⁾ و كذا في سنة 1996⁽⁴⁾ على نفس الموقف من خلال المادة 22 منه .

أما عن المرسوم الرئاسي 02-250 فقد أنشأ قطيعة مع روح ما جاءت به التنظيمات السابقة إذ صدر بمظهر تنافسي، فأكدت المادة 20 منه على أن إبرام الصفقات العمومية يكون تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي، كما بينت المادة 21 أن المنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين.⁽⁵⁾ غير أن العلاقة بين قانوني المنافسة و الصفقات العمومية لم تكن واضحة المعالم بالخصوص إذا رجعنا إلى نص المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أن: "الأمر يطبق على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون ، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة أو أداء مهام المرفق العام " مما يفيد إستبعاد الصفقات العمومية من الخضوع لأحكام الأمر 03-03 لأنها تتم في هذا الإطار⁽⁶⁾ في سنة 2008 تغير نص المادة جذريا إذ أصبحت تنص على أنه:

(1) - الأمر 67-90 المؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 هـ الموافق ل 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 19 ربيع الأول عام 1387 هـ الموافق ل 27 يونيو سنة 1967.
(2) - المرسوم 82-145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 هـ الموافق ل 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 19 جمادى الثانية عام 1402 هـ الموافق ل 13 أبريل سنة 1982.
(3) - أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق ل 09 نوفمبر سنة 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة في 06 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق ل 13 نوفمبر سنة 1991.
(4) - أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 2 رمضان عام 1416 هـ الموافق ل 22 يناير 1996 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 6 الصادرة في 4 رمضان الموافق ل 24 يناير 1996
(5) - أنظر المادتين 20 و 21 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 هـ الموافق ل 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 17 جمادى الأولى عام 1423 هـ الموافق ل 28 يوليو سنة 2002.
(6) - YELLES - CHAOUICHE Bachir, **Globalisation et contrats publics : droit des marchés publics et droit de la concurrence en droit algérien**, Centre de publications universitaires, Alger, 2010, p:164.

"تطبق أحكام هذا الأمر على: "...- نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد و تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون و الجمعيات و الإتحاديات المهنية أيا كان قانونها الأساسي و شكلها أو موضوعها

-الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية "(1). بالموازاة مع هذا النص كان من الضروري أن يرافقه تعديل على مستوى أحكام تنظيم الصفقات العمومية جاء به المرسوم الرئاسي 08-338 بإدراجه القواعد الأساسية التي يجب مراعاتها عند تسيير الصفقات العمومية التي تؤكد تبني مبدأ حرية المنافسة و تتمثل فيما يلي: (2)

- حرية الوصول على الطلب العمومي.
- المساواة بين المترشحين.
- شفافية الإجراءات.

ب -مضمون المبادئ العامة للطلب العمومي

إن المبادئ العامة التي يقوم عليها الطلب العمومي يجدها إمتداد المبدأ حرية المنافسة، ذلك أن تطبيق هذا الأخير بجميع مقتضياته يمر حتما بمراعاة مضمون كل مبدأ من هذه المبادئ، و بالتالي فإن توسيع دائرة المنافسة في الصفقات العمومية لتشمل المؤسسة الصغيرة و المتوسطة ما هو إلا دليل على مدى الإلتزام بالقواعد التي تحكم الطلب العمومي.

1- مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

يفترض المبدأ عدم تحيز الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة إتجاه المترشحين، على الشكل الذي لا يترك مجالا لإنشاء وسط غير تنافسي.(3)

(1)- المادة 02 من القانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق ل 25 يونيو سنة 2008 يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 الصادرة في 28 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق ل 2 يوليو سنة 2008

(2) - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 16 شوال 1429 هـ الموافق ل 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 62 الصادرة في 11 ذي القعدة 1429 هـ الموافق ل 09 نوفمبر سنة 2008، أنظر كذلك المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 الذي أبقي على نفس أحكام المادة السابقة الذكر رغم إلغائه للمرسوم الرئاسي 02-250.

(3)- SABRI Mouloud, **Algérie : les marchés publics intègrent le développement durable**, Revue de la CFCIA, info l'essentiel du développement durable, Alger, 2009, p : 3.

في هذا المعنى لا تستطيع المصلحة المتعاقدة إستبعاد أي متعهد دون تأسيس على الشروط و المعايير المنصوص عليها في تنظيم الصفقات و المحددة في دفتر الشروط المناقصة مسبقا.(1)

2- مبدأ المساواة بين المترشحين:

إن مبدأ المساواة هو من المبادئ العامة للقوانين، و هو يدخل في نطاق ما يسمى بالقانون الطبيعي الذي تستقي منه المجتمعات البشرية قواعد تنظيم شؤونها، على المستويات كافة. وهذا ما فعله المشرع في تكريس مبدأ المساواة في مسألة تنفيذ صفقات اللوازم والأشغال والخدمات، و الصفقات العمومية من مناقصات و مزايدات بصورة عامة.(2) ولهذا ينسجم هذا المبدأ مع مبدأ مساواة الجميع أمام القانون،(3) و يتطلب أن تقوم المصلحة بأي سلوك تمييزي بين المترشحين سواء كان إيجابيا أو سلبيا، بل يقع على عاتقها إلزام معالجة الطلبات على قدم المساواة، بحيث يحصل كل المترشحين على نفس المعلومات عند الإعلان عن المناقصة، و التطبيق الصارم للمعايير المتضمنة في دفتر الشروط أثناء تقييم العروض.(4) إلا أن هذا المبدأ لا يمنع العمل باستثناءات.

3- مبدأ الشفافية في الإجراءات:

ينصرف مضمون هذا المبدأ إلى مجموعة من الشكليات يجب مراعاتها في إجراءات الإبرام لإزالة الغموض الذي يمكن أن يعرقل الإختيار الموضوعي و المحايد، لعل أبرز هذه الشكليات قواعد الإشهار المنصوص عليها في التنظيم.(5)

الفرع الثاني: الأهداف الإقتصادية: مساهمة المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في تحقيق التنمية الإقتصادية

تركز كل السياسات الإقتصادية الحديثة في الدول النامية على دعم و ترقية المؤسسة الصغيرة و المتوسطة من أجل تحقيق التنمية المحلية أو الإقليمية، بعدما أثبتت الإحصائيات أنها تساهم بأكثر من 65% من القيمة المضافة في الدول المتطورة، و قد تم تسجيل نفس الملاحظة في الجزائر بحيث أشارت الإحصائيات أن قطاع المؤسسة الصغيرة و المتوسطة قد حقق زيادة

(1) - أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

(2) - عبد اللطيف قطيش، " الصفقات العمومية تشريعا و فقها و إجتهادا (دراسة مقارنة)"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 39.

(3) - حيث نصت المادة 29 من دستور 1996 "كل المواطنين سواسية أمام القانون"

(4) - LAJOYE Christophe, **Droit des marchés publics**, 2ème édition, Paris, 2005, pp: 61-62

(5) - ارجع إلى المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

معتبرة في حجم الإستثمارات المحلية و دعم القيمة المضافة مما يبين أهميتها في النسيج الإقتصادي الوطني، بحيث تمثل محرك القطاع الخاص الذي يساهم بحصة قدرها 80% من الناتج الداخلي الخام (PIB=80%).⁽¹⁾ لذلك إتخذت الجزائر العديد من التدابير لتنمية القطاع تضافرت مع التطورات الأخيرة التي أتى بها تنظيم الصفقات العمومية من أجل دفع مشاركتها في تلبية طلبات القطاع العام بالأخص في مجال قطاع البناء و الأشغال العمومية و الري (BTPH)، و تشهد جملة الحوافز التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة على إرادة المقرر الجزائري فيوضع وسائل إنجاز ترضي متطلبات النمو التي يعمل على الوصول إليها. فأما عن الدور الأساسي لهذه الفئة من المؤسسات في ترقية النشاط المحلي و منافسة المنتج الأجنبي، إذ تسيطر على فروع النشاط التي يغلب عليها الطابع الخدمي، الصناعات الحرفية التقليدية، و بشكل عام المنتجات الموجهة مباشرة للمستهلك.

الفرع الثالث: الأهداف الإجتماعية: مساهمة المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في خلق مناصب شغل.

إضافة إلى البعد الإقتصادي الكلاسيكي برزت أبعاد أخرى تزامنا مع ظهور و تطور مفاهيم جديدة إمتدت لتشمل مجال الصفقات العمومية أهمها مفهوم "التنمية المستدامة" الذي ينصرف إلى إرساء مجموعة من المبادئ و حماية البيئة للحفاظ على إحتياط النمو لصالح الأجيال الآتية. و عليه فإن تكريس هذا المفهوم في الصفقات العمومية قد إستلزم ضرورة إيجاد و خلق مجالات لتطبيق تشريع العمل و سياسات التشغيل.

و لقد تبلورت المبادرات إلى إعطاء أبعاد إجتماعية للصفقات العمومية أكثر من خلال تعديل 2008 الذي نص في المادة 14 منه المعدلة للمادة 50 من المرسوم الرئاسي 02-250 على: ضرورة إدراج بنود العمل أو ما يسمى أيضا البنود الإجتماعية بصفة إجبارية عند إبرام أي عقد أو صفقة، كذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نفس المادة بفرض مبدأ اليد العاملة المحلية كأساس لإنتقاء المترشحين.⁽²⁾

لم يبق البعد الإجتماعي في الصفقات العمومية محصورا في إحترام حقوق العمال و شروط العمل و أجورهم وفقا لأحكام تشريع العمل بل أصبح يهتم بإنشغالات السياسات العامة

⁽¹⁾ -GHARBI Samia, Les PME/PMI en Algérie : état des lieux, Cahiers du laboratoire de recherche sur l'industrie et l'innovation, Université du Littoral, Cote d'Opale, mars 2011, p:9.

⁽²⁾ - تقابلها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المعدل و المتمم

المتبعة في التشغيل و الإدماج المهني.⁽¹⁾ خاصة و أن أسوأ مشكلة تواجهها الجزائر اليوم على غرار معظم دول العالم باختلاف مستويات تقدمها و أنظمتها الإقتصادية و السياسية هي مشكلة البطالة.⁽²⁾

في هذا الصدد تلعب الصفقات العمومية بحكم وزنها الكبير في الإقتصاد الوطني دورا فعالا في إمتصاص البطالة و تخفيض الضغوطات الإجتماعية و نسب الفقر خاصة في قطاعات الخدمات، البناء و الأشغال العمومية و الري، التي تستقطب عدد كبير من مناصب الشغل المتكونة في القطاع الخاص و الحرفيين في السنوات الأخيرة.

لذا أتى المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 بتدابير جديدة من شأنها أن تستثمر قدرات المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في خلق فرص العمل و التخفيف من حدة البطالة، أهمها جاءت بها المادة 55 مكرر 1 من المرسوم التي تعطي فرصة لمشاركة المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في إطار تعاون يجمعها مع الهيئات الداعمة للتشغيل و الإدماج المهني ممثلة في الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب،⁽³⁾ الصندوق الوطني للتأمين على البطالة،⁽⁴⁾ و كذا الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار،⁽⁵⁾ و صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.⁽⁶⁾

(1) - شريف غياط ، محمد بوقوم ، التجربة الجزائرية في تطوير و ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و دورها في التنمية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 24 ، العدد الأول ، 2008 ، ص 131.

(2) - رحيم حسين، حاجي فاطمة، " إشكالية البطالة و التشغيل في الجزائر في إطار اتفاقية الشراكة الأورو جزائرية " ، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي لقسم العلوم الاقتصادية، جامعة المسيلة ، 2010، ص 2.

(3) - الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (ANSEJ): استحدثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم - 96 296 المؤرخ في 08 سبتمبر 1996، ووضعت تحت سلطة رئيس الحكومة و يتولى الوزير المكلف بالتشغيل متابعة نشاطاتها و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و لها فروع جهوية و محلية.

(4) - الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة (CNAC): أنشئ هذا الجهاز في 26 ماي 1994 بوصفه الحائز على خبرة قيمة في مجال المساعدة على خلق المؤسسات الصغيرة عبر مراكز دعم العمل الحر الموجود عبر كامل التراب الوطني و يتكفل بالبطالين البالغين من العمر ما بين 35 و 50 سنة.

(5) - الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI): وفقا لمضمون المادة 21 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار و المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات ، تنظيم و سير الوكالة: تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري خاضعة لوصاية رئيس الحكومة ، و قد أنشأت بإرادة من المشرع في إصلاح الإطار المؤسساتي السابق المتمثل في وكالة ترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها (APSI) التي أنشأت بدورها بمقتضى المرسوم التنفيذي 94-319 تطبيقا للمرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بالإستثمار. تضطلع الوكالة منذ إنشائها بمهمة تسهيل و ترقية واصطحاب الإستثمار.

(6) - صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة و المتوسطة (FGAR) تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002 المتعلق بتطبيق القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة و المتضمن للقانون الأساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

المبحث الثاني: تهيئة مناخ أعمال ملائم لبلوغ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أهم محاور الإصلاح حملت ردا على إنشغالات و إنتظارات قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تكوين مناخ ملائم للدخول للمساهمة في إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية. فمحاولة للتقليل من حدة ضعف تأهيلها و من ثم تم إدخال إجراءات جديدة و تحيين أخرى موجودة سابقا تعزز حرية المنافسة و تدعم الشفافية رغم الإصطدام في بعض الأحيان بمقتضيات الناجعة و التسيير الحسن للمال العام و إضفاء المرونة على الشروط المالية لتنفيذ الصفقة العمومية .

المطلب الأول: أثر أعمال المنافسة في خلق مناخ ملائم للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة للصفقات العمومية

لقد تبرهن قانون الصفقات العمومية مبدأ أعمال المنافسة من خلال ضرورة تبسيط و ترسيخ شفافية الإجراءات بإتخاذ جملة تدابير مرحلية و سعت من نطاق تطبيق المبدأ. إضافة إلى المساواة و حرية وصول المترشحين إلى الصفقات العمومية مثلما نص على ذلك المرسوم الرئاسي السابق 250-02 و التعديلات التي طرأت عليه في 2003 و 2008، فمراعاة لما حققته الإجراءات المعمول بها في المرسوم أعلاه من مكاسب لا يستهان بها، إستقر المرسوم الجديد 236-10 على عدم الإخلال بهذا المبدأ و ذلك من أجل تحقيق الإعتبارات المرتبطة بالعدالة في حماية حقوق الراغبين في الحصول على الصفقات العمومية ،و لذلك تم إضافة مستجدات تزيد من بساطتها و شفافيتها على العمل الإداري و التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى و المصلحة الخاصة بالدرجة الثانية ، و ذلك لا يتم إلا بحرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المتعهدين ، مما ساهم إلى حد كبير في تكوين مناخ ملائم للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة. من أجل بلوغها الصفقات العمومية.

الفرع الأول: بساطة و عصرنة و شفافية الإجراءات.

حرص المشرع على تبسيط و توضيح شروط الترشح الإلتزام بالإعلام، و كذا تجنب كل التعقيدات و الشكليات الإدارية عند تكوين الملف بإدخال إستعمال التكنولوجيات الحديثة .

أ* العلنية و الوضوح في شروط الترشح

تتمكن المؤسسة الصغيرة و المتوسطة من الترشح في أحسن الظروف بالنظر إلى ما يحققه نظام الإشهار في الإعلام، و كذا دور المصلحة المتعاقدة في توضيح بيانات الإعلانات و الدقة في تحديد الآجال و المواعيد.

1 - مراعاة قواعد الإشهار:

يضمن اللجوء إلى الإشهار فتح مجال واسعاً أما المتنافسين، و يساهم في توضيح الإجراءات بواسطة ما يدرج في الإعلانات من بيانات، على هذا الأساس فإن المادة 45 تلزم الإشهار الصحفي في جميع كفايات الإبرام التي تختارها المصلحة المتعاقدة ما عدا كيفية التراضي.⁽¹⁾ و حتى أن يكون الإعلان في متناول كل المستثمرين و المتعاملين الإقتصاديين يحرر باللغة العربية و لغة أجنبية على الأقل، كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.⁽²⁾ فإذا أسفر التقدير الإداري عن مبلغ يساوي أو يقل عن خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو عن مبلغ يساوي أو يقل عن عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات اللوازم، الدراسات أو الخدمات، يتم الإشهار إما:

- في يوميتين محليتين أو جهويتين
- إما بالصاق الإعلان في مقرات معينة للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة و الحرف و الفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.⁽³⁾

2 - وضوح البيانات و الدقة في الآجال:

من منطلق الدقة و الوضوح، تركز المادة 46 على إلزامية إحتواء إعلان المناقصة على البيانات الآتية:⁽⁴⁾

(1) - هذه الكيفيات حسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 هي: المناقصة المفتوحة. المناقصة المحدودة. الدعوة إلى الانتقاء الأولي. المسابقة. المزايعة.

(2) - المادة 49 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

(3) - المادة 49 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل ، و المتمم.

(4) - المناقصة حسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

- تسمية المصلحة المتعاقدة، عنوانها، و رقم تعريفها الجبائي.
- كيفية المناقصة.
- شروط تأهيل أو الإنتقاء الأولي.⁽¹⁾
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

- مدة تحضير العروض و مكان إيداعها، مدة صلاحيتها.
 - إلزامية كفالة التعهد، إذا إقتضى الأمر، و ثمن الوثائق.
 - التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح" و مراجعة المناقصة.
- كما تضيف المادة 48 من نفس القانون،⁽²⁾ و ضرورة إحتواء الوثائق المتعلقة بالمناقصة على جميع المعلومات اللازمة و التي يجب أن تكون واضحة، فيما يتعلق بوصف موضوع الخدمات المطلوبة و كل المتطلبات و الشروط التي تخضع لها الصفقة بما فيها كفاءات التسديد. و كذاك التحديد الدقيق لأجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة تأخذها المصلحة المتعاقدة بعين الإعتبار مثل تعقيد الصفقة، و إذا إقتضت الظروف تمديد أجل تحضير العروض، يجب على المصلحة المتعاقدة إخبار المترشحين بكافة الوسائل، حتى يفسح الأجل المحدد المجال واسعا لأكثر عدد ممكن من المتنافسين.⁽³⁾

ب* تبسيط شروط الترشح:

إستحدثت المشرع في هذا الشأن تدابير جديدة بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، تأخذ في حسابان خصوصية التعاقد بين المؤسسة الصغيرة و المتوسطة الخاصة والقطاع العام دون إهمال إجراءات أخرى و جدت سابق، للتخفيف من حدة الشكليات الإدارية المتبعة في الصفقات العمومية، نتناولها في ما يلي:

(1) - الإنتقاء الأولي وسيلة للتأهيل، نصت عليه المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 عندما تكون العمليات المراد إنجازها معقدة و بالغة الأهمية.

(2) - المادة 48 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تؤكد على نفس البيانات الواردة في المادة 46 من نفس المرسوم.

(3) - المادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

1* رفع عتبة الصفقة:

وضع المشرع حد أدنى مطلوب لإعتبار العملية صفقة عمومية، تنص المادة 6 من المرسوم 10-236 على أن : " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم." (1)

و لعل ما يخدم لصالح المؤسسة الصغيرة و المتوسطة هو رفع القيمة بعدما كانت في حدود ستة ملايين (6.000.000 دج) أو ما يقل لخدمات الأشغال أو اللوازم و ثلاثة ملايين (3.000.000 دج) بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات، (2) بحيث تستطيع التعاقد مع القطاع العام دون الخضوع للأحكام الإجرائية و الرقابة و بالتالي إكتسابها للخبرة و المراجع المهنية التي تؤهلها لإبرام صفقات في المستقبل. (3)

2* تكييف مكونات ملف الترشيح:

تسهر السلطة المتعاقدة على تسهيل وصول أي مؤسسة بما فيها المؤسسة الصغيرة و المتوسطة إلى تقديم تعهدات مقبولة، و في سبيل ذلك تضع تحت التصرف كل الوثائق الضرورية، (4) و التي تحتوي على المعلومات اللازمة لتأمين قبول عروضهم.

و في كل الأحوال يجب على المؤسسة الصغيرة و المتوسطة أن يشمل عرضها التقني كل الوثائق و الشهادات كجواب على المتطلبات التقنية لدفتر الشروط، بالأخص التصريح بالإكتتاب و كفالة التعهد.

و في إطار تبسيط أكثر لإجراءات الترشيح يمكن للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة أن تتأخر في تقديم بعض الشهادات إلا بعد تسليم العروض و قبل التوقيع على الصفقة، بشرط:

(1) - المادة 06 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

(2) - أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي كانت تعتمد هذه المبالغ قبل التعديل، ليتم رفع العتبة الخاصة باعتبار العملية صفقة بموجب المادة 4 من المرسوم الرئاسي 08-338، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(3) - رحمة شكلاط، " الصفقات العمومية: مقاربة تشريعية جديدة "، أشغال الملتقى الوطني حول : أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص152 .

(4) - المادة 47 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

- إذ تعلق الأمر بتنفيذ عمليات إنجاز أشغال

- موافقة المصلحة على ذلك.(1)

كما أنه إعتبار الخصوصية للصفقات المبرمة مع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، أجاز المشرع بموجب التعديل الأخير 12-23 للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 55 مكرر 1 منه. فبالعودة إلى نص المادة يرتبط موضوع تكييف الملف بشروط التأهيل.(2)

ج- عصنة الإجراءات:

أقر التنظيم الجديد للصفقات العمومية و لأول مرة بإدخال تكنولوجيا الإعلام و الإتصال وإعتماد وسائل عصرية تدعم حرية المنافسة و الشفافية.

1 - نزع الصفة المادية عن الإجراءات:

أدى فتح مجال الصفقات العمومية أمام كم هائل من المتعاملين الإقتصاديين بمختلف أحجامهم و أنواعهم إلى البحث عن الوسائل التي تكفل دائما وصول كل المتعهدين على قدم المساواة إلى تقديم عروضهم في أحسن الظروف و في الآجال المحددة و أمام الإنتشار الواسع لإستعمال التكنولوجيا الحديثة، أدرج التنظيم الجديد وسيلة نؤمن الإتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من خلال تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية.(3)

فحسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين، كما يمكنهم الرد عليها بالطريقة الإلكترونية.(4)

تعتبر عملية نزع الصفة المادية لإجراءات الترشح من أهم التدابير التي تسهل الحصول على المعلومات و الوثائق في وقت قياسي، مما يتيح شروط أحسن لترشح المؤسسة الصغيرة والمتوسطة التي تعاني من طول وتعقيد مكونات الملف الإداري، لكن اللجوء إلى التكنولوجيات

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

(2) - في هذا الإطار تنص المادة 55 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 على: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تشترط على المؤسسات الصغيرة، المنشأة حديثا، التي لا يمكنها أن تقدم على الأقل الحصيلة المالية للسنة الأولى من وجودها، إلا وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية، تبرر وضعيتها المالية. كما لا تشترط عليها المصلحة المتعاقدة المؤهلات المهنية المماثلة للصفة المعنية بل تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات المهنية المثبتة بالشهادات."

(3) - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

(4) - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 -المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

الحديثة يتطلب تكاليف مالية باهظة للإستثمار في المعلوماتية و تكوين المستخدمين في المؤسسة⁽¹⁾.

عن جهود الدولة في هذا الجانب، تم الإعلان عن برنامج دعم للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة لإتقان تكنولوجيات الإعلام و الإتصال (PME) في مارس 2011، بالتعاون مع الإتحاد الأوروبي بحيث يتولى التمويل في حدود 40 مليار أورو، لتتكفل الدولة الجزائرية بمبلغ 4 ملايين أورو.⁽²⁾

2 - تطوير الإعلام العمومي:

لتفادي صعوبة حصول المؤسسة الصغيرة والمتوسطة على المعلومات الخاصة بالصفقات العمومية وكل مؤسسة أخرى تعاني نفس المشكل، تم إنشاء مرصد للطلب العمومي،⁽³⁾ ليرسخ أكثر مبدأ الشفافية و يكمل دور الصحف و النشرة الرسمية للمتعاقل العمومي، في الإعلام . تتمثل مهمة المرصد في القيام سنويا بإحصاء إقتصادي للطلب العمومي مع تحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الإقتصادية و التقنية و القانونية له، و تقديم توصيات للحكومة.⁽⁴⁾ و حتى يقوم المرصد بوظيفته على أكمل وجه يستعين بما تعدده المصلحة المتعاقدة من بطاقات إحصائية ترسلها إليه.

الفرع الثاني : المساواة عند منح الصفقة

تختص المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعاقل المتعاقل بناء على قواعد معينة تؤكد المساواة في التعامل مع المرشحين، و الشفافية عند تقييم عروضهم التقنية و المالية، بالموازاة مع وجود ضمانات أخرى للمتنافسين عند ممارسة حقوقهم في الطعن و خضوع الصفقات للرقابة.

أ - إحترام قاعدة "أحسن عرض" عند تقييم العروض

تتولى لجنة دائمة محدثة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تحليل العروض على مرحلتين، بعد إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و محتوى دفتر الشروط، بحيث تمنح الصفقة

⁽¹⁾-FAURE Pascal et BERGEAL Catherine, **Outils pour faciliter l'accès des TPE et PME aux marchés publics – guide de bonnes pratiques**, Direction des affaires juridiques, France, décembre 2012, p:52.

⁽²⁾-Trésor Direction Générale, **Les PME en Algérie et les politiques de soutien à leur développement**, Publications des services économiques, Ambassade de France en Algérie ,Service économique régionale, janvier 2012, p:3

⁽³⁾ - في المرسوم الرئاسي 10-236 قبل التعديل كانت تسميته " المرصد الاقتصادي للطلب العمومي " لتصبح في المرسوم الرئاسي 12-23 "مرصد الطلب العمومي".

⁽⁴⁾ - المادة 175 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

للمؤسسة التي تقدم أحسن عرض بعد تقييم العروض على أساس معايير مرتبة حسب وزنها إجباريا في دفتر الشروط،⁽¹⁾ و يرجع إختيار المعايير و ترتيبها حسب الأولوية إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، بحيث تستند على نظام تنقيط مؤسس لا سيما على ما ذكرته المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 :

- الضمانات التقنية و المالية.
- السعر و النوعية و آجال التنفيذ.
- شروط التمويل و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية و شروط دعم المنتجات (الخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين).
- إختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات.
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج، و الإدماج في الإقتصاد الوطني و أهمية الحصص أو المنتجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.
- و عليه يعتبر تطبيق قاعدة أحسن عرض عند الإختيار بشروطها، بمثابة الضمانة الأساسية للمنافسة النزيهة و عدم التمييز على حساب المؤسسة الصغيرة الخاصة إذا إستطاعت أن تستجيب للمواصفات اللازمة مع قدراتها بفكرة تقديم البدائل و هي مجموعة من التغييرات للمواصفات التقنية المطلوبة، ترخص بها المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة،⁽²⁾ لذلك تعد وسيلة فعالة لكي تبرز المؤسسة الصغيرة و المتوسطة ميزاتها في مجال الإبداع والإبتكار.

ب - ضمانات أخرى للمساواة عند منح الصفقة

إضافة إلى قاعدة أحسن عرض في تقييم العروض، هناك ضمانات أخرى للمتنافسين تعزز الشفافية و عدم التمييز نتناولها فيما يلي:

1 - تثبيت إجراء المنح المؤقت

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة المتعهدين بإختيارها المؤقت و غير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني

(1) - المادة 56 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم ..
(2) - حسب المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236، يقدم المتعهدون البديل أو مجموعة البدائل للمواصفات التقنية وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، ويجب تقييمها حسب الكيفية المنصوص عليها في الدفتر.

والمالي. وطبقا للمادة 49 من المرسوم الجديد وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات و معلومات تبرر إختيار الإدارة للفائز المعلن عنه.(1)

فإذا كان إختيار المصلحة المتعاقدة مضرا بالمؤسسة الصغيرة و المتوسطة فلها أن تحتج على ذلك بتقديم طعن بالطرق المنصوص عليها قانونا،(2) و أما لجنة الصفقات، و قد بينت المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 إجراءات رفع الطعن بدقة بحيث يقدم أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة و ذلك في حدود مبالغ معينة بمقتضى أحكام نفس المرسوم، و يبلغ الرأي للمصلحة المتعاقدة و المؤسسة الصغيرة الخاصة إذا كانت صاحبة الطعن.(3)

2* الرقابة على الصفقات

لقد تم تكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية بشكل يكرس الشفافية و مبدأ الجماعية في إختيار المتعامل المتعاقد من جهة، و ضمان منافسة مشروعة تبعد الصفقة عن كل شبهة من جهة أخرى.

وقد عهد المرسوم الرئاسي 10-236 ممارسة الرقابة الداخلية في المواد من 121 إلى 125 لجنتين هما :

- لجنة دائمة لفتح الأظرفة.

- لجنة دائمة لتقييم العروض.

و الرقابة الخارجية لأجهزة كثيرة و متعددة يدخل في إختصاصها دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفقا للمعايير المحددة قانونا.(4)

(1) - مولود ديدان، "قانون الصفقات العمومية"، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، ص38.
(2) - يقصد بها طرق الطعن العادية و غير العادية المنصوص عليها في القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008.
(3) - المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.
(4) - حسب المادة 128 من المرسوم 10-236 تكلف لجنة الصفقات بالرقابة القبلية الخارجية ويتعلق الأمر باللجان التالية : * اللجنة الوزارية للصفقات. لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية الوطني والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية -لجنة الصفقات الولائية - لجنة الصفقات البلدية - لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز في القائمة المنصوص عليها في المادة 134 من نفس المرسوم .
* وبمقتضى المرسوم 10-236 أحدثت ثلاث لجان وطنية للصفقات العمومية وهي كما ذكرتها المادة 142 : اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال- . اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم. اللجنة الوطنية للدراسات والخدمات . كما تم النص على إنشاء اللجان القطاعية للصفقات بموجب المادة 142 مكرر المضافة بموجب المرسوم 23-12 المعدل والمتمم للمرسوم 10-236.

الفرع الثالث: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في النظام القانوني للصفقات العمومية أن يكون الترشح لنيل الصفقة حرا غير مقيد و يتوجب على السلطة المتعاقدة خلق جو من المنافسة بين المتقدمين للصفقة حيث لا يجوز لها إقصاء مترشحين على أساس شروط أو اعتبارات غير منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، و يهدف هذا المبدأ إلى منع إقصاء المترشحين الذين تستوفي فيهم الشروط القانونية المفروضة لأجل الفوز بالصفقة، إضافة أن تلك الشروط لا يمكن أن تخرج عن إطار تلك المحددة في موضوع العقد.⁽¹⁾ و مصدر مبدأ المنافسة المنبثق عن مبدأ حرية الصناعة و التجارة المقررة دستوريا.⁽²⁾

و بمقتضى هذا المبدأ تعتبر حرية وصول المؤسسات للطلبات العمومية مضمونة في قانون الصفقات العمومية بموجب المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و لضمان هذه الحرية يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة جملة من الإلتزامات، تهدف إلى الحد من حرية المصلحة المتعاقدة في إختيار إجراءات إبرام الصفقات العمومية (أولا)، و إلى ضمان إعلام المرشحين عن طريق الشفافية ما قبل التعاقدية(ثانيا).

أولا: إختيار إجراءات إبرام الصفقات

إن درجة توافر المنافسة مرتبطة بنوع الإجراء الذي يتم إختياره، فالمحافظة على المنافسة تستوجب عدم وجود حرية في إختيار إجراءات إبرام الصفقات.⁽³⁾

والحد من حرية إختيار إجراء إبرام الصفقة قائم على التمييز بين الإجراءات الشكلية (الشرعية العامة) و الإجراءات الإستثنائية،⁽⁴⁾ هذا التمييز يغطي التعارض القائم بين المنافسة والتفاوض، غير أن إبرام الصفقات العمومية بين أن هناك تقاربا بين هذين المصطلحين كما أن إختيار إجراء إبرام الصفقة يدخل ضمن إختصاصات المصلحة المتعاقدة، التي يجب عليها أن

(1) - بحري إسماعيل، " الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر "، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة 2008-2009، ص 28.

(2) - المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 الموافق 10 أبريل 2002 و قانون 19-08 الموافق لـ 15 نوفمبر 2008 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 96.

(1) - PATRICE REIS, la concurrence et les marchés publics. Thèse de doctorat en droit privé, Soutenue le 19 novembre 1999, Université Nice Sophia Antipolis, Faculté de Droit et sciences économiques et de gestion, p 36.

(4) - كمال عليوش قريوع، " القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين -"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 345.

تتصرف طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي⁽¹⁾ و تعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة⁽²⁾ طبقا لما نصت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي 11-118 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية⁽³⁾.

ويظهر مبدئيا في صفقة التراضي أن الإدارة تتمتع بالحرية الكاملة في إختيار المتعامل المتعاقد لأن كل شيء قابل للتفاوض هو موضوع الصفقة، إذ لا يحق بأي حال من الأحوال للمصلحة المتعاقدة تغييره⁽⁴⁾.

لكن اللجوء لهذا الإجراء مقيد بصفة شديدة، فالمرشح الجزائري حدد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى إجراء التراضي، فالمصلحة المتعاقدة لا تتمتع بالحرية الكاملة في إختيار هذا الإجراء، حيث أن المادة 43 حددت الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التراضي البسيط يتضح أنها خدمات أو إستثمارات لا يمكن تنفيذها إلا بعقود ذات مبالغ ضخمة، تبرم مع شركات محدودة ذات تخصص ملائم، و تملك الوسائل المالية و التقنية اللازمة ، لهذا السبب يستدعي تحقيقها إعتقادا على أسلوب التراضي البسيط الذي يغني عن شكليات غير ضرورية نتيجتها في الأخير عدم جدوى المنافسة⁽⁵⁾، أما المادة 44 حددت الحالات التي يمكن فيها اللجوء للتراضي بعد الإستشارة، غير أن طريقة صياغة هذه الأخيرة لا توضح أن حالات اللجوء إليه مذكورة على سبيل الحصر(لم تذكر عبارة "فقط" التي تم ذكرها في المادة 43)، ومنه يمكن القول أن حالات اللجوء لإجراء التراضي بعد الإستشارة ليست على سبيل الحصر. هذا التحديد للحالات التي يمكن فيها اللجوء لإجراء التراضي يمثل ضمانا للمرشحين إذ يحميهم من تعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال حريتها في إختيار إجراء إبرام الصفقة.

(1) - المرسوم الرئاسي 10-236 الموافق 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 11-98 الموافق 01 مارس 2011.

(2) - المادة 41 و 42 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(3) - المادة 32 من المرسوم التنفيذي 11-118 " تودع لدى كتابة اللجنة مباشرة مشاريع دفاتر شروط المناقصات و التراضي بعد الإستشارة و مشاريع الصفقات..."

(4) - PATRICE REIS ,Op,cit,p:50

(5) - سعيد بوشعير، " نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، مجلد 27، عدد 3 و 4، 1986، ص 428-429.

ثانيا: ضمان إعلام المرشحين

أرسى قانون الصفقات العمومية الشفافية ما قبل التعاقدية لضمان إعلام المشاركين و ذلك بموجب نشر الإعلان عن الصفقة قصد إقامة المنافسة بينهم، و نشر نتائج المنح المؤقت للصفقة أي هوية المتعهد الذي تم إختياره.

1 - عدم إلزامية نشر الإعلان عن صفقة التراضي

حددت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 الحالات التي يكون فيها اللجوء للإعلان الصحفي إلزاميا و هي: المناقصة المفتوحة و المحدودة، الإستشارة الإنتقائية، المسابقة والمزايدة.

إن إجراء التراضي بنوعيه(البسيط، بعد الإستشارة) لم يذكر من بين الحالات السابقة هذا يعني أن نشر الإعلان عن صفقة التراضي ليس إجباريا، أي يترك للمصلحة المتعاقدة الحرية في ذلك، عكس القانون الفرنسي الذي يشترط ذلك بالنسبة لصفقات التراضي التي تحتوي على قدر من المنافسة التي تقابل التراضي بعد الإستشارة في قانون الصفقات الجزائري.

و بالرغم من أن القانون لم ينص على إلزامية هذا الإجراء بالنسبة لصفقات التراضي بعد الإستشارة إلا أن الكثير منها يتم نشرها حليا قبل إبرام الصفقة. و تبرز هذه الفكرة كذلك من خلال المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن إبرام الصفقات العمومية التي تناولت حالات اللجوء لإجراء التراضي بعد الإستشارة على مصلحة المتعاقدة إستعمال نفس دفتر شروط المناقصة بإستثناء:

- كفالة التعهد.
- كيفية الإبرام.
- إلزامية نشر إعلان المنافسة....

و بهذا يستحسن أن يتم النص على إلزامية نشر الإعلان عن صفقة التراضي بعد الإستشارة مثلما هو عليه الحال بالنسبة للمنح المؤقت للصفقة لتحقيق أكبر قدر من الشفافية. و رغم عدم النص على إلزامية نشر الإعلان عن صفقة التراضي إلا أن المادتين 47 و 48 من المرسوم الرئاسي 10-236، تلزم المصلحة المتعاقدة بالنسبة لإجراء التراضي بعد الإستشارة بوضع

جميع المعلومات الضرورية تحت تصرف كل مرشح يطلبها مما يمكنه من تقديم تعهدات مقبولة.(1)

2 - إلزامية نشر المنح المؤقت لصفقة التراضي بعد الإستشارة

طبقا للمادة 13/44 من المرسوم الرئاسي 10-236 (2) نص المشرع الجزائري على إلزامية نشر المنح المؤقت لصفقة التراضي بعد الإستشارة.

فإن الغرض من نشر إعلان نتائج المنح المؤقت للصفقة، هو تمكين المتعهد الذي تمت إستشارته و عارض إختيار اللجنة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام إبتداء من تاريخ النشر للمنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة.(3)

و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو راحة قانونية، يمدد التاريخ إلى يوم العمل الموالي. تقدم لجنة الصفقات رأيا خلال 15 يوم إبتداء من تاريخ إنقضاء أجل 10 أيام ويبلغ للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن. و في حالة الطعن لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات لدراسته إلا بعد إنقضاء أجل 30 يوم إبتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

و لذلك يجب أن يشير إعلان المنح المؤقت للصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن.(4)

(1) - المادة 48 تنص: " تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة أو عند الإقتضاء بالتراضي بعد الإستشارة ، التي توضع تحت تصرف المرشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة، لا سيما ما يأتي:- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية و إثبات المطابقة و المقاييس التي يجب ...

- الشروط ذات الطابع الإقتصادي و التقني و الضمانات المالية حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصحبها .
- كفاءات التسديد.
- الأجل الممنوح لتحضير العروض.
- أجل صلاحية العروض.
- آخر ساعة لإيداع العروض و الشكالية الحجية المعتمدة فيه
- ساعة فتح الأظرفة.
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

(2) - المادة 13/44 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: "..... يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة

موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 114 من هذا المرسوم.

(3) - سجنون سمية، "إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 2012-2013، ص 15.

(4) - المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة قصد بلوغ الصفقات العمومية

ترمي برامج تأهيل المؤسسات إلى تحسين و تقوية تنافسية المؤسسات المحلية في إطار إنفتاح الحدود و تصاعد وتيرة المنافسة، إضافة إلى النظرة الوجودية لهذه البرامج حيث إنها تساهم في تحسين أداء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة إلا أن لها مكانة أبعد من ذلك على المستوى الكلي يتمثل في خلق فرص عمل إنتاجية عن طريق تسريع وتيرة النمو الإقتصادي في إطار تنامي سريع للفئة العمرية النشيطة.⁽¹⁾

و تطبيقا لنص المادتين 35 و 36 من تنظيم الصفقات العمومية، لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة فعلا على تنفيذها، و مهما كانت كيفية الإبرام المقررة لها ⁽²⁾، و لذلك يتعين عليها أن تتأكد من قدرات المتعاقد التقنية والمالية والتجارية حتى تمنحه "التأهيل" لإنجازها، و ذلك من أجل تحديد القدرة و الكفاءة و الأهلية، من أجل إنجاز أشغال معينة، و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة فرض على كل متدخل في الصفقات العمومية أن يخضع لشرط التأهيل،⁽³⁾ الذي يتخذ شكل الإعتماد الإلزامي إذا كانت الصفقات متعلقة بمجالات الدراسات، الخدمات و اللوازم أو يحصل على التسهيلات الممنوحة عند تأهيل المؤسسة الصغيرة و المتوسطة.

الفرع الأول: تأهيل المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في صفقات الدراسات، الخدمات واللوازم

ينطوي القطاع على أهمية كبيرة بالنظر إلى المشاريع الضخمة التي تنجز في إطاره بتدخل كل فئات المؤسسة الوطنية و الأجنبية، و لذلك يستوجب على المؤسسة الصغيرة و المتوسطة الحصول على شهادة التصنيف و التخصص المهنيين لإبرام صفقات العمومية، و من أجل ذلك يتطلب لمجال الدراسات، الخدمات و اللوازم أيضا مستوى تأهيل معين يضمن نجاعة الصفقات الخاصة به.

⁽¹⁾ - <http://ratoul.voila.net/moulakas2.htm>.

⁽²⁾ - حسب المادة 25 من المرسوم 236 10 - المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة التي تأخذ حسب نص المادة 28 من نفس المرسوم الأشكال التالية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايدة، المسابقة، أو وفقا لإجراء التراضي الذي يتخذ صورتين حسب المادة 27 من نفس المرسوم وهما : التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.

⁽³⁾ - أمال بوالشعير، "تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص7.

وعلى حد تعبير المادة 37 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: " يمكن أن يكتسي التأهيل طابع الإ اعتماد الإلزامي إذا ورد في الحالات التي تحددها نصوص تنظيمية"، فنستنتج أن شرط التأهيل في هذا النوع من الصفقات هو ضرورة الحصول على الإ اعتماد.

أ - نطاق الحصول على الإ اعتماد كشرط التأهيل:

يعتبر الإ اعتماد ترخيص إداري مسبق و إلزامي يسمح لكل مؤسسة بممارسة نشاطاتها ⁽¹⁾ التي تكون محل صفقات تدخل في دائرة الحالات التي تقصدها المادة 37 أعلاه. نجد أن الحالات المقصودة لا تخرج عن إطار صورتين أساسيتين:

• الأولى هي النشاطات المقننة.

• الثانية هي نشاطات محتكرة و لو نسبيا من طرف الدولة.

فبالنسبة للنشاطات و المهن المقننة فقد تم تأطيرها بموجب المرسوم التنفيذي 97-40 حيث تنص المادة 2 منه على: " يعتبر في مفهوم هذا المرسوم، كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري، يستوجبان بطبيعتهما، و بمحتواهما وبمضمونهما، و بالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما". ⁽²⁾

هناك مجموعة من المصطلحات المستعملة في التعريف تؤكد أنه ورد بصفة أوسع عما كان عليه في تعاريف السابقة، مما يوحي بإمكانية تطبيقه على كل النشاطات الإقتصادية، ليس فقط التجارية كما يظهره الجانب الشكلي للمادة القانونية، ⁽³⁾ الدليل على ذلك نص المادتين 3 و 4 من نفس المرسوم عند ذكرها معايير تصنيف النشاطات و المهن المقننة مهمة الرجوع إلى الطبيعة التجارية، و ركزت على شرط وجود إنشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيرا قانونيا و تقنيا خاصا، التي يجب أن تكون مرتبطة أو ذات علاقة بالمجالات الآتية: ⁽⁴⁾

(1)- LAGGOUNE Walid, Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie - genèse et mutations-, Les Editions internationales, Alger, 1996, p: 236.

(2) - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 9 رمضان عام 1417هـ الموافق 18 يناير سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها، جريدة رسمية العدد 5 الصادرة في 10 رمضان عام 1417هـ الموافق 19 يناير سنة 1997.

(3)- BENNADJI Chérif, **La notion d'activités réglementées**, Revue IDARA, volume 10, N° 2, 2000, p: 32.

(4) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها.

- النظام العام .
- أمن الممتلكات و الأشخاص.
- حماية الصحة العمومية.
- حماية الأخلاق و الآداب.
- حماية حقوق الخواص و مصالحهم المشروعة.
- حماية الثروات الطبيعية و الممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية.
- إحترام البيئة و المناطق و المواقع المحمية و الإطار المعيشي للسكان.
- حماية الإقتصاد الوطني.

ومن خلال هذه المجالات، فمهما كان موضوع الصفقة العمومية يستحيل أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة بمعزل عن أحد هذه المجالات على الأقل، بحيث لا يمكن تصور إبرام الصفقة العمومية في جو تسوده حرية المنافسة و الشفافية دون إحترام قواعد النظام العام وحماية الإقتصاد الوطني.

أما عن النشاطات المحتكرة من طرف الدولة، فأغلبها يكون في القطاعات الإستراتيجية وكذا النشاطات ذات الطابع الخدماتي بمعنى تقديم خدمة عمومية تباشرها و تشرف على تسييرها الدولة بإستعمال نسبة كبيرة من ميزانيتها⁽¹⁾

و في كلتا الصورتين، يعد الإعتماد إستثناء على مبدأ حرية الإستثمار، ⁽²⁾ لكنه أنجع وسيلة لرقابة الدولة على ممارسة المؤسسات الخاصة و منها الصغيرة لهذه النشاطات،⁽³⁾ سواء كانت محل صفقات أم لا.

ب - شروط منح الإعتماد

على عكس شهادة التخصص و التصنيف المهنيين، لم ينص تنظيم الصفقات أو القوانين التطبيقية له صراحة على معايير يمنح على أساسها الإعتماد، بمعنى إعطاء السلطة كاملة

(1) - عبد الكريم بودريوة، مداخلة بعنوان " مدى مسابقة قانون الصفقات العمومية للنهج الإصلاحي دولة متدخلة أو ضابطة أم مترددة" أشغال ملتقى وطني حول: أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2001، ص 162.

(2) - حيث أقر المشرع بذلك بمقتضى المادة 04 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار و التي تنص على " تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة".

(3) - LAGGOUNE Walid, Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie - genèse et mutations-, Op.cit., p : 233.

للجهات أو الهيئات المؤهلة لتنفيذ هذه المهمة. ⁽¹⁾ فإذا طلبت المؤسسة الصغيرة والمتوسطة الإعتماد كدليل يثبت تأهيلها، توقف ذلك على توفر شروط تراها الجهة المختصة بمنحه ضرورة لتحقيق الصفة.

فإن نظام الإعتماد قد يشكل عائقا حقيقيا أمام وصول المؤسسة الصغيرة و المتوسطة إلى إبرام و تنفيذ صفقات الخدمات الدراسات و اللوازم، و إقصائها من المنافسة لصالح مؤسسات كبرى تحظى بثقة الجهة المانحة لهذا النوع من الترخيص، رغم أن عددا لا بأس به من هذه المؤسسات قد أثبت تقدما خاصا بالنسبة لمجال الخدمات.

و حتى يكون تقدير الهيئات المختصة بمنح الإعتماد موضوعيا، يمكنها الإستعانة بالمعلومات المسجلة في بطاقة المصلحة المتعاقدة المنشأة لهذا الغرض. ⁽²⁾

الفرع الثاني : تأهيل المؤسسة الصغيرة والمتوسطة في صفقات البناء، الأشغال العمومية، الري و الأشغال الغابية

يكن هذا القطاع على أهمية كبيرة بالنظر إلى المشاريع الضخمة التي تنجز في إطاره بتدخل كل فئات المؤسسة الوطنية منها و الأجنبية، و هذه المشاريع تتميز أيضا بالدقة والتعقيد مما يتطلب درجة عالية من التأهيل في التعامل المتعاقد الذي توكل إليه الصفقات الخاصة بها، و عليه لا تتمكن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة المرشحة لإنجاز صفقات هذا القطاع إلا بحصولها على شهادة التخصص و التصنيف وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 93-289 المعدل و المتمم مروراً بمرحلتين هما: تحديد تخصصها و تصنيفها بناء على رأي لجنة مختصة ⁽³⁾ مكلفة بذلك حسب معايير محددة قانونا.

(1) - المادتين 38 و 40 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

(2) - المادة 3 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق لـ 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقات المتعاملين الإقتصاديين وشروط تحيينها، جريدة رسمية عدد 24، الصادرة في 16 جمادى الأولى عام 1432 هـ الموافق لـ 20 أبريل سنة 2011، هذا القرار الذي جاء تطبيقا للمادة 40 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق لـ 6 مارس سنة 2011، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 04 ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق لـ 09 مارس سنة 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين، جريدة رسمية عدد 79 الصادرة في 17 جمادى الثانية عام 1414 هـ الموافق لـ 01 ديسمبر سنة 1993.

أولاً: تخصص المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 93-289 المعدل و المتمم: " فإن التخصص يحدد مدى قدرة المؤسسة على القيام بوسائلها الخاصة البشرية و المادية و التقنية بإنجاز الأشغال حسب نوعها و درجة تعقدها المقصودين".⁽¹⁾

و على هذا الأساس يجب أن تكون المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مؤهلة في تخصصات قطاع البناء والأشغال العمومية و الري و الأشغال الغابية اعتماداً على المعايير المذكورة في المادة و هي:

1 - معيار ملكية الوسائل المادية و التقنية اللازمة

لابد على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة إذا طلبت تأهيلها أن تقدم قائمة تعدد فيها وسائلها المادية و التقنية الخاصة بها و التي تراها مناسبة لإنجاز أشغال الصنف، و كذا الضمانات التي تثبت التأطير التقني و قدراتها المالية⁽²⁾، لكن أهم نقاط ضعف هذه الفئة من المؤسسات تكمن في هذا الجانب، حيث أن إمتلاك وسائل مادية من آلات و تجهيزات عالية التقنية مرتبطة أساساً بالإمكانيات المالية التي تعتبر المشكل الرئيسي و المزمّن لها.

2 - معيار ملكية الوسائل البشرية المتمكنة

إن ضرورة وجود عنصر بشري مؤهل لتنفيذ مشاريع قطاع البناء و الأشغال العمومية، الري و الأشغال الغابية يشكل عائق يعترض مشاركة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الصفقات العمومية، و يرجع ذلك لضعف تأهيل الوسائل البشرية الخاصة بها إلى نقص فادح في كفاءة التسيير، و سوء التحكم في آلياته مما يجعل هذا النوع من المؤسسات هشاً و غير قادر على المنافسة لا سيما لكونها حديثة النشأة. هذه النقائص لا تخص فقط فئة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و إنما تشمل جميع المتعاملين الإقتصاديين بسبب غياب ثقافة المقاولية.⁽³⁾

ثانياً: تصنيف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

بالرجوع إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-114 التي تعدل المادة 2 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 93-289: " يحدد التصنيف أهمية المؤسسة أو مجموعة المؤسسات ومدى

(1) - المادة 02 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 ، المعدل و المتمم.

(2) - يقدم طلب التأهيل على اللجنة الوطنية للتخصص و التصنيف المهنيين أو اللجنة الولائية المختصة إقليمياً في إطار صلاحيات كل منهم، أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289

- (3) ESSAID Taib, Op, cit, pp: 22-23.

قدرتها على إنجاز الأشغال ذات الحجم المعين على أساس المعايير المحددة في المادة 7 أدناه"، أي أن التصنيف يتمثل في تحديد السلطات المختصة لإنتماء مؤسسة إلى صنف معين تبعا لكيفيات مضبوطة جاء بها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 3 ديسمبر 2005⁽¹⁾، بالإعتماد على المعايير التي جاءت بها المادة 7 من المرسوم.

1 - معايير التصنيف

لقد أضاف المشرع معايير جديدة لم ينص عليها المرسوم التشريعي 93-289 قبل تعديله في سنتي 2005-2011⁽²⁾. فحسب نص المادة 7 الجديد يتحدد تصنيف المؤسسة أو مجموع المؤسسات على أساس ثلاثة معايير مرتبطة بالوسائل المادية و البشرية، ومعياريين آخرين على صلة بما حققته المؤسسة من مشاريع في ميدان البناء، الأشغال العمومية و الري والأشغال الغابية أي ما يعرف بالمراجع المهنية. تتمثل المعايير المرتبطة بالوسائل البشرية و المالية في عاملين هـ ما:

- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المحسوب للسنة الأخيرة والمصرح به لصندوق الضمان الإجتماعي و الذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية و أعوان التحكم ذوي الإختصاص المتصل بنشاطات البناء والأشغال العمومية و الري و الأشغال الغابية، يجب أن يمثل هذا التأطير المصرح به سنة على الأقل لدى صندوق الضمان الإجتماعي ما بين 10 20% من العدد الإجمالي للعمال.⁽³⁾
- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموع المؤسسات.
- أما عن المراجع المهنية التي يقصد بها تجربة المؤسسة في الميدان من خلال إنجاز مشاريع بوسائلها المادية و البشرية الخاصة، فتختلف من مؤسسة إلى أخرى و يستدل عليها بمايلي:
- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن و الأشغال العمومية و الري .

(1) - قرار وزاري مشترك مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1426 هـ الموافق لـ 3 ديسمبر سنة 2005، يحدد كيفيات التصنيف المهني للمؤسسات أو مجموعات المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري، جريدة رسمية عدد 27 الصادرة في 27 ربيع الأول عام 1427 هـ الموافق لـ 26 أبريل سنة 2006 .

(2) - عرف المرسوم التنفيذي - 93 289 تعديلين أحدهما بموجب المرسوم التنفيذي رقم - 05 114 مؤرخ في 27 صفر عام 1426 الموافق لـ 7 أبريل سنة 2005، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة في أول ربيع الأول عام 1426 هـ الموافق لـ 10 أبريل سنة 2005 والثاني بمقتضى المرسوم التنفيذي 11- 110 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 6 مارس سنة 2011، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 4 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 9 مارس سنة 2011.

(3) - آمال بوشعير، المرجع السابق، ص 41.

- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع و التي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات و تكاليفها و نوعيتها التقنية و كذا إحترام آجال الإنجاز المحددة في العقد.

و في هذا الإطار تواجه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مشكل إنعدام المراجع المهنية أو قلنتها مما يسبب إستبعادها. فالمصلحة المتعاقدة تلتزم دائما أثناء وضعها شروط تأهيل أن تكون متناسبة مع طبيعة و حجم الخدمات المراد تلبيتها ، و تحت ضمان فعالية الصفقة و عدم الثقة في قدرات بعض المؤسسات، تتطلب المصلحة المتعاقدة مستوى عال من المراجع المهنية ، و بالتالي تفضيل مؤسسة كبرى معروفة على المؤسسة الصغيرة و المتوسطة و الجديدة ، حتى و إن قدمت عرضا يعادلها في النوعية التقنية⁽¹⁾

2 - كيفية التصنيف

حسب القرار الوزاري المشترك الذي يحدد كفايات التصنيف المهني للمؤسسات التي تعمل في إطار البناء و الأشغال العمومية و الري، يكون التصنيف عن طريق عملية حسابية لمعاملات تنقيط تخص كل معيار، و النقطة الإجمالية المحصل عليها هي التي تحدد مرتبة المؤسسة و إنتماؤها إلى صنف معين.⁽²⁾

هذه الأصناف مقسمة من 1 إلى 9 و إنتماء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بالنظر إلى مؤهلاتها المحتوى لا يتعدى الصنف.⁽³⁾

الفرع الثالث: التسهيلات الممنوحة عند تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

يمكن إجمال التسهيلات التي إستفادت منها المؤسسة الصغيرة و المتوسطة في إطار دعم تأهيلها للقيام بإنجاز الصفقات العمومية فيما يلي:

أ - تكييف شروط التأهيل مع قدرات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

يعتبر المرسوم التنفيذي 114-05 أول قانون تطبيقي لتنظيم الصفقات العمومية ، لذلك يتخذ تدابير لتسهيل عملية تأهيل المؤسسات التي تعاني من الضعف، بحيث بادر المشرع من خلال

⁽¹⁾ -LAURE-CHRETIN Rochette, Op.cit, p : 26.

⁽²⁾ -المادة 2 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 2005، يحدد كفايات التصنيف المهني للمؤسسات أو مجموعات المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري.

⁽³⁾ - اقتضرت المادة 3 من نفس القرار على تنقيط المعيارين المتمثلين في:

*العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات

* قيمة وسائل التدخل المادية التي تملكها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات القابلة للمرصد، بالنسبة للمؤسسات المنشأة حديثا

الفقرة 2 من المادة 7 عن الإستغناء من المعايير التي تبرهن عن وجود مراجع مهنية للمؤسسة و إكتفى بالإعتماد على:

- قيمة وسائل التدخل المادية التي تملكها المؤسسة أو القابلة للرصد،⁽¹⁾ أي تلك التي تتحصل عليها المؤسسة بواسطة الكراء، كإجراء لتحفيز المؤسسات التي لا تملك وسائل خاصة بها لضعف إمكاناتها المالية.

- عدد العمال المصرح به الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية الذي يضم تأطيرا تقنيا ما بين 10 و 20% من العدد الإجمالي للعمال.

كما إستحدثت المرسوم الجديد 10-236 بمقتضى تعديله الأخير 12-23 تدابير خاصة تجيز للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة المنشأة حديثا أن تقدم سوى وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية لتبرير وضعيتها المالية إذا تعذر عليها تقديم الحصيلة المالية للسنة الأولى من وجودها، كما تأخذ المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار المؤهلات المهنية التي تثبت بالشهادات العلمية،⁽²⁾ في خطوة يرجى منها تطوير الموارد البشرية و التخفيف من حدة مشكل البطالة في وسط الشباب.

ب - الدعم العمومي لتأهيل المؤسسة الصغيرة و المتوسطة ماليا:

لا يكفي تكييف بعض شروط التأهيل مع قدرات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة دون محاولة إيجاد حلول للعائق الحقيقي الذي يحد من تنافسيها و إمكانية وصولها إلى إبرام الصفقات و هي صعوبة التمويل و ما ينجز من عقبات أخرى له.⁽³⁾

و في هذا الصدد قد ناقش مجلس الوزراء في إجتماعه المنعقد يوم 11 جويلية سنة 2010 عرضا يتعلق بالبرنامج الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و قد كانت هذه المبادرة من البرنامج الخماسي للإستثمار لفترة 2010-2014، يتم بواسطتها دعم الإستثمار المادي و غير المادي في حدود نفقات معينة بحيث تستفيد المؤسسة الصغيرة و المتوسطة من إطار دعم الإستثمار المادي المطلوب في حدود نفقات قدرها 15 مليون دينار جزائري من إعانة مباشرة بنسبة 10 % و قروض بنكية بنسبة فوائد 3.5% إذا كان رقم أعمالها يقل عن 100 مليون دينار جزائري.

(1) - المادة 7 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 05-114 .

(2) - المادة 55 مكرر 1 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

(3) - السعيد بريش و عبد اللطيف بلغرسة، المرجع السابق، ص:319.

خلاصة للفصل الأول:

ونخلص في الأخير أن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة رغم أنها تتصف بالمرونة التي تمكنها من التكيف مع المتغيرات الخارجية و الداخلية نجد أنها لا تعرف إستقرارا و خاصة في البلدان التي لم تعتمد على هذا النوع من المؤسسات إلا منذ مدة قصيرة. و خاصة أن القطاع الخاص يمثل اليوم، محور عملية التنمية الإقتصادية و الإجتماعية في معظم بلدان العالم المتقدمة و النامية على حد سواء، نظرا لما يتمتع به من مزايا و إمكانيات كبيرة تؤهله للقيام بدور ريادي في شتى المجالات الإقتصادية و الإجتماعية. غير أن الدخول في إقتصاد الجزائر و ما حمله من تغيرات على الجانب التشريعي و جدت المؤسسات الصغيرة و المتوسطة نفسها مجبرة على التأقلم مع المناخ الجديد، و لهذا يجب أن تركز على دور إحداث النمو نظرا لما تمتاز به من خصائص تمكنها من المساهمة الكبيرة في إمتصاص البطالة و كذلك خلق القيمة المضافة للإقتصاد.

و على هذا الأساس، يعتمد الإتجاه الجديد في تنمية الإقتصاديين الحديثة على إستثمار و إستغلال مزايا المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تنفيذ مخططات التنمية و الإستثمار العمومي عن طريق الصفقات العمومية، بتوفير بيئة أعمال ملائمة للأنشطة الإقتصادية و ذلك لتحقيق حرية المنافسة من هذا المنطلق، فقد ساهمت التعديلات المدخلة على تنظيم الصفقات العمومية منذ 2008 وصولا إلى صدور المرسوم الرئاسي 10-236 مؤخرا في بعث و تهيئة المناخ المناسب، من حيث إرساء مبادئ المنافسة الحرة والنزيهة و أخلة الصفقات بدعم الشفافية والوقاية ومحاربة كل أشكال الفساد، حتى وان كان تطبيق هذه المبادئ ليس على إطلاقه ، ذلك أن إرتباط الصفقات العمومية بالمال العام يقتضي في بعض الأحيان ورود استثناءات للحفاظ عليه قد تعرقل وصول المؤسسة الصغيرة و المتوسطة إلى إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.