جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
فرع الحقوق
تخصص: القانون الاداري

رقم: أدخل رقم تسلسل المذكرة

إعداد الطالب:
ميالي حسينة

يوم: 16/09/2020

مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

قرفـــي ادريس	أ. د.	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيس
العضو 2	أ. د.	جامعة محمد خيضر بسكرة	مقرر
العضو 3	أ. د.	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقش

السنة الجامعية : 2019 - 2020

شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو أن هدانا الله والحمد لله الذي أعاننا و وفقنا لإتمام هذا العمل

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل والمحترم المشرف :

الدكتـور :" **قرفــي ادريس** "

التي ساعدني بإرشاداته المميزة وتوجيهاته الصائبة وطول صبره من أجل إعداد هاته الدراسة منذ البداية إلى أن أصبحت على النحو المقدم عليه.

كما أتوجه بالشكر إلي كافة أساتذة العلوم القانونية الذين لم يترددوا في تقديم يد المساعدة لنا كلما توجهنا إليهم ،وذلك منذ بداية مسيرتنا الدراسية الجامعية.

وأخيرا وليس آخرا الشكر موصول إلى كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد

الطالبة: ميالي حسينــة

إهـــداء

إلى الغالية التي يعجز كل لسان على شكرها ويجف كل قلم عن إحصاء فضائلها إلى شمس دفأت قلبي و ينبوع حنان لا ينتهي إلى أحلى لحن تعزفه أوتار قلبي و نغم يترنم على شفتاي إلى التي أحبها دائما و أبدا إلى« **أمي الغاليـة** » ..

إلى من كتب حروف الحياة داخل أصداف عمري إلى من ابتلع الألم وصنع منه الأمل.... وصنع منه الابتسامة لتحقيق أحلامه إلى من لم يدخر جهدا في تربيتي وتعليمي إلى الذي زرع بداخلي بذور أنبتت طموحا وأملا وتحديا.... إلى الذي أحبه دائما و إلى الأبد « **أبي الغالـي** »

إلى رمز العطاء و المبادئ الغالية الذي مهد لي طريق النجاح و أنار لي درب الحياة.... إلى زوجي العزيز الذي أكن له الحب و التقدير إلى أعز الناس و رفيق دربي وعمري زوجي « **زاهـي**» إلى بذور الأمل التي نمت في قلبي و سندي في الحياة أولادي الأحباء :« **مازن ، جنى ، ميرال**».

إلى كل الأهل و الأقارب....أهدي هذا العمل.

ميالـي حسينة

مقدمـــة

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على جملة من المبادئ حماية للمال العام، و هذه المبادئ توجب الاحترام من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية و قد نص عليها المرسوم **15-247** في المادة الخامسة منه:

(لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم)

ولأجل تحقيق الشفافية و النزاهة وجب المساواة بين المترشحين هذا المبدأ الذي يأخذ أساسة القانوني من الدستور الذي ينص على عدم التمييز بين المتنافسين، و معاملتهم على قدم المساواة، و الفاصل بينهم هو أفضل عرض من الناحية التقنية و المالية.

و مع ذلك نجد أن المشرع الجزائري و في نفس التنظيم السالف الذكر على معاملة تفضيلية للمنتجات ذات الأصل الوطني و للمتعاملين الوطنيين في حال كان المتعامل الأجنبي منافسا للمتعامل الوطني، و هذا نظرا لضخامة تكلفة هذه المشاريع الاستثمارية التي تستنزف خزينة الدولة و خاصة اذا كان الدفع يتم بالعملة الصعبة فتقوم الدولة بتوجيه هذه المشاريع فاتجهت نحو تفضيل كل ما هو وطني بتبنيها مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية.

و في المقابل نجد المتعاملين الأجانب هم مستثمرين في السوق الوطنية و يتمتعون بمزايا استثمارية و ضمانات نص عليها قانون الاستثمار **09/16** [1] الذي جاء مخاطبا المستثمر الأجنبي أكثر منه الوطني.

و تظهر أهمية الموضوع كونه موضوع جدير بالبحث و الدراسة لكون الصفقات العمومية هي الالية الأمثل لتنفيذ المشاريع التنموية للدولة من جهة و من جهة أخرى مبدأ أفضلية المنتج الوطني

[1] قانون رقم 09-16- مؤرخ في اوت- يتعلق بترقية الاستثمار- ج ر عدد 46- سنة 2016

موضوع ذا أهمية وجب تبيان الآليات و الإجراءات من أجل ضمان تحقيق هذا المبدأ و هذا لضمان حقوق المتنافسين.

و ما دفعني لاختيار الموضوع فيها أسباب شخصية و هي الميل الشديد لمقياس الصفقات العمومية بالإضافة إلى كون تخصصي السابق في العلوم الاقتصادية دفعني إلى اختيار الموضوع ذو البعد الاقتصادي و القانوني في أن واحد، وهناك أسباب تتعلق بالموضوع نظرا لأهميته السالف ذكرها.

و يكمن الهدف المرجو من دراستي هو تبيان مدى توفيق المشرع في الموازنة بين حماية المتعاملين الوطنيين و المنتجات الوطنية من جهة، و النهوض بقطاع الصفقات العمومية عن طريف الكفاءة و الجودة من جهة أخرى.

ولعل أهم عائق صادفني في دراستي نقص المراجع المتخصصة، حيث أغلب المراجع تناولت الموضوع في شكل جزئيات دون شرح أو إسهاب.

و قد اعتمدت على بعض الدراسات السابقة مثل:

-جبارات صبرينة، فروج فاطمة: النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247- مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام تخصص قانون الجماعات الإقليمية- جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية- السنة الجامعية 2016،2017.

-دبابحة نرجس: الصفقات المحجوزة في القانون الجزائري-مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير حقوق فرع قانون الأعمال- السنة الجامعية 2013،2014.

و على حسب علمي لم أتوصل أبدا إلى دراسة متخصصة في الموضوع.

و لدراسة هذا الموضوع اعتمدت على المنهج الوصفي و ذلك بغرض عرض ماهية هذا المبدأ و تطوره و نطاقه و الآليات التي وضعها المشرع حماية لهذا المبدأ و استظهار النصوص القانونية من مختلف التنظيمات.

كما تم الاعتماد على المنهج التحليلي و ذلك بشرح هذه المواد بالمناقشة و التحليل و محاولة الخروج برأي شخصي.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية؟

و انطلاقا من الإشكالية الرئيسية يمكن طرح تساؤلات فرعية منها:

- ما هي الآليات المكرسة حماية لهذا المبدأ؟
- هل استطاع المشرع الجزائري التوفيق بين مبدأ المساواة و بين مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا دراستنا الى فصلين و هما:

- ✓ **الفصل الأول:** التكريس القانوني لمبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.
- ✓ **الفصل الثاني:** أليات حماية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية .

الفصـــل الأول:

التكريس القانونـــي لمبدأ أفضليـــة المنتج الوطنـــي فـــي الصفقـــات العموميـــة

- ✓ **المبحث الأول: ماهية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية.**
- ✓ **المبحث الثاني: نطاق مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية.**

التكريس القانوني لمبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة من لحظة الإعداد المسبق للصفقة و مضمونه عدم جواز التمييز بين المتنافسين و معاملتهم على قدم المساواة.

و تقوم الصفقات العمومية على أساس مبدأ المساواة بين المتنافسين أي بمعنى لكل من يملك قانونا أن يتقدم إلى الصفقة العمومية، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم[2]

و هو مبدأ مكرس دستوريا، و مكرس في كل تنظيمات الصفقات العمومية، و هو ما كرسه أيضا المرسوم 15-247 المادة 05 منه[3]

(لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم)، و المتعاملين الاقتصاديين ليسوا دائما وطنيين بل أيضا متعاملين أجانب و مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، فعند وجود متعامل أجنبي عمليا لا يحضى بنفس المعاملة هو و المتعامل الوطني، و هذا الاستثناء نجده في كل تنظيمات الصفقات العمومية من التشدد و التمييز الواسع إلى التراخي أحيانا.

فكيف كرس المشرع الجزائري مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية عبر التنظيمات المتعاقبة؟

تم تقسيم الفصل الى مبحثين، الأول بعنوان ماهية مبدأ الأفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية، و الثاني تحت عنوان نطاق مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية.

[2]- سليمان الطماوي- الأسس العامة للعقود الادارية- ط5- دار الفكر العربي- مصر2008 ص **237**

[3]-المرسوم الرئاسي 15-247 -مؤرخ في 16 سبتمبر 2015- يتضمن تنظيم الصفقات العمومية -ج ر عدد 50 -صدر في 20 سبتمبر 2015.

المبحث الأول: ماهية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية:

لضمان حماية المنتجات الوطنية في مجل الصفقات العمومية من المنتجات الأجنبية كرس المشرع الجزائري مبدأ الأفضلية المنتجات الوطنية، أو ما يطلق عليه بالمعاملة التفضيلية للمنتجات ذات الأصل الوطني إلا أن عملية إقراره لم تكن بطريقة مباشرة بداية بل عرفت تدريجا، سنتناول في هذا المبحث التدرج في عملية التكريس القانوني لمبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية كمطلب أول و ماهية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: التدرج في عملية التكريس القانوني لمبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية:

بداية فإن المشرع الجزائري بالنص على مبدأ الأفضلية كمبدأ عام لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من البلدان في هذا الشأن، بل حتى الاتفاقات الدولية التي تنظم في هذا المجال تنص على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية[4]

ورد لأول مرة مصطلح الأفضلية في تنظيم الصفقات العمومية02-250 ، لكن هذا لا ينفي عدم العمل به قبل هذا التنظيم و إن لم تنص عليه التنظيمات صراحة، و نستطيع أن نقسم ذلك إلى مرحلتين، فالمرحلة الأولى هي مرحلة المغالاة في الأفضلية للمتعامل الوطني و تمتد من الاستقلال إلى عام 2002 ، و المرحلة الثانية هي مرحلة التكريس و التأطير القانوني لمبدأ أفضلية المنتج الوطني للصفقات العمومية.

الفرع الأول: مرحلة المغالاة في الأفضلية للمتعامل الوطني:

تمتد هذه المرحلة من الاستقلال إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 02-250، خلال هذه المرحلة صدرت عدة تنظيمات و تعديلات و قد مارس المشرع الجزائري تمييزا لصالح كل ما هو وطني و

[4] - صالح زمال-امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية- الملتقى السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام- جامعة المدية- 20 ماي 2013 ص7

هذا نتيجة التوجه الاشتراكي الذي انتهجته البلاد في ذلك الوقت، دون أن تنص صراحة على هذا المبدأ.

أولا هامش الأفضلية ضمن الأمر 67-90:

في الحقيقة رغم أن المشرع في ظل هذا الأمر لم يحدد نسبة معينة لهامش الأفضلية الوطنية إلا أنه لا يمكن انكار أنه مارس تمييز واضح لصالح المؤسسات الوطنية من خلال اجراءات منح الصفقات العمومية[5].

حيث نصت المادة 38 الفقرة 02 من الأمر 67-90:

(و تختار الشركة الوطنية أو المؤسسة المسيرة ذاتيا اذا كانتا من أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى).

أيضا في ظل التوجه الاشتراكي يظهر هيمنة القطاع العام على الصفقات العمومية، و هذا بإجراءات التراضي و هذا ما تظهره المادة 60 و 61 من الأمر 67-90.

ثانيا: هامش الأفضلية ضمن المرسوم 82-145:

في خطوة نحو زيادة تمييز الممارس ضد المؤسسات الأجنبية رتب المرسوم 82-145 المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية في إطار منح صفقات المتعامل العمومي طبقا للمادة 24 التي نصت على أحد المبادئ و المتمثل في منح هامش أفضلية بتراوح بين 05 % و 20 % من ثمن التوريدات أو الأشغال إلا أن المشرع لم يأخذ ذلك بعيد الاعتبار ضمن تعديل المرسوم82-145 بل و في سياق هذه الأزمة منح رئيس الجمهورية حينها هامش أفضلية في حدود 50% لصالح المؤسسات الوطنية في مواجهة المؤسسات الأجنبية[6]

[5]-أسامة مهيبة- المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية -مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة و مؤسسات عمومية- جامعة محمد بوضياف المسيلة- السنة 2014-2015 ص: 65

[6]-صالح زمال – مرجع سابق ص 74

الفرع الثاني:مرحلة التكريس الفعلي لمبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية:

ورد مصطلح الأفضلية لأول مرة في المرسوم الرئاسي 02-250 و ذلك في نص المادة 19 منه، لكن كما ذكرنا كانت المؤسسات الوطنية تحضى بمعاملة خاصة و تمييزية إلا أن ذلك لم يحدد بنسبة معينة.

أولا: هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي 02-250:

نصت المادة 19 من هذا المرسوم:

(يمنح هامش أفضلية لا يفوق 15 % للمنتج ذي الأصل الجزائري في جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 11 أعلاه.

يجب أن يحدد ملف المناقصة بوضوح الأفضلية الممنوحة و الطريقة المتبعة لتقييم و مقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية)

تدارك المشرع النقص الفادح الذي وقعت فيه التنظيمات السابقة في هذه المسألة حيث أن 15 % يعتبر حدا معقولا و سعيا منه للتوفيق بين مبدأ المساواة و حرية المنافسة و مبدأ حماية المنتوج الوطني، و بالتالي خلق بعض التكافئ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية و المؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة[7]

ثانيا: هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي 10-236:

في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج المحلي و تطبيقا للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد من جهة و من جهة أخرى ضغط رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة من البرنامج الخماسي للفترة الممتدة من 2010 الى 2014.[8]

[7] - ناصر لباد-القانون الاداري- الجزء الثاني النشاط الاداري ط2- دار لباد للطباعة ص 416

[8]- صالح زمال- مرجع سابق ص 77

فصدور المرسوم الرئاسي 10-236 جاء استجابة لهذا التوجه حيث نصت المادة 54 منه:

(عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فإن على المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر مناقصة وطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم)

وتبعا لذلك صدر قرار عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 [9]المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و / أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، حيث رفعت النسبة بعد أن كانت 15 %لتصبح بهذا النص التطبيقي 25 %.

ثالثا: هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي 15-247:

نصت المادة 83 منه التي وردت في القسم السابع الذي يحمل عنوان ترقية الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج المحلي على ما يلي:

(بمنح هامش أفضلية بنسبة خمس و عشرين في المائة (25 %) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه)

و نظرا لعدم صدور نصوص تطبيقية لهذا المرسوم مازال العمل بالقرار الصادر عن وزير المالية لسنة 2011 السالف الذكر.

إن رفع النسبة ب 10 % كاملة مبالغ فيه فلو أبقيت كما كانت في المرسوم الرئاسي 02-250 بنسبة 15% لكانت فعالة أكثر لأنها نسبة معقولة و تقترب من تكريس مبدأ المساواة و أيضا تعطي فرصة لمؤسسات أجنبية أو خاضعة لقانون أجنبي الدخول في المنافسة و ربما تقديم أحسن الخدمات فنسبة 25 % تجعل المؤسسات الوطنية دوما في المقدمة لكن الميزة الايجابية أن

[9]- قرار وزاري مؤرخ في 28ماري -2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية- ج ر عدد 24- لسنة 2011

المؤسسات الأجنبية تضطر إلى توقيع شراكة مع المؤسسات الوطنية و ذلك للاستفادة من هذا الهامش.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية

قبل أن نتناول الأفضلية الخاصة بوسائل الإنتاج الوطنية أو المنتجات الوطنية ارتأينا أنة نقدم تعريفا للمنتج حيث عرف المنتج في القانون الجزائري حسب نظرة كل قطاع أو القانون الذي تناوله، و وظف فيه هذا الأخير مما خلق خللا في المصطلحات المستعملة في قانون الصفقات العمومية.[10]

الفرع الأول: تعريف المنتج:

من خلال هذا الفرع سنتناول تعريف المنتج في القانون الجزائري، و ذلك انطلاقا من القانون المدني و قانون حماية المستهلك و قمع الغش و المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

أولا: تعريف المنتج في القانون المدني:

يقصد بالإنتاج ثمرة الشيء و كذا يقصد به هو عملية الخلق أو تنمية ما هو موجود بالجهد البشري، أو عملية التي من خلالها يتم خلق المنتوجات و هي تحويل مواد أولية بغية إنتاج مواد و خدمات الى غاية توصيلها للمستهلك.[11]

ورد تعريف المنتج في المادة 140 مكرر من القانون المدني حيث نصت على ما يلي:

[10]- عبد الغني بولكور- عن أولوية المنتج ذو المنشأ الجزائري و المؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية-مجلة أبحاث قانونية و سياسية ع5 ديسمبر 2017 جامعة جيجل الجزائر ص

[11]- علو محجوبة- مسؤولية المنتج في ظل التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي- جامعة د/ الطاهر مولاي سعيدة 2015-2016 ص

(يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية).

نلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري اعتبر المنتج هو كل مال و منقول مستثني في ذلك العقارات،لكن ما نلاحظه لم يعرف المنتج بناءا على طبيعته أو طريقة تكوينه بل عدد المنتجات و هذا على سبيل المثال، و برجوعنا إلى القانون المدني الفرنسي رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 عرف المنتج كما يلي:[12]

(يعد منتوجا كل مال منقول حتى و إن ارتبط بعقار و يسري هذا الحكم على منتوجات الأرض و تربية المواشي و الصيد البحري و تعتبر الكهرباء منتجا)

نجد أن المشرع الجزائري أخذ نفس توجه نظيره الفرنسي في تعريفه للمنتج.

ثانيا: تعريف المنتج في قانون حماية المستهلك و قمع الغش:

عرفه القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[13] بأنه (كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا .....)

و من الملاحظ على هذا التعريف أنه عرف المنتج تعريفا اقتصاديا بحتا دون أن يحدد طبيعة هذه السلعة أو الخدمة ما عدا قابليتها للتنازل.

ثالثا:المنتج في المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 93-39[14] في تعريفها للإنتاج (جميع العمليات التي تمثل تربية المواشي و المحصول الفلاحي و الجني و الصيد البحري و ذبح المواشي و صنع منتوج ما و تحويله و توضيبه و من ذلك خزنه و أثناء صنعه و قبل أول تسويق له)

[12]-المادة 3/1386 من القانون المدني الفرنسي رقم 389/98

[13]-قانون رقم 09-03 -مؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش- ج ر عدد 15 -صادر في 2009/03/08

كما تنص المادة الثالثة من نفس المرسوم: (كل شيء منقول مادي يمكن ان يكون موضوع معاملات تجارية)

القارئ للمادة الأولى يلاحظ أن المشرع في تعريفه للمنتج عدد جميع العمليات السابقة لخروج المنتج في شكله النهائي، كما أن المادة الثالثة في تعريفها له قسمته اما شئ منقول أو خدمة مقدمة للمستهلكين.

من خلال ما سبق سرده من تعريفات للمنتج نسجل بعض الملاحظات:

أولا: تعريف المنتج في القانون المدني نجد أن المشرع لم يجتهد بل نقل ما جاء في القانون المدني الفرنسي عدد بعض المنتجات مهملا البعض، ركز على الجانب الشكلي مهملا الموضوعي.

ثانيا: في قانون 90-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المشرع عرف المنتج م الناحية الاقتصادية مهملا النواحي الأخرى.

ثالثا: في المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش قسم المشرع الجزائري المنتجات أما شيء منقول مادي أو خدمة مقدمة للمستهلك، و قد اقترب من التعريف الصحيح للمنتج بأن جمع جميع الأشياء المادية و المنقولة و تكون موضوع معاملات تجارية محاولة منه في الإلمام بكل المنتجات.

كخلاصة يمكن أن نعرف المنتج كما يلي:

(المنتج هو كل شيء سواء كان مادي ملموس أو خدمة يتلقاها الفرد إشباعا لرغباته سواء كانت بمقابل أو مجانا و يكون أما سلعة أو خدمة أو فكرة أو تركيبة تجمع عنصرين أو أكثر)

[14]-المرسوم النفيذي90-39 المؤرخ في 1990/01/30 -المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش

الفرع الثاني: مضمون المعاملة التفضيلية للمنتج الوطني و الأداة الوطنية في الصفقات العمومية:

إن سعي المشرع و حرصه على تكريس مبادئ الصفقات العمومية يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني و حمايته من المنافسة الأجنبية خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمرشحين الأجانب في إطار انجاز الصفقات الدولية، فمحاباة الإنتاج الوطني لا تتفق و مبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المرتشين و كذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على دول العالم في الآونة الأخيرة[15]

هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية و/ أو الدولية و سعيا من المشرع للتوفيق بين المبادئ التي تحكم مجال الصفقات العمومية و بالتالي خلق بعض فرص التكافئ بين المؤسسات الأجنبية و المؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة، و لقد رفع المرسوم 10-236 هامش الأفضلية ب 10 % نقاط ليصبح بذلك 25 % لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات على حساب المؤسسات الأجنبية.[16]

و كذلك الأمر بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 فالمادة 83 منه أقرت منح هامش أفضلية بقيمة 25 % للمنتجات ذات النشأة المحلية ، و للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي تملك رأسمالها جزائريون مقيمون.

---

[15]-تياب نادية- اليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية-رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون -كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ص72

[16]-جبارات صبرينة-فروج فاطمة- النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247-مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون عام تخصص قانون الجماعات الاقليمية-جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية- السنة 2016-2017 ص 52

أولا: هامش الأفضلية الممنوح للمنتجات ذات النشأة المحلية:

يتم منح هامش الأفضلية للمنتوجات ذات النشأة المحلية و تحدد نسبة 25 % و يتم منح هذا الهامش لصفقات اللوازم بناءا على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين كما ينبغي أن يتضمن دفتر الشروط طريقة تقييم هذا الهامش و للحصول على هذا الهامش ينبغي تقديم شهادة تسلم من قبل غرفة الصناعة و التجارة المعنية، بناءا على طلب المعني، في حين يتم منح هامش الأفضلية بخصوص صفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري سواءا كان شخص طبيعي أو معنوي[17]

و يأتي هذا في إطار حماية المنتجات المحلية و تشجيع الإنتاج المحلي و حماية الأسواق من عملية الإغراق بالمنتجات الأجنبية لذلك فهو إجراء في محله للنهوض بالاقتصاد الوطني و ذلك بدعم المنتجات المحلية.

ثانيا: هامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري:

إن اختيار المتعاملين الأجانب للتعاقد مع الإدارة يحصى بالأسبقية من يقدم منهم أوسع الضمانات سواء كانت ضمانات ذات صبغة حكومية أو ضمانات ملائمة لحسن التنفيذ و كذا لأهمية الحصص و المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية.[18]

في هذه الحالة يتم منح بعض الصفقات إلى المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري دون

غيرها من المؤسسات الخاضعة لقانون غير قانون الجزائر، فمن ذلك مثلا ما تضمنه القانون السابق المنظم للصفقات العمومية في منح الصفقات المبرمة عن طريق المزايدة الى المؤسسات الخاضعة الجزائري دون غيرها من المؤسسات، كما يتم منح أفضلية الى المؤسسات أو مكاتب

[17]–د/ خالد خليفة– دليل ابرام العقود الادارية في القانون الجزائري الجديد– دار الفجر للنشر و التوزيع ص 70

[18]–بحري اسماعيل–الضمانات في مجال الصفقات العمومية– مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية–جامعة الجزائر–السنة –2008–2009ص 54

الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري و كذا التجمعات المختلطة بالنسبة لصفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات.

و كذلك في المرسوم 15-247 موضوع دراستنا فقد منح المشرع هامش الأفضلية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز اغلبية رأسمالها جزائريون حسب نص المادة 83 .

و ترمي الدولة من خلال هذه الأفضلية إلى دعم المؤسسات الوطنية و بالتالي دعم الاقتصاد الوطني و كذا تشجيع الصناعات الوطنية، و هو أمر تحرص عليه كل الدول سواءا كانت نامية أو متقدمة.[19]

المبحث الثاني: نطاق مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية:

إن رفع نسبة هامش أفضلية المنتج الوطني إلى 25 % في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 يعبر بشكل واضح عن نية الحكومة في التقليص من حصة المتعاملين الأجانب في مجال الصفقات العمومية، فيما يتساءل البعض حول تبرير هذا التحيز لصالح المؤسسات الوطنية على حساب الأداء و الجودة، كما أن الأمر يستدعي مزيدا من التفكير بشأن مضمون الحماية الاقتصادية و الأفضلية الوطنية و أهميتها في عالم المنافسة المفتوحة.[20]

و بصدور المرسوم 15-247 ظلت النسبة على حالها دونما تغيير لكن كيفيات تطبيقها ظلت تخضع للنص التطبيقي المتمثل في قرار وزير المالية لسنة 2011 فهذا القرار فصل في كيفية تطبيق الأفضلية بعد أن رفعت نسبتها من 15 % لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية ليصبح 25 % في قانون الصفقات العمومية لسنة 2010.[21]

---

[19]-د/خالد خليفة-مرجع سابق ص71.

[20]-الأستاذة خيرة بن سالم-تفعيل الاستثمار الأجنبي في عقود الصفقات العمومية-قراءة في نص المادة 84من مرسوم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية- مجلة الحقوق و الحريات العدد 3 ديسمبر 2016 ص

[21]-عبد الغني بلكور-مرجع سابق ص 192

فحسب المادة 2 من القرار المذكور يطبق هامش الأفضلية اما في صفقات اللوازم كمطلب أول، أو في صفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات كمطلب ثاني.

المطلب الأول: هامش الأفضلية في صفقات اللوازم:

نصت المادة 29 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الهدف من صفقة اللوازم هو اقتناء، أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، و إذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

و في المرسوم 15-247 تم تحديد المستويات التي تستوجب إبرام صفقة عمومية :

-كل صفقة عمومية يفوق فيها المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12000000دج بالنسبة للأشغال و اللوازم.

-كل صفقة عمومية يفوق فيها المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة ستة ملايين دينار 6000000دج للدراسات و الخدمات.[22]

الفرع الأول: إطار مفاهيمي حول صفقة اقتناء اللوازم

صفقات اقتناء اللوازم هي الصفقات التي يمكن للإدارة من خلالها أن تحصل على السلع

و التجهيزات الضرورية و شراء ما هو أساسي لتسيير عملها اليومي مثل شراء تجهيزات المرفق أشياء منقولة لتسيير مرفق عام مقابل ثمن متفق عليه.[23]

و من هذا التعريف نستطيع استنتاج الشروط الواجب توفرها في هذا العقد:

---

[22]-بن علال حكيمة-بريشي مريم-فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية-مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر علوم التسيير تخصص محاسبة و جباية-جامعة بالحاج بوشعيب عين تيموشنت ص8

[23]- نسيغة فيصل-النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها -مجلة الاجتهاد القضائي-العدد5-جامعة محمد خيضر ص111

-موضوع عقد التوريد أشياء منقولة دائما و هو ما يميزه عن عقد الأشغال العامة و منها توريد مواد التموين و الأجهزة و البضائع المختلفة الأخرى.

-اتصال العقد بمرفق و تضمنه شروط استثنائية غير مألوفة.

الفرع الثاني: كيفية تطبيق هامش الأفضلية لصفقات اقتناء اللوازم

جاءت الفقرة 01 من المادة 02 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011 لتوضيح كيفية تطبيق هامش الأفضلية على صفقات اللوازم.

يمنح هامش أفضلية لكل منتج من المنتجات ذات المنشأ الجزائري و المصنعة محليا، يبرر منشأ هذه المنتجات عن طريق شهادة يقدمها المتعهد أو المنافس المعني و التي تسلم له من طرف غرفة التجارة و الصناعة المعنية بناءا على طلب منه .

يمنح هامش الأفضلية المذكور في مرحلة تقييم العروض المالية، و يطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أوليا من الناحية التقنية و ذلك وفقا لمعايير الاختيار المحددة في دفتر الشروط

حيث يضاف للعروض المالية للمتعهدين الأجانب و الشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي تحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أجانب بنسبة 25 % على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق و الرسوم، و في الحصة التي يحوزها الأجنبي.

كما يستفيد من هذه الأفضلية أيضا لكل منتج مدمج مقتنى من السوق الوطنية حيث تمنح الأفضلية حسب درجة و نسبة دمج المنتوج وطنيا.[24]

و بمثال تطبيقي نوضح كيفية احتساب هامش الأفضلية:

مثلا لدينا عارضان أحمد و مصطفى شاركا في صفقة تموين تجهيز مؤسسة بالمكاتب و الصفقة تمنح في إطار أقل سعر.

[24]-عبد الغني بولكور-مرجع سابق ص192-193

1-أحمد قدم عرض مالي إجمالي بكل الرسوم بقيمة 9.000.000.00دج (900مليوم سنتيم) و المكاتب صناعة أجنبية.

2-مصطفى قدم عرض إجمالي بكل الرسوم بقيمة 1000.000.00دج (مليار سنتيم) و المكاتب صناعة محلية جزائرية 100 %

العارض مصطفى سيستفيد طبقا للقانون من هامش أفضلية طبقا للقانون لأن المنتج الذي يقدمه صناعة محلية:

250.000.00= 100/25*1000.000.00

المبلغ المقدم- هامش الأفضلية = 750.000.00دج

يتم منح الصفقة لمصطفى على أساس أن عرضه أقل من عرض سابقة أحمد بعد استفادته طبعا من هامش الأفضلية.

لكن هذه الاستفادة هي نظرية فقط يعمل بها في التقييم أما المبلغ الواجب الدفع هو المبلغ الحقيقي الذي تقدم به و هو مليار سنتيم.

المطلب الثاني: هامش الأفضلية في صفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات

تلجأ الإدارة إلى إبرام صفقات الأشغال العامة باعتبارها مجالا أساسيا في الصفقات العامة تلبية للحاجات العامة، و تحتاج لأجل ذلك القيام بدراسات و أبحاث قبل البدء في المشاريع و هذا ما يطلق عليه صفقات الخدمات و الدراسات، فتوكلها للعارض الذي يقدم أفضل عرض من الناحية المالية و التقنية.

و لأهمية هذا النوع من الصفقات أو ما يطلق عليه المشاريع الكبرى، للاقتصاد الوطني و الدفع بعجلة التنمية لابد أن تقوم الدولة بتوجيهه من خلال إدارة هذه المشاريع العمومية، و القيام بترقيتها و دعمها من خلال استفادة هذه المشاريع الوطنية من هامش أفضلية عندما نكون بصدد الحديث عن مناقصة دولية.

الفرع (01): مفهوم صفقة الأشغال العامة

عقد الأشغال العمومية هو (عقد المقاولة المعروف في القانون المدني عندما يتصل موضوعه بمرفق عام)

و يجب أيضا أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، و هذا ما يجعله مميزا عن عقد المقاولة المكرس في القانون المدني، فعقد المقاولة يمكن أن يكون موضوعه منقولا على خلاف عقد الأشغال العامة[25]

عرفها الدكتور ماجد راغب الحلو على أنها:

'اتفاق بين الإدارة و أحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير –بمقابل– ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة عامة).[26]

المشرع الجزائري لم يعط تعريفا مباشرا لصفقة الأشغال بل عرف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15–247 ، و عن صفقة الأشغال العامة فقد أوضح الهدف منها فنجد المادة 29 فقرة 3 و 4 و 5 من المرسوم الرئاسي 15–247 تنص على:

(تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.....

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها)

[25]–ابراهيمي حمزة–فاتحب ناجم–إدارة المشاريع العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية(صفقة الأشغال العامة)مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون تسيير المؤسسات جامعة احمد دراية أدرار ص8

[26]–فتيحة حابي–النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10–236–مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام–جامعة مولود معمري–تيزي وزو الجزائر 2013 ص11–12

باستقرائنا للمادة نستطيع صياغة تعريف لصفقة الأشغال العامة:

(اتفاق يخضع لشروط شكلية بين شخص معنوي سواء كان عام أو خاص قصد انجاز مشروع يهدف إلى منفعة عمومية و يتضمن أعمال انجاز منشأة أو بناء أو هندسة مدنية و كذلك كل ترميم أو صيانة أو تهيئة أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة و هذا بمقابل)

من التعريف نستطيع تحديد الشروط الواجب توفرها حتى نكون بصدد صفقة أشغال عامة و هي:

-أن يتم العمل لحساب شخص معنوي:

حتى نكون أمام عقد أشغال عامة وجب أن يتم العمل الوارد على عقار لحساب شخص معنوي عام، و يستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية، أو شخص مرفقي كالجامعة و مراكز التكوين المهني أو مؤسسة عامة استشفائية.

-يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة:

يعني أن يكون موضوع العقد خدمة المصلحة العامة و تلبية حاجات الأفراد، و لقد ذهب الفقه إلى تأصيل عقد الأشغال العامة كونه في حقيقة الأمر عقد مقاولة الموجود و المكرس في القانون المدني، غير أنه لما اتصل بالمرفق العام و كان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي بعقد الأشغال العامة[27]

-أن يتوفر في العقد الحد المالي المطلوب:

معناه العتبة المالية و هو ما يجب على مبلغ الصفقة بلوغه، فحسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 يجب أن يساوي المبلغ التقديري اثني عشر مليون دينار (12.000.000.00دج) أو يقل عنه الأشغال و اللوازم.

[27]-عمار بوضياف-شرح تنظيم الصفقات العمومية-جسور للنشر و التوزيع الجزائر 2011ص92-93

الفرع الثاني: تطبيق هامش الأفضلية للمنتج الوطني لصفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات

يمنح هامش أفضلية للمؤسسات و مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري و كذا التجمعات المختلطة بالنسبة للحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع، حيث تمنح هذه الأفضلية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري كشخص طبيعي، أو شركة يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون و في حدود هذه الحصة.

لتمكين هذه المؤسسات من الاستفادة من هامش الأفضلية يجب على المصلحة المتعاقدة الإشارة إلى هذا التفضيل في الإعلان الخاص بطلب العروض، كما يجب أن يحدد ملف الصفقة بوضوح الأفضلية الممنوحة و الطريقة المتبعة لتقييم و مقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية على أن تحدد كيفيات تطبيقها طبقا لأحكام القرار المذكور أعلاه.

يستفيد من هذا الهامش كل متعهد سواءا كان تجمعا متكونا من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري مثلما فصلته الفقرة 1 من المادة 83 و هذا لا يثير أي إشكال في تطبيق نظام الاستفادة من الهامش،أما إذا كان التجمع مكونا من مؤسسات وطنية و أخرى أجنبية، يجب في هذه الحالة و من أجل تفعيل الاستفادة من الأفضلية تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من حيث الأعمال التي يتعين انجازها و مبالغها، أما المؤسسات الأجنبية في حالة التجمع مع مؤسسة جزائرية تستفيد بقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع لابد من تشكيل تجمع مع المؤسسات الوطنية و هذا يأتي تشجيعا على إرساء سوق وطنية قادرة على تلبية حاجاتها في سبيل تحقيق الاكتفاء الذاتي، و دفعا بالحياة الاقتصادية بالسعي لإنجاح نشاط المؤسسات الوطنية و رجال الأعمال الجزائريين على مستوى معين من المقدرة لخوض المنافسة و هذا طبعا يحقق الفائدة الكبيرة للكل مع ترك المشاريع ذات الأهمية و التقنية و التعقيد و الوسائل لطلب العروض المفتوحة الدولية التي تسمح بتدخل المتعامل الأجنبي الذي باستطاعته الإحاطة بعملية التنفيذ بالشكل اللازم[28]

[28]–عبد الغني بولكور –مرجع سابق ص 193

خلاصة

إن من أهم العقود التي تبرمها الدولة هي عقود الصفقات العمومية و ذلك لارتباطها بالجانب القانوني و الاقتصادي، و تجسيدها لكبرى المشاريع التنموية التي تتطلب أموالا ضخمة تستنزف الخزينة العمومية و تعتبر مرتعا للفساد.

لذلك أحاطها المشرع بأطر قانونية، و ألبس عليها شكليات، و هذه المشاريع الكبرى قد تكون عبارة عن مناقصات دولية يكون العنصر الأجنبي طرفا في التعاقد، و في إطار السياسة الاقتصادية للدولة و عملا على حماية المنتج الوطني تم العمل على محاباة الإنتاج الوطني و معاملة تفضيلية للمتعامل الوطني فمنذ الاستقلال و بصدور أول تنظيم للصفقات العمومية الأمر 67-90 كانت هناك معاملة تفضيلية لكل ما هو وطني و تابع للقطاع العام، رغم أن المرسوم لم يقر ذلك صراحة أو يحدد نسبة معينة، و نفس الشيء بالنسبة للمرسوم 82-145 و كخطوة منه نحو زيادة التمييز أقر نسبة بين 5% و 20 %.

لكن المشرع لم يأخذ ذلك بعين الاعتبار و كانت تمنح نسبة 50 % و ذلك لصالح المؤسسات الوطنية، لكن كمرحلة جديدة و بصدور المرسوم 02-250 الذي حاول الحد من المغالاة في التمييز. و تم لأول مرة استخدام مصطلح الأفضلية و تم تحديد الهامش ب15 %، كما رأينا كيف أن النسبة رفعت بصدور المرسوم 10-236 و ذلك راجع لسياسة الحكومة آنذاك، و بقيت النسبة نفسها في المرسوم الرئاسي الأخير 15-247.

و رأينا أيضا أن مضمون المعاملة التفضيلية يكون حسن نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، يكون بمنح أفضلية للمنتجات ذات النشأة المحلية أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

و بالنسبة لكيفيات تطبيق هذا الهامش صدر قرار هن وزير المالية في 28 مارس 2011 المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية، و قد حدد لنا التزامات كل من الطرفين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الممنوح له هذا الهامش، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بالإشارة إلى هذا التفضيل في الإعلان الخاص بطلب العروض كما يجب أن يحدد ملف الصفقة بوضوح

الأفضلية الممنوحة و الطريقة المتبعة لتقييم و مقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية أما المتعامل المتعاقد فيلتزم بإرفاق شهادة تثبت أن المنتج جزائري أو بتبرير الحصص في حال الشراكة أو التجمع.

في النهاية نخلص في تعريفنا لمبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية بأنه(آلية من آليات ضبط الدولة للصفقات العمومية له ثلاثة أبعاد: حماية المنتجات المحلية، تدعيم المؤسسات الوطنية و توجيه السياسة الاقتصادية للدولة).

الفصل الثاني:

آليات حماية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية:

- ✓ **المبحث الأول: آليات حماية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية.**
- ✓ **المبحث الثاني: تدابير تطبيق أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية**

آليات حماية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية:

باعتبار أن الصفقات العمومية أداة لتحقيق البرامج التنموية و مجال خصب لهدر المال العام، فقد نظمها المشرع الجزائري كغيره من التشريعات و حماها بجملة من المبادئ، و بغرض المساهمة و النهوض بالاقتصاد الوطني و المنتج الوطني كرس مبدأ أفضلية المنتج الوطني من أجل تشجيع الإنتاج الوطني.

فبالرغم من أهمية الاستثمارات الأجنبية و تنافس دول العالم عامة و الدول النامية بالأخص على تهيئة كل السبل و توفير كل الضمانات و التسهيلات للمتعامل الأجنبي،فهو يوفر و يساهم في تكوين اليد العاملة و أيضا في تحسين توعية السلع و الخدمات، و الجزائر في مختلف قوانينها للاستثمار أولت عناية بجلب المستثمرين الأجانب عن طريق تحفيزهم و تقديم أوسع الضمانات لهم و لكن من جانب أخر و منذ سنة 2010 اهتمت باستغلال مواردها المتاحة ومنح الأفضلية لمتعامليها الوطنيين في ظل تنظيمات الصفقات العمومية.

فالمشرع الجزائري أقر جملة من الآليات لحماية مبدأ أفضلية المنتج الوطني، و هذا إما بمعاملة تفضيلية للمتعاملين الوطنيين (المبحث الأول)، أو بتدابير تطبيق أفضلية المنتج ذو الأصل الوطني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المعاملة التفضيلية الخاصة بالمستثمرين الوطنيين:

يلعب الاستثمار دورا مهما في الحياة الاقتصادية بصفة عامة فيعود بالفائدة على المستثمرين من جهة و على الدولة من جهة أخرى، فهو أساس التنمية الاقتصادية و النهوض بالاقتصاد الوطني.

و يمكن تعريف الاستثمار بأنه:

" عمل أو ترف لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصادي سواء كان العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية أو في شكل قروض".[29]

في مطلع الثمانينات بدأت بوادر انهيار الاقتصاد الجزائري حيث عجزت السلطات الجزائرية على تسيير الأزمة الاقتصادية في هذه الفترة لاعتمار اقتصادها و تبعيته للبترول، هذه الحالة ألزمتها على تغيير سياستها و تبني النظام الرأسمالي.[30]

و نظرا للحاجة الملحة لرؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاد الوطني، و الحاجة إلى الخبرات الأجنبية و عدم قدرة المستثمرين الوطنيين، شجعت الجزائر الاستثمار الأجنبي و المستثمرين الأجنبيين مع الانفتاح على الاقتصاد العالمي.

فأعطت للمستمرين الأجانب مجموعة من الضمانات و العوامل التحفيزية تضمنتها

كل قوانين الاستثمار المتعاقبة تقر مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب و معاملتهم على قدم المساواة من حيث الحقوق و الواجبات لكن أحيانا تملي الظروف الاقتصادية للدولة و الحالة الاجتماعية للمجتمع و قصد توسيع حظوظ الشركات الوطنية و تمكين بعض أصناف المؤسسات من الحصول على حصتها ضمن مختلف البرامج الاستثمارية العمومية استلزم وضع آليات خاصة تحكم كيفية التعامل مع المؤسسات الوطنية و تمكينها من حصتها في الصفقات العمومية.[31]

---

[29]–عليوش قريوع كمال– قانون الاستثمارات في الجزائر– ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر– سنة 1999 ص 2

[30]– شيباني سهام و هبال فتيحة– مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر–مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص جامعة اكلي محمد اولحاج البويرة – السنة الجامعية 2015–2016 ص 2

[31]–عبد الغني بولكور– مرجع سابق ص 184

فقد انتهج المشرع الجزائري منهجا اتجاه الأداة الوطنية للإنتاج الوطني و أقر نوعا من المعاملة التفضيلية للمستثمرين الوطنيين، و هذا تدعيما لهم و قد أقر تنظيم الصفقات العمومية ثلاث مجالات للمعاملة التفضيلية و هي عبارة عن صفقات تكون محجوزة للمتعاملين الوطنيين دون سواهم (المطلب الأول)، و صفقات مخصصة للحرفيين (المطلب الثاني)،و صفقات مخصصة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الصفقات المحجوزة للمتعاملين الوطنيين

يعتبر تخصيص هامش أفضلية للمتعامل الوطني ما هو إلا استجابة للمطالب السابقة و محاولة من المشرع تشجيع و إنعاش سوق الصفقات من خلال تقرير أفضلية للمتعامل الوطني أو لمنتج من أصل وطني[32].و قد تكون هذه المعاملة التفضيلية إما بتخصيص الصفقة ككل للمتعامل الوطني أو بعقود المناولة.

الفرع الأول:تخصيص الصفقة كلية للمتعاملين الوطنيين

أولا: التخصيص لغويا

التخصيص في اللغة العربية نجده في معنى الفعل خص يخص، خصوصا و خصوصية فلانا بكذا أثره به على غيره، الشيء لنفسه- اختاره ضد عم- فهو خاص و هي خاصة (ج) خواص

أما المخصص فهو المعين من الأشياء المعد لها، و المخصصات هي الإعانات و الاعتمادات.

[32]-الواشي مريم- مراحل ابرام المناقصة في الصفقات العمومية-مداخلة مقدمة في اطار أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام- منعقد يوم 20ماي 2013 – جامعة يحي فارس المدية ص 10

التخصيص لما ورد في النصوص القانونية نجده في القانون المدني و معناه أن يحصل الدائن على حق تخصيص بعقارات مدنية ضمانا لأفضل الدين و المصاريف.[33]

ثانيا: الآليات القانونية المكرسة لعملية تخصيص صفقات للمتعاملين الوطنيين

وجه السيد أحمد أويحي الوزير الأول تعليمة وزارية في أكتوبر 2017للولاة و المدراء ورد فيها:

(كل صفقة عمومية لإنجاز أشغال في القطاع المدني يجب أن تمنح لمؤسسات محلية جزائرية.

كما أن اللجوء عند الضرورة القصوى إلى أية مؤسسة أجنبية بما في ذلك الخاضعة للقانون الجزائري يجب أن تحضى بالموافقة المسبقة للوزير الأول).[34]

كما تضمنت بعض نصوص قانون الصفقات العمومية أحكاما تناولت تخصيص بعض الصفقات و بصورة تفضيلية للأعوان الاقتصاديين و المتعاملين الوطنيين حيث تمتد هذه الأفضلية أيضا لتشمل إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية متى كان الإنتاج و الأداة الوطنية قادرا على الاستجابة لحاجياتها و هو ما نصت عليه المادة 54 من المرسوم 10-236 ليس هذا فقط لنما في إطار اختيار مكاتب الدراسات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية و اقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لا تزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية.[35]

كما أيضا جاء في نص المادة 85 من المرسوم الرئاسي 247-15

[33]-دبابحة نرجس- الصفقات المحجوزة في القانون الجزائري- مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير حقوق فرع قانون الأعمال- السنة الجامعية 2013-2014- جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ص 13

[34]-التعليمة رقم1726- تتعلق بالصفقات العمومية-صادرة عن الوزير الأول السابق أحمد أويحي - تحمل ارسال رقم 27 مؤرخ في 2017/10/19

[35]-اسامة مهيبة- مرجع سابق ص 67.

(عندما يكون ..... و أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوى للمنافسة وطنية...)

فيكون اختيار المتعامل الوطني المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة عن طريق إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فلقد اعتمد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 طريقين و هما: طلب العروض كأصل و التراضي و هو استثناء في ابرام الصفقات العمومية.

تفصيلا لهذه السياسة و التي جاءت في إطار مخطط عمل الحكومة لتجسيد برامج التنمية و بغية ترشيد النفقات العمومية، وجهت تعليمة من السيد وزير الأشغال العمومية و النقل "عبد الغني زعلان" جاء في مضمونها أنه لا يسمح باللجوء إلى المؤسسات الأجنبية إلا في حالة العمليات المعقدة و عندما يكون الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية غير قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة حتى و إن تم اللجوء إلى المؤسسات الأجنبية فإن ذلك يخضع للموافقة المسبقة للجهة الوصية، و كيفت المراسلة هذا الإجراء بأنه يدخل ضمن مبدأ الأفضلية للإنتاج الوطني.[36]

حسب ما ورد في نص هذه المراسلة.[37]

كل هذه الآليات عبرت عنها العديد من الجهات المختصة بنية الحكومة في التقليص من حصة المتعاملين الأجانب في هذا المجال قيما يتساءل البعض حول تبرير هذا التحيز لصالح مؤسسات على حساب الأداء و الجودة، كما أن الأمر يستدعي المزيد من التفكير بشأن مضمون الحماية الاقتصادية للأفضلية الوطنية و أهميتها في عالم المنافسة المفتوحة.[38]

---

[36]-عبد الغني بوبكور- مرجع سابق ص 185-186

[37]-تعليمة رقم 463 مؤرخة في 01 جويلية 2017- تتضمن تسيير الصفقات العمومية التابعة لقطاع الأشغال العمومية و النقل- الصادرة عن وزير الأشغال العمومية و النقل السابق عبد الغني زعلان

[38]- أسامة مهيبة- مرجع سابق ص 67

الفرع الثاني: عقـود المناولـــة

أغلبيــة المتعــاملين الاقتصــاديين لا يســتطيعون تنفيــذ عقــد الصــفقة لوحــدهم و غالبــا مــا يلجــؤون لإبــرام عقــود المناولــة و ذلــك لســببين إمــا لتحقيــق نجاعــة أو لتســهيل انجــاز الصفقة.[39]

و رغــم زيــادة الاهتمــام بالمناولــة كأحــد الأســاليب المهمــة فــي تنفيــذ عقــود الصــفقات العموميــة و إثبــات أهميتهــا كمحــرك لعلاقــات التعــاون و الاســتخدام الأمثــل للطاقــات الإنتاجيــة و رفــع القــدرة التناســبية للمنشــأة مــن قبــل الاقتصــاديين فــإنهم لــم يتوصــلوا إلــى إجماع حول تعريف موحد لعقد المناولة.[40]

أولا: تعريف عقد المناولة

نقــول أن هنــاك مقاولــة مــن البــاطن عنــدما نكــون بصــدد الالتــزام بــأداء عمــل، و تنفيــذه ماديا و فعليا من طرف الغير، ليس عن طريق المتعاقد الأصلي مع الإدارة.[41]

ففــي القــانون المــدني فــي البــاب التاســع ورد تعريــف المناولــة فــي المــادتين 564،565 و هذا في القانون 05/07 و أعطاها تسمية المقاولة من الباطن.

أمــا فــي تنظــيم الصــفقات العموميــة 15-247 وردت فــي القســم الســادس مــن الفصــل الرابــع تحــت اســم المناولــة و خصــها بــالمواد مــن 140-144 حيــث تضــمنت المــادة 140 أن عقــد المناولــة هــو إمكانيــة مــنح تنفيــذ جــزء مــن الصــفقة لمقــاول علــى أن لا تتجــاوز قيمــة

[39]-صابر حاجي،عبد الباسط قربازي- المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي- جامعة محمد بوضياف المسيلة- السنة الجامعية 2016-2017 ص 7.

[40]-مليانة الحاج- دور المناولة في انشاء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة(دراسة حالة واقع المناولة في الجزائر 2012-2014 مذكرة ماستر- كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير- جامعة قاصدي مرباح ورقلة -السنة الجامعية 2016-2017 ص 2

[41]- انظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247

المناولة 40% من القيمة الإجمالية للصفقة،[42]أي أنها عقد من الباطن يتم بين المتعامل المتعاقد و المناول فحواه تنفيذ جزء من عقد الصفقة.

عرف الدكتور محمد طه إبراهيم عقد المناولة كالأتي:

(ذلك العقد الذي يبرمه متعاقد أو مؤسسة مشتركة مع مؤسسة أخرى أو شخص أجنبي يدعى المقاول من الباطن بغية تنفيذ العمل الأصلي أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد الأصلي و الذي يستند في وجوده و نطاقه و مدته الى العقد الأصلي باعتباره سبب وجوده)[43].

من التعريف القانوني و الفقهي يمكننا استخلاص أهم الخصائص المميزة لهذا العقد:

-علاقة قانونية عقدية بين المتعامل المتعاقد و المناول، الأول يأمر بالأشغال و الأخير يقوم بالتنفيذ وفق شروط تقنية محددة في دفتر الشروط.

-المتعامل المتعاقد هو من يتحمل المسؤولية أمام المصلحة المتعاقدة.

و مما لا شك فيه أن المناولة تلعب دورا مهما في نشاط المؤسسات فهي تسرع في وتيرة الانجاز و بالتالي الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية، مع تحقيق أكبر قدر من الجودة و النوعية.

ثانيا: تخصيص عقود المناولات للمتعاملين الوطنيين

بنص المشرع على هامش الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في جميع أنواع الصفقات العمومية، فعقد المناولة من بين عقود الصفقات العمومية متى توفرت فيه الشروط يستفيد من هذا الامتياز و هذه الأفضلية.

[42]انظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247

[43]أسامة محمد طه ابراهيم- النظرية العامة لعقود الباطن- دار النهضة العربية- مصر 2008 ص 37

فعند لجوء المتعاملين المتعاقدين إلى عقود المناولة قيدهم قانون الصفقات العمومية باللجوء إلى إبرام هاته العقود مع مناولين وطنيين إذا كان ذلك ممكنا بمعنى لا تمنح عقود المناولات إلى مؤسسات أجنبية إلا إذا لم يكن بإمكان المؤسسات الوطنية تلبية هاته الحاجات و هذا ما جاءت به التعليمة رقم 463 المؤرخة في 2017/07/01 تتضمن تسيير الصفقات العمومية التابعة لقطاع الأشغال العمومية و النقل.

و يتضح هذا النص الأخير جاء ليحصر كل العقود التي تتم عن طريق الصفقات العمومية في المتعاملين الوطنيين و لهذا العديد من النواحي الايجابية:

-إتاحة الفرصة للمقاولات الوطنية من الاستفادة من النشاط و تطوير قدراتها و مردوديتها في فضاء تخلو فيه المنافسة الأجنبية.

- ينمت أن ينجر على حصر التنافس في شخص المستثمرين الوطنيين من مساهمتهم في امتصاص الكثير من الأيادي العاملة من بداية تجسيد الصفقة إلى التسليم النهائي لها

-التحكم في دخول و خروج رؤوس الأموال من و إلى الجزائر كون المستثمر الوطني يتعامل بالعملة الوطنية[44].

المطلب الثاني: الصفقات المحجوزة للحرفيين

نص قانون الصفقات العمومية على نوع ثاني من الأعوان الوطنيين الذين يمكن أن تشملهم معاملة خاصة، يتعلق الأمر بعض الصفقات التي تناولها نص المادة 86 من قانون الصفقات العمومية247-15 و هم فئة الحرفيين، الذين يشغلون الصناعة التقليدية التي تزايدت في السنوات الأخيرة مما جعل الدولة تهتم بهذا القطاع و هذه الفئة من خلال ترقيته حيث عملت على تسخير كل إمكانياتها لدعمه، فهو يوفر للدولة مختلف المنتجات الضرورية و يلبي الحاجيات للأفراد مثل: الخياطة، صناعة الحلويات، تنجيد الأثاث، صناعة الجلود.....

[44]-عبد الغني بولكور- مرجع سابق ص 186،187

الفرع (01): تعريف الحرفي في التشريع الجزائري

قامت الهيئات المكلفة بالصناعة التقليدية بالتعاون مع وزارة التكوين المهني باستحداث برامج تكوين و تدريب الحرفيين لتحسين مهاراتهم نظرا لوجود أنشطة جديدة تتطلب مهارات عالية، و لم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل حدد مختلف الأنشطة الممارسة من طرف الحرفي و يدخل في إطار هذه النشاطات الصناعة التقليدية الفنية، و الصناعة التقليدية بالإنتاج المواد و أخيرا الصناعات التقليدية للخدمات[45].

و هذا يبين لنا المكانة التي حضي بها هذا النشاط فقد شكل إخضاع الحرفي إلى نظام قانوني صعوبة كبيرة إلى أن صدر الأمر رقم 82-12 و تم تعديله بموجب الأمر رقم: 96-01 و هو الساري المفعول حاليا.

أولا: تعريف الحرفي في الأمر 82-12:[46]

لم يكن مصطلح الحرفي معروفا إلا بعد صدور القانون الأساسي للحرفي في 1982 بهدف إعطاء مفهوم دقيق للحرفي و حقوقه و واجباته و قواعد ممارسة الأعمال الحرفية و مجالها و تحديد تنظيم التعاونيات الحرفية بغرض تحرير المبادرة الخاصة في القطاع،خاصة و أن تدخل الدولة أصبح لا يجدي بسبب متطلبات القطاع من المرونة.[47]

فقد تم تعريف الحرفي في المادة الثالثة من الأمر 82-12 كما يلي:

[45]-شيبان اسيا-دور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في التنمية الاقتصادية-حالة الصناعات التقليدية و الحرف في الجزائر- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية و علوم التسيير فرع تحليل اقتصادي- جامعة الجزائر- السنة الجامعية 2008-2009 ص 117

[46]-أمر رقم 82-12 النؤرخ في 28أوت 1982 -المتضمن القانون الأساسي للحرفي -ج ر عدد 35 -صادر بتاريخ 31 أوت 1982

[47]-قرميط يمينة، بوهراوة سعاد- النظام القانوني للحرفي في التشريع الجزائري- مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال-جامعة مولود معمري تيزي وزو ص5

(كل شخص يملك المؤهلات المطلوبة و يملك أداة عمله و يمارس نشاطا بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات المادية و يتولى بنفسه إدارة نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته سواء كان فرديا أو ضمن تعاونية)

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع لن يميز الطبيعة القانونية لهذا الشخص، لكنه عدد مجالات النشاط الحرفي و هي الإنتاج، التحويل ، الصيانة، التصليح أو أداء خدمات.

ثانيا: تعريف الحرفي في الأمر 96-01 :[48]

عدل المشرع الجزائري هذا القانون بموجب الأمر رقم 96-01 و هو القانون المعمول به حاليا، الذي يتضمن القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية، الحرف.

حيث تناولت المادة العاشرة تعريف الحرفي:

(كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف و يمارس نشاطا تقليديا، يثبت تأهيلا و يتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل و ادارة نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته)

من التعريف يمكن استخلاص الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة الحرفي و هي:

-التسجيل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف

-ممارسة نشاطا تقليديا

-اثبات التأهيل

-مباشرة الحرفي نشاطه بنفسه و لحسابه الخاص

-تحمله للمسؤوليه كاملة.

[48]-أمر رقم96-01- مؤرخ في 10 يناير 1996- المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف- ج ر عدد 3 - صادر في 1996/08/22.

يتبين لنا أن الأمر 96-01 و بعده المرسوم التنفيذي 274/97 المؤرخ في 21 يوليو 1997 الذي يحدد شروط ممارسة نشاطات الصناعات التقليدية و الصناعة التقليدية الفنية في المنزل، قد أطرت نشاط الحرفي و الصناعة التقليدية، فقد تناول كل الأمور الخاصة بالنشاط الحرفي منذ دخوله للنشاط إلى غاية توقفه.

و نظرا لأهمية هذا القطاع الذي يعتبر محورا للتنمية الاقتصادية فقد اتخذت الجزائر مجموعة من الإجراءات لإنعاش قطاع الصناعة التقليدية و من بين الإجراءات تخصيص و حجز صفقات للحرفيين بغية مساعدتهم و إنعاش قطاع الحرف و هذا ما جاء به تعديل قانون -الصفقات العمومية 247-15.

الفرع الثاني:تخصيص صفقات عمومية للحرفيين في التشريع الجزائري

أفادت المادة 55 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أو الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية تخصص للحرفيين كما هم معروفين في التشريع و التنظيم المعمول بهما، عدا في حالة الاستحالة المبررة من المصلحة المتعاقدة.[49]

و كذلك الأمر بالنسبة للمرسوم الرئاسي 247-15 في المادة 86 منه، أي كلما تعلق الأمر بالنشاطات الحرفية و متى كانت استجابة هاته المؤسسات الحرفية لها فالصفقة تمنح لها إلا في حال الاستجابة التي تبررها المصلحة المتعاقدة.

و تعقد الصفقة في هذه الحالة بين المصلحة المتعاقدة و هي الجهة المانحة، و المؤسسة الحرفية القادرة على تنفيذ الصفقة و التي تكون إما على شكل تعاونية أو مقاولة.

فقد تعرضت المادة 13 من الأمر 96-01 لتعريف التعاونية على النحو التالي:

[49]-دبابحة نرجس- مرجع سابق ص 42

(هي شركة مدنية يكونها أشخاص و لها رأسمال غير قار و تقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي).[50]

أما المقاولة فقد تناولتها المادة 20 من الأمر 96-01 بأنها كل مقاولة مكونة حسب أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري و تتوفر على الخصائص التالية:

-ممارسة أحد نشاطات الصناعة التقليدية كما حددتها المادتان 5 و 6 من هذا الأمر.

-تشغيل عدد غير محدد من العمال الأجراء.

-إدارة يشرف عليها حرفي أو حرفي معلم كما هو محدد في المادة 10 من هذا الأمر أو بمشاركة أو تشغيل حرفي أخر على الأقل يقوم بالتسيير التقني للمقاولة عندما لا يكون لرئيسها صفة الحرفي.[51]

فالصفقة العمومية تمنح للتعاونيات و المقاولات الحرفية دون سواهم في الظروف و الأحوال العادية إلا إذا تعلق الأمر باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة أو في حالة الاستحالة هنا يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل الأجنبي لتنفيذ هذه الاستثمارات في هذه الحالة يكون الاختيار فيما بين المستثمرين الأجانب للمتعامل الذي يقدم أحسن الضمانات سواءا كانت ضمانات حكومية أو ضمانات لحسن التنفيذ.[52]

المطلب الثالث: صفقات محجوزة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة

تعتبر المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حجر الزاوية في عملية التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و يعود ذلك لمردودها الاقتصادي الايجابي على الاقتصاد الوطني من حيث دورها الرائد في توفير فرص عمل جديدة و تحقيق زيادة متنامية في حجم الاستثمار و ما تحققه من تعظيم للقيمة المضافة و زيادة حجم المبيعات، بجانب دورها التنموي الفعال

[50]- المرجع السابق ص 50

[51]-المرجع السابق ص55

[52]-عبد الغني بوبكور-مرجع سابق ص187

بتكاملها مع المنشات الكبيرة في تحقيق التكامل بين الأنشطة الاقتصادية و يظهر دورها الحيوي في تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في أنها تمثل نحو 80-90% من إجمالي المنشات العاملة في معظم دول العالم و لها مساهمات كبيرة في الصادرات.[53]

لذلك تبنت الجزائر كغيرها من الدول سياسات لدعمها و كان إجراء تخصيص صفقات عمومية لها من بينها.

الفرع الأول: تعريف و خصائص المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

على الرغم من الأهمية البالغة التي تكتسبها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و دورها الريادي في عملية التنمية إلا أن مفهومها لازال يلفه بعض الغموض، حيث اختلف الفقهاء حول إيجاد تعريف موحد لها.

و تختلف التعارف حسب الدول و المنظمات الاقتصادية المختلفة و ذلك باختلاف معايير التعريف المعتمدة.[54]

أما عن تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في التشريع الجزائري فيمكن أن نعتبر عدم عناصر في تصنيف المؤسسات وفق معيار الحجم، رقم الأعمال، حجم الميزانية، الأصول الثابتة، الأموال الخاصة، تجهيزات الإنتاج، عدد العمال، المستوى في السوق و عدد الزبائن.... غير أن التصنيف الأكثر شيوعا وفق ذات المعيار هو المعيار الثلاثي الأبعاد:عدد العمال ، رقم الأعمال ،مجموع الميزانية و درجة استقلالية المؤسسات.[55]

---

[53]-خليل مونية-دور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تحقيق الاقلاع الاقتصادي-مجلة الدراسات و البحوث القانونية كلية الحقوق ببودواو-جامعة أحمد بوقرة بومرداس- العدد 8 ص98

[54]- ياسر عبد الرحمان، براشن عماد- قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر الواقع و التحديات- مجلة شماء للاقتصاد و التجارة- جامعة جيجل العدد الثالث جوان 2018 ص2016

[55] قايد حفيظة -الإطار الاقتصادي لتمويل و دعم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في التشريع الجزائري- مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة- العدد 17 ص127

إن ما يميز النصوص المنظمة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة هو تكريس نصوص خاصة لها إن هذه النصوص موجهة من حيث التنظيم و النشاط إلى هذا النوع من المؤسسات بالذات دون غيرها من المؤسسات المعروفة في المنظومة القانونية الجزائرية و هو ما يتضح جليا من تسمية هذه النصوص و هي أحكام كل من القانون 01-18 .[56]و القانون 02-17 .[57]

تناولت المادة الرابعة من القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة رقم 01-18 كما يلي:

(تعرف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات :

-تشغل من 1 إلى 250 عامل

-لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي مليار (02) دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة (500) مليون دينار.

-تستوفي معايير الاستقلالية.

إن القانون رقم: 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة يعرف المشرع الجزائري المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية و هذا في المادة الخامسة منه.

و أبقى على نفس المعايير المتبعة في تعريفه إلا أنه تم تغيير رقم الأعمال و مجموع الحصيلة السنوية و ذلك بالزيادة عما كان سابقا و هذا راجع أساسا إلى ضرورة تحيين

[56]-قانون رقم:01-18 -مؤرخ في 12ديسمبر 2001- يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة- ج ر عدد 77- صادر في 15 ديسمبر 2001 (معدل)

[57]-قانون رقم02-17 -مؤرخ في 10يناير2017- صادر في 11 يناير2017

القيم الحالية من جهة و تدهور قيمة الدينار في السوق الوطنية و الدولية من جهة أخرى.[58]

مما سبق نخلص إلى أن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة تختلف عن تلك المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري حيث خصها المشرع بقانون مستقل و ضبطها بمعايير محددة على سبيل الحصر و هي معيار عدد العمال، معيار رقم الأعمال، معيار الحصيلة السنوية و معيار الاستقلالية،و ما لاحظناه أن كل هذه المعايير يغلب عليها المفهوم الاقتصادي.

الفرع الثاني: التدابير التسهيلية و التحفيزية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة

في إطار تجسيد إستراتيجية التشغيل التي تعد أكثر تحفيزا من أي وقت مضى، تم إدراج تدابير تنظيمية بغرض تشجيع بروز مؤسسات مصغرة يديرها مقاولون شباب في جميع القطاعات و الأنشطة لاسيما مؤسسات البناء و الأشغال العمومية...الخ، في هذا الاتجاه تم إنشاء العديد من المؤسسات في إطار أجهزة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب و الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة و التي يبقى استمرارها مرهونا بالإمكانات المتاحة لها من حيث مخططات الأعباء التي يمكن للمؤسسات الحصول عليها خاصة من خلال الطلبات العمومية.[59]

حيث تم وضع سياسات و تدابير المساعدة و الدعم الخاصة بهذه المؤسسات التي يتعين على الجماعات الإقليمية في إطار التنمية الإقليمية أن تبادر طبقا لمهامها و صلاحياتها باتخاذ كل التدابير المادية و البشرية من أجل مساعدة و دعم ترقية

[58]–بالطيب سمية، بريطل هند– النظام القانوني للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة– مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي–تخصص قانون أعمال–جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص24

[59]–عبد الغني بولكور– مرجع سابق ص188

المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مهما كان الأمر سواء تعلق الأمر بمؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات.[60]

تم تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في المرسوم الرئاسي 247-15 الساري المفعول و هذا ما تترجمه المادة 65 منه:

(....يمكن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن.....)

حيث يجيز للبلديات و الولايات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها بمناسبة إعلان طلبات عروضها أن يكون هذا الإعلان محليا فقط بحيث تتمكن المؤسسات القريبة فقط من المشاركة و بالتالي إبرام عقد الصفقة.

و كذلك المادة 87 منه فإن المصلحة المتعاقدة في حال توفر شرط القدرة لتلبية حاجات مختلف المصالح المتعاقدة فإنها ملزمة بتخصيص بعض هذه الحاجات للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و كلمة بعض يقصد بها حاجات في حدود 20% على الأكثر من الطلب العام

و يقصد به أنه يجب أن يكون هناك تلبية لحاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة شرط أن لا تتجاوز النسبة المخصصة 20%.

كما ذكرت الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز المبالغ السنوية القصوى المبالغ التالية:

-اثني عشر مليون دينار لخدمات الأشغال(هندسة مدنية و طرقات)

-سبعة ملايين دينار لخدمات الأشغال(أشغال البناء التقنية و أشغال البناء الثانوية)

[60]-جليل مونية-مرجع سابق ص111

-مليوني دينار لخدمات الدراسات

-أربعة ملايين دينار للخدمات

-سبعة ملايين دينار لخدمات اللوازم

مع إمكانية تحيين المبالغ من طرف الوزير المكلف بالمالية.[61]

كل هذه التدابير التي اتخذت إلا أن نسبة الصفقات العمومية الممنوحة لها لا ترقى إلى الأهداف المحددة، كون عدد قليل من أصحاب المشاريع و المصالح المتعاقدة ممن طبقت عليهم عملية التخصيص ألحصري لهذه المشاريع.[62]

و في تشكيلة الحكومة الجزائرية الجديدة للرئيس" عبد المجيد تبون" تم إنشاء حقيبة وزارية جديدة و هي الوزارة المنتدبة للحاضنات و هي تتعلق بحاضنات الأعمال التي أصبحت تعرف انتشارا واسعا في عدة دول عبر العالم، و هذا يأتي في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي وعد بها السيد الرئيس.

و هي عبارة عن مجموعة برامج تعدها الحكومة تتضمن تكوينا أو خدمات أخرى تهدف لمساعدة الشركات الصغيرة و المتوسطة الموجودة في الحاضنة لتحصل على فرصة أفضل للبقاء على قيد الحياة في بدايتها، في انتظار التعديل الذي سيطرأ على قانون الصفقات العمومية بإنشاء هذه الوزارة.

المبحث الثاني: تدابير تطبيق أفضلية المنتج الوطني ذو الأصل الوطني

من أجل تفعيل مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية وضع المشرع الجزائري عدة ميكانيزمات كلها تعمل لحماية هذا المبدأ فقد قيد قانون الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة بإصدار دعوى للمنافسة وطنية بشروط و مع احترام الاستثناءات

[61]-انظر نص المادة 87 من المرسوم الرئاسي 247-15

[62]-عبد الغني بولكور- مرجع سابق ص189

الواردة في هذا القانون [63]المطلب (01)، كما قام بوضع تدابير تمنع استعمال المنتج الأجنبي المطلب (02)

المطلب الأول: حصر الدعوى إلى المنافسة في نطاق وطني

تسلك المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية سواء كانت دولية أو وطنية طريقين، الطريق الأول هو الأصل و هو طلب العروض أما الاستثناء فهو التراضي.

فطلب العروض هو الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي و البسيط، و هي الطريقة التي تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن، و يكون ذلك إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود و الأشغال.[64]

و قد عرفه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247-15 بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.[65]

أما التراضي فهو أسلوب استثنائي من أساليب إبرام الصفقات العمومية فيتم تخصيص الصفقة إلى متعامل واحد دون اللجوء إلى الإعلان.

الفرع الأول: طلب العروض كطريق أصل لإبرام الصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا/أو دوليا و يمكن أن يتم حسب الأشكال التالية:

-طلب العروض المفتوح

---

[63]-المرجع السابق ص194

[64]-بعلي محمد الصغير-العقود الإدارية- دار العلوم للطباعة و النشر و التوزيع-الجزائر 2005-ص 26

[65]-المادة40 من المرسوم الرئاسي 15-247

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

-طلب العروض المحدود

-المسابقة.[66]

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري باستخدامه لعبارة طلب العروض وطنيا و/أو دوليا فسح المجال للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها، فإما تعلن عن طلب العروض وطنيا، بحيث يسمح لكل مترشح وطني تتوفر فيه الشروط أن يقدم عرضه، و بالموازاة يمكن للمصلحة المتعاقدة كذلك أن تعلن عن طلب العروض دولي بحيث يفتح المجال لكل متعامل أجنبي راغب في الترشح للصفقة بتقديم عرضه، كما يمكن أن تكون الصفقة ذات طابع وطني و دولي في نفس الوقت.

أولا: طلب العروض المفتوح

عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه (إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا)

بمعنى أي مترشح يستطيع أن يقدم عرض و أن يشارك في المناقصة.

ثانيا: طلب العرض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفته المادة 44 الفقرة 1 بأنه إجراء يسنح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، و لا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

و يطلق عليها أيضا مناقصة محدودة سابقا، لأن المصلحة المتعاقدة تستطيع ضبط عدد المترشحين باشتراطها قدرات تقنية و مالية و مهنية لتنفيذ الصفقة.[67]

[66]-انظر المادة42 من المرسوم الرئاسي 15-247

[67]-انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247

حسب رأينا ممكن أن يرتبط هذا النوع من العروض مع مشاريع ذات أهمية و أكثر تعقيد.

ثاليا: طلب العروض المحدود (استشارة انتقالية)

تناولته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه:

(طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقالية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوون وحدهم لتقديم تعهد)

رابعا: المسابقة

تناولته المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه:(إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم.....)

فهي تتعلق بمنافسة عن طريق تقديم أحسن عرض لكنه يخص الجانب الفني أو التقني الاقتصادي الجمالي لمشروع ما و هذا ما يتطلب تدخل رجال الفن و هذا ليس من أجل تنفيذ المشروع فحسب بل قد يكون موضوع المسابقة تقديم فكرة لمشروع.[68]

الفرع الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

يعد التراضي من بين الأساليب الأكثر مرونة الذي يكون فيه تخصيص الصفقة لمتعاملة متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، اذ يشكل التعاقد بالتراضي إحدى الحالات الاستثنائية حيث يكون رضائيا مع من تختاره الإدارة دون عرضه على العموم أو فئة معينة من المنافسين و دون الاستناد إلى عوامل و معايير كأساس للتعاقد و هو

[68]-جبارات صبرينة- فروج فاطمة- مرجع سابق ص 19

ما يظهر الفرق بين إجراء طلب العروض و أسلوب التراضي فهده الأخيرة تستند أن يكون العقد لصالح عارض واحد.[69]

و يأخذ التراضي شكلين أساسين التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة

أولا: التراضي البسيط

نصت عليه الفقرة 2 من المادة 42 بأنه:

(إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم)

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع عاد و أكد على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط رغم أنه قد سبق و جعل من التراضي قاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره، حيث أن هذه الإعادة لم تكن لرغبة المشرع في التكرار و إنما أراد التأكيد على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناء على استثنائية التراضي بصفة عامة مما يؤدي الى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده.[70]

تضمنت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 الحالات الحصرية له و حددها على سبيل الحصر و هي:

-حالة الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد

-حالة الاستعجال الملح

[69]-حساني شاوشة، هباش نبيلة- مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية الإدارية-مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون عام تخصص جماعات اقليمية-جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية-السنة الجامعية 2017/2016 ص 32

[70]-رميلي ياسين،دوان عبد الله- طرق ابرام الصفقات العمومية في الجزائر-مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر قانون عام تخصص ادارة و مالية-جامعة أكلي محند أولحاج البويرة-السنة الجامعية 2017/2015 ص

-حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

-حالة مشروع ذي أهمية وطنية

-عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية

-عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

من خلال هذه المادة يتضح لدينا أن المشرع الجزائري لم يضبط هذه الحالات بصفة دقيقة خصوصا حالة الاستعجال الملح و حالة مشروع ذي أهمية وطنية، مما يجعل الإدارة تجد طريقا لكي تبرم الصفقات بصيغة التراضي محاباة لمتعامل ما و هذا يعتبر حد لمبدأ المنافسة وحد للطريق الأصلي لإبرام الصفقات العمومية.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

حددت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالات التراضي بعد الاستشارة و هي:

-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

-في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

-في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

-في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلائم مع أجال طلب عروض جديد.

–في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

فالتراضي بعد الاستشارة هو الإجراء الذي بموجبه تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد الاستشارة المسبقة حول أوضاع السوق و حالة المتعاملين الاقتصاديين و التي تتم بكل الطرق و الوسائل المكتوبة و الملائمة دون أي شكليات أخرى

من خلال المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15–247 نلاحظ أن المشرع الجزائري ألزم المتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة، أما الصفقات العمومية المبرمة وفقا لإجراء التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة فيمكن أن لا تخضع لأحكام هذه المادة، و السبب يعود إلى أن الصفقات الدولية المبركة وفقا لهذين الإجرائيين يشكلان مجال خصب للفساد، و أحسن مثال على ذلك فضائع سونطراك التي كانت بسبب صفقات التراضي المبرمة مع متعاملين أجانب.[71]

من أجل حصر الدعوى للمنافسة في إطار وطني أمر المسئول الأول عن الجهاز التنفيذي آنذاك" أحمد أويحي" في تعليمة بتاريخ 2017/10/03 ضرورة أن يكون كل مشروع تابع للدوائر المذكورة محل مناقصات وطنية و بصورة حصرية أين تشمل تعليمة الوزير الأول كل عقود الأشغال و اقتناء السلع و كذا تقديم الخدمات، و حصر الدعوى للمنافسة على نطاق وطني إلا في الظروف الاستثنائية يتم إطلاق مناقصات دولية.[72]

الفرع الثالث: تقييد المنافسة الدولية بشروط خاصة

لم يترك المشرع الجزائري المناقصة الدولية دون إحاطتها بشروط خاصة و ذلك لخصوصيتها و تمييزها عن الصفقات الوطنية، ألزم المتعاملين الأجانب بالاستثمار في إطار شراكة كما أعطى خصوصية لشروط التأهيل و دفاتر الشروط.

[71]–جبارات صبرينة،فروج فاطمة– مرجع سابق ص 22،23

[72]–انظر التعليمة رقم1726 مذكورة سابقا

أولا: الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة

المشرع بداية من سنة2010 تبنى توجها خاصا يتناسب مع السياسة الجديدة للدولة في مجال الاستثمارات الأجنبية القائمة على فكرة الشراكة مع المتعامل الوطني و هذا ما جسدته المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 و أكدت عليه المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال تكريس الالتزام بالاستثمار و تقويته بإقرار عقوبات عن عدم احترام هذا الشرط

كما نصت المادة 84 من قانون 15-247 أنه يجب أن تنص دفاتر الشروط الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية، هذا يعني أنه لا يشترط الالتزام بالاستثمار إلا في الصفقات التي تبرم في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة و تحدد قائمة المشاريع الخاضعة للالتزام بالاستثمار يستوجب مقرر من السلطة المختصة المبينة في المادة[73]

و في حالة إخلال المتعاقد بالتزامه بالاستثمار الذي يكون قد كونه عند تقديم العرض، و بعد تأكد المصلحة المتعاقدة أن المتعهد الأجنبي لم يجسد الاستثمار طبقا للرزنامة التعاقدية و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط تقوم بأعذاره (حسب الشروط المذكورة في المادة 149) ثم تسليط عقوبات مالية في حالة عدم الاستجابة للإعذار و قد يصل الأمر إلى فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل الأجنبي دون سواه بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة.[74]

ثانيا: خصوصية شروط التأهيل و دفتر الشروط

في حالة كون المنافسة دولية يجب أن نأخذ عند إعداد شروط التأهيل و نظام تقييم العروض إمكانات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و هذا لأجل تمكينها من المنافسة في

[73] خيرة بن سالم-مرجع سابق ص387

[74]-المرجع السابق ص390

جو من الشروط المتعلقة بالجودة و الكلفة و أجال التنفيذ، و من ناحية دفتر الشروط يجب أن يتضمن شرط المناولة لحائز الصفقة مستثمر أجنبي لوحده ل30% على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي لصالح المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج بعض البنود الخاصة بتكوين أو نقل المعرفة ذات الصلة بموضوع الصفقة.[75]

كل هذه الإجراءات التي أقرها المشرع الجزائري تعد قيود على المتعامل الأجنبي و في نفس الوقت هي حماية للمؤسسات الوطنية و ضمان دخولها للمنافسة بإلزام المتعامل الأجنبي بتنفيذ الصفقة في إطار شراكة و أيضا بإلزامه بالاستعانة بالمؤسسات الوطنية لمساعدته في تنفيذ الصفقة (عقود المناولة).

المطلب الثاني: وضع تدابير لمنع استعمال المنتج الأجنبي

لا يؤثر الإجراء المتبع في الإعلان هن المنافسة وطنية كانت أم دولية في سياسة الحماية المخصصة للمنتج الوطني و هذا تماشيا مع السياسة الترشيدية للنفقات في مجال الصفقات العمومية.[76]

فالمنتجات المنتجة محليا تحضى بالحماية و هذا طبعا لغايات و أهداف على رأسها حماية الاقتصاد الوطني، و من ذلك التدابير المنصوص عليها في دفتر الشروط التي تمنع المنتج الأجنبي في حال كفاية المنتج المحلي و هذا ما نصت عليه المادة 129 من تنظيم الصفقات العمومية الأخير، و الغاية من هذه التدابير ترشيد النفقات العمومية بتقليص تكلفة الصفقة.

[75]–عبد الغني بولكور–مرجع سابق ص194

[76]– المرجع السابق ص194

الفرع الأول: التدابير المنصوص عليها في دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتصل بموضوع الصفقة و الملف المكون لها و تحديد الشروط الخاصة بشخص المترشح و الأسس التي يتم الاعتماد عيها في اختيار المتعاقد و كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي إلى جانب تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة و جميع الشروط الخاصة بإبرام العقد و تنفيذ الصفقة.[77]

أولا: إلزام المتعاقد الأجنبي باستعمال المنتج الوطني

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المفروضة عليه بموجب شروط العقد، و القيام بانجاز الأشغال المعهودة عليه بنفسه، و في المواعيد المتفق عليها، في الصفقات العمومية أن صاحب الصفقة و هو المتعامل المتعاقد ملزم بتنفيذ الطلبات المحددة في الصفقة شخصيا بنفسه، و على مسؤوليته، بالنظر إلى صلة العقد الإداري بالمرفق العام.[78]

و من الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد الأجنبي فرض استعمال المنتج المحلي في تنفيذه للصفقة و هذا ما نصت عليه المادة 129:

(يلزم المتعاملون الأجانب المتعاقدون الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من هذا المرسوم باستعمال المواد و الخامات المنتجة محليا و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها في هذا الشأن)

[77]–بن شعلال محفوظ–اجراءات ابرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز تقليدية–مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية المركز الجامعي تمنراست–الجزائر عدد9 سبتمبر 2015 ص 66

[78]–محمد كامل مختاري،عبد الكريم عواربي–المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية–مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر–جامعة قاصدي مرباح ورقلة–السنة الجامعية 2018/2017 ص25

بمعنى إجبار المصلحة المتعاقدة بأن تدرج في دفتر الشروط تدابير تجبر فيه المتعامل الأجنبي باستعمال المنتج المحلي أو ما عبرت عنه بالخامات المنتجة محليا و عدم استعمال المنتج المستورد و ألزمها أيضا بمتابعة تنفيذ هذه الالتزامات.

ثانيا: سهر المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الالتزام

ألزم المشرع الجزائري في المادة 129 من المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة على التأكد من تنفيذ المتعامل الأجنبي للشروط المذكورة في المادة ة هي إلزامه على استعمال الخامات المنتجة محليا، بمعنى الرقابة و الإشراف على تنفيذ هذا الالتزام، أي تتأكد من تنفيذ هذا البند و هو ما نلمسه في المواد 125،129 سواءا كانوا متعاملين وطنيين أم أجانب.

إن سلطة الرقابة لا تقتصر على إتباع الطريقة و الآجال فحسب و إنما تشمل أيضا الوسائل و المواد و المنتوجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، و قد تمتد أيضا إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث الكفاءة و التخصص إذا كانوا مطلوبين و هو ما أشارت إليه المادتين 53،54 من المرسوم الرئاسي.[79]

(لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة)

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد النفسية و المالية و التجارية و تستمد المصلحة المتعاقدة أساسها القانوني في سلطة الرقابة على الأساس التعاقدي على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

[79]-محمد بوناب-سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرشوم الرئاسي 15-247-مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق تخصص منازعات عمومية-جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي-السنة الجامعية 2016/2015 ص30

الفرع الثاني: ترشيد النفقات العامة وراء منع الخامات المستوردة

النفقات العامة هي تلك الإعتمادات التي يتم إنفاقها من قبل إحدى الهيئات التي لها صفة العمومية و تقوم بتغطية الحاجات العامة و تساهم في تمويل المشاريع العمومية،فالصفقات العمومية تأخذ الحصة الأكبر من الإنفاق العمومي مما أدى بالدولة إلى وضع آليات لتقليل تكلفة الإنفاق العمومية و ذلك بترشيد النفقات العمومية.

حيث يعتبر ترشيد النفقات العامة وسيلة للخروج من المعضلة في ظل قصور و شح موارد

التمويل من خلال تخصيص أمثل للموارد و الرفع من فعالية و كفاءة توظيف النفقات العامة مع التقيد التام بتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية و الاجتماعية التي ترغب فيها كل دولة.[80]

ترشيد النفقات العامة هو (حسن التصرف في الأموال و إنفاقها بعقلانية و حكمة و على أساس رشيد دون إسراف و يتضمن ترشيد النفقات ضبط النفقات و زيادة الكفاية الإنتاجية و محاولة الاستفادة القصوى من الموارد الاقتصادية و البشرية المتوفرة أي بمعنى أخر هو الإدارة الجيدة للنفقات).[81]

و يعتبر ترشيد الإنفاق أنه تحقيق أكبر نفع للمجتمع عن طريق رفع كفاءة هذا الإنفاق إلى أعلى درجة ممكنة و القضاء على أوجه الإسراف و التبذير و محاولة تحقيق التوازن بين النفقات العامة و أقصى ما يمكن تدبيره من الموارد العادية للدولة.[82]

[80]–محروق سهام–طرق و آليات ترشيد الإنفاق العام في الجزائر دراسة حالة الجزائر 2014/2001–مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص مالية و جباية–السنة الجامعية 2015/2014 جامعة المسيلة ص 44

[81]–زينب حسين عوض الله–مبادىء المالية العامة–الدار الجامعية للطباعة و النشر لبنان 1998 ص 65

[82]–محروق سهام–المرجع السابق ص 49

و يعتبر إجراء منع المنتجات المستوردة الأجنبية من بين الآليات المتخذة من طرف الدولة بغية ترشيد النفقات العامة و ذلك نظرا لارتفاع تكلفتها الجمركية نتيجة فرض رسوم على السلع المستوردة و بالتالي ترتفع القيمة الإجمالية للصفقة، فمتى كانت المنتجات المحلية قادرة على تلبية احتياجات الصفقة تمنع المنتجات المستوردة تحت طائلة عقوبات قد تصل حد فسخ الصفقة.

خلاصة :

أقر المشرع الجزائري ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 جملة من الآليات لتفعيل مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية، فنص على معاملة تفضيلية خاصة بالمستثمرين الوطنيين على حساب المستثمرين الأجانب الذين يتمتعون بضمانات و تحفيزات في قانون الاستثمار، إلا أنه تم تهميشهم في قانون الصفقات العمومية و أعطى الأفضلية للمتعاملين الوطنيين بإقرار صفقات عمومية محجوزة لهم، كما نصت المواد 86،87 من نفس المرسوم على معاملة تفضيلية للحرفيين و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و هذا دعما لهذه الفئة و لإمكانياتها البسيطة.

كما تم وضع تدابير لتطبيق مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية و ذلك بحصر الدعوى للمنافسة في إطار وطني كلما كان ذلك ممكنا،و في حال تم اللجوء إلى المنافسة الدولية تقييدها بشروط خاصة كالالتزام بالاستثمار في شراكة حسب المادة 84 من المرسوم 15-247، و خصوصية شروط التأهيل و دفاتر الشروط حيث يجب أن يأخذ في الحسبان إمكانات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لتمكينها من دخول المنافسة الدولية، بالإضافة إلى أنه تم إلزام المتعاملين الأجانب باستعمال الخامات المحلية و منع استعمال الخامات المستوردة متى كان المنتج المحلي يلبي الحاجات و هذا ما نصت عليه المادة 129 من نفس المرسوم.

خاتمة:

التكريس القانوني الفعلي لمبدأ أفضلية المنتج الوطني قي الصفقات العمومية كان بصدور المرسوم الرئاسي 02-250، حيث تم تحديد نسبة للهامش تقدر ب15%، بعد أن كانت في المراسيم السابقة تنص على معاملة تفضيلية للمؤسسات و المنتجات المحلية لكن دون النص صراحة على هامش محدد، و بصدور المرسوم 10-236 تم رفع النسبة لتصبح 25% سعيا من المشرع لتشجيع كل ما هو وطني، و تم الإبقاء على ذات النسبة حتى بصدور المرسوم الرئاسي 15-247،كما تناول المرسوم آليات و هذا لتفعيله و حمايته، أولها معاملة تفضيلية خاصة بالمستثمرين الوطنيين، و يكون ذلك اما بحجز الصفقة ككل للمتعامل الوطني و هذا ما تناولته المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247، فهذا الإجراء و المتمثل في تخصيص صفقات للمتعامل الوطني دون المتعامل الأجنبي وما يظهر فيه من تحيز و كبح لحرية الاستثمار، و خسارة لحسن الأداء و الجودة المقدمة من مؤسسات أجنبية إلا أن الجانب الايجابي يتمثل في آلية لتدعيم المؤسسات الوطنية و حماية للاقتصاد الوطني من التبعية ، و المشرع قد التزم بحدود لهذا التخصيص و قرنه بشرط أن تكون هذه المؤسسات قادرة على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها، فمتى كانت المؤسسات قادرة كانت الصفقة لصالحها فهذا التحيز ظاهريا له ما يبرره، لكن وجب أن لا نغالي في كل ما هو وطني من مؤسسات و منتجات و لو كان ذلك على حساب الجودة، و بالتالي المشرع جعل من الصفقات العمومية وسيلة لتشجيع المتعاملين الوطنيين و كان الأجدر به خلق آليات أكثر نجاعة.

كما تم تخصيص صفقات و حجزها للحرفيين و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة،و ذلك للأهمية التي تكتسيها الصناعات التقليدية و المؤسسات الناشئة و دورهما المهم في دفع عجلة التنمية باعتبارها قطاع اقتصادي يوفر مناصب شغل، فهذا الإجراء الذي كرسه المرسوم الرئاسي 15-247 هو إجراء مجحف في حق المتعاملين الآخرين،و بالنظر إلى هذه المؤسسات الصغيرة و قدراتها المحدودة التي تأثر حتما في تنفيذ الصفقة العمومية.

بالإضافة إلى مجموعة من التدابير لتطبيق أفضلية المنتج ذو الأصل الوطني و ذلك بإجراءين أولهما هو حصر الدعوى إلى المنافسة في نطاق وطني و ثانيهما التدابير التي تمنع استعمال المنتج الأجنبي فقد ألزمت المادة 192 المتعاملين الأجانب المتعاقدين المستفيدين من هامش أفضلية استعمال المواد و الخامات المنتجة محليا، فالمشرع لا تهمه جودة المنتج بقدر ما يهمه كونه منتج محلي و هذا ما شجع الرداءة في المنتجات الوطنية لأنها تحضى بالأفضلية في كل الأحوال.

إن مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية و إن كان يتعلق بالسياسة الاقتصادية للدولة و تشجيع المؤسسات و المنتجات المحلية إلا أنه ضرب و مساس لمبدأ المساواة حتى و إجراءات تطبيقه التي يراها البعض اكبر ضمان للحياد عن مبدأ المساواة ، و لكن الآليات التي وضعها المشرع لتفعيله مساس واضح بمبدأ المساواة، من خلال إجراء التخصيص.

بعد دراستنا هاته و خروجنا ببعض النتائج السالفة الذكر يمكن تقديم المقترحات التالية:

- لا يكفي قيام الدولة بتشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من خلال تخصيص صفقات لهم بل وجب وضع سياسات لتطوير هاته المؤسسات حتى تصبح منافسة للمتعاملين الأجانب عن جدارة و ليس بتمييز مثلا تكثيف دورات التكوين و توفير رؤوس الأموال عن طريق القروض وسياسات الدعم التي تقوم بها من شأنه تطوير مهاراتهم و زيادة دورهم في التنمية الاقتصادية من خلال توفير مناصب شغل وزيادة كفاءتهم الإنتاجية و جودة منتجاتهم.
- رفع قيمة القروض الموجهة للحرفيين لتأهلهم لدخول الاستثمار في مجال الصفقات العمومية لأن القروض الموجهة لهاته الفئة ضئيلة جدا،و نظرا للأهمية التي يحتلها هذا القطاع فهناك مجالات تتطلب احترافية و جانب فني إلا أن الإمكانيات المحدودة تحول دون التنفيذ الجيد للصفقة.

- إلغاء تخصيص صفقات للمتعاملين الوطنيين ماعدا التي تكتسي طابع السرية أو متعلقة بالأمن القومي، و فتح السوق أمام المتعاملين الأجانب للفائدة التي يقدمها الاستثمار الأجنبي.
- الإبقاء على شرط الشراكة للمستثمر الأجنبي لأنه يتعلق بالسياسة الاقتصادية للدولة و يخدم الاقتصاد الوطني، لأن المتعاملين الأجانب للاستفادة من هامش الأفضلية يعقد شراكات مع المتعاملين الوطنيين و بالتالي هدا الأخير يستفيد من الخبرة الأجنبية والدولة تستفيد من العملة الصعبة.
- تخفيض قيمة الهامش ليصبح 15% لتصبح نسبة معقولة و لا تعمق الفارق بين المتعامل الوطني و الأجنبي،لأن نسبة 25% نسبة مغالى فيها و عند احتسابها بعد عمليات التقييم يظهر الفارق.

قائمة المراجع:

1-النصوص القانونية:

-قانون 16-09 نؤرخ في أوت يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016
-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ج ر العدد 50.
-المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24
-المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07
-قانون رقم:09-03 مؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج ر عدد 15 صادر في 2009/03/08
-المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش
-أمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ج ر رقم78 صادر في 1975/09/30.
-أمر رقم 82-12 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي ج ر عدد 35 صادر بتاريخ 31 أوت 1982
-أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ج ر عدد 3 صادر في 1996/08/22.
-قانون رقم 18-01 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة ة المتوسطة ج ر عدد 77 صادر في 15 ديسمبر 2001(معدل)
-قانون 17-02 مؤرخ في 10 يناير 2017 صادر في 11 يناير 2017

- قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ج ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 20 أبريل 2011.
- التعليمة رقم 1726تتعلق بالصفقات العمومية صادرة عن الوزير الأول سابقا أحمد أويحي و التي تحمل إرسال رقم 27 مؤرخ في 2017/10/19.
- تعليمة رقم 463 مؤرخة في 01 جويلية 2017 تتضمن تسيير الصفقات العمومية التابعة لقطاع الأشغال العمومية و النقل الصادرة من وزير الأشغال العمومية و النقل سابقا عبد الغني زعلان.

2- الكتب:

- سليمان طماوي- الأسس العامة للعقود الإدارية-ط5-دار الفكر العربي-مصر 2008
- ناصر لباد-القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري-ط1- دار الطباعة لباد.
- خالد خليفة-دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد-دار الفجر للنشر و التوزيع-الجزائر
- عمار بوضياف-شرح تنظيم الصفقات العمومية- جسور للنشر و التوزيع-الجزائر2011
-عليوش قربوع كمال-قانون الاستثمارات في الجزائر-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر الطبعة 1999
- أسامة محمد طه إبراهيم-النظرية العامة لعقود الباطن- دار النهضة العربية- مصر2008
- زينب حسين عوض الله- مبادئ المالية العامة- الدار الجامعية للطباعة و النشر-لبنان 1998.

3- المجلات:

- عبد الغني بولكور- عن أولوية المنتج ذو المنشأ الجزائري و المؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية-مجلة أبحاث قانونية و سياسية العدد 5-ديسمبر 2017- جامعة جيجل الجزائر.

– خيرة بن سالم– تفعيل الاستثمار الأجنبي في عقود الصفقات العمومية– قراءة في نص المادة 84 من مرسوم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية– مجلة الاجتهاد القضائي العدد 5–جامعة محمد خيضر بسكرة

– نسيغة فيصل–النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها– مجلة الاجتهاد القضائي– العدد5– جامعة محمد خيضر بسكرة

– خليل مونية–دور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تحقيق الإقلاع الاقتصادي–مجلة الدراسات و النصوص القانونية– العدد 8–كلية الحقوق بودواو– جامعة أحمد بوقرة بومرداس

– ياسر عبد الرحمان،أ/ برانس عماد–قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر الواقع و التحديات– مجلة شماء للاقتصاد و التجارة–جامعة جيجل–العدد الثالث جوان 2018

– قايد حفيظة–باحثة دكتوراه– الإطار القانوني لتمويل و دعم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في التشريع الجزائري–مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد17

– بن شعلال محفوظ–إجراءات إبرام الصفقات العمومية–ضمانات للشفافية أم حواجز تقليدية–مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية–المركز الجامعي تمنراست–الجزائر عدد9– سبتمبر 2015.

4–الملتقيات:

– صالح زمال–امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية–الملتقى السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام–جامعة المدية–20ماي 2015.

–الواشي مريم–مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية–مداخلة مقدمة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام المنعقد يوم 20 ماي 2013 جامعة يحي فارس المدية.

5–المذكرات:

-أسامة مهيبة- المنافسة في قانون الصفقات العمومية-مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص دولة و مؤسسات عمومية-جامعة محمد بوضياف المسيلة-السنة الجامعية 2014-2015.

-علو محبوبة-مسؤولية المنتج في ظل التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر (تخصص قانون اقتصادي) جامعة د/الطاهر مولاي سعيدة 2015-2016.

- تياب نادية-آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية-رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون-كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو

- جبارات صبرينة،فروج فاطمة- النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247-مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام تخصص قانون الجماعات الاقليمية-جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية-السنة الجامعية 2016،2017.

- بحري اسماعيل-الضمانات في مجال الصفقات العمومية-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية-جامعة الجزائر-السنة الجامعية 2008،2009.

-بن علال حكيمة، بريشي مريم- فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية-مذكرة لنيل شهادة الماستر علقم التسيير تخصص محاسبة و جباية-جامعة بالحاج بوشعيب عين تيموشنت.

- ابراهيمي حمزة،فاتحي ناجم-إدارة المشاريع العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية (صفقة الأشغال العامة)-مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص-تخصص قانون تسيير المؤسسات.

-فتيحة حابي-النظام القانوني لصفقة الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236-مذكرة لنيل شهادة درجة ماجستير في القانون العام- جامعة مولود معمري-تيزي وزو-الجزائر 2013.

– شيباني سهام،هبال فتيحة–مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر–مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون أعمال–جامعة أكلي محمد اولحاج البويرة 2015،2016.

– صابر حاجي،عبد الباسط قربازي– المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي–جامعة محمد بوضياف المسيلة– السنة الجامعية2016،2017.

– شيبان اسيا–دور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في التنمية التقليدية و الحرف في الجزائر– مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية و علوم التسيير تخصص تحليل اقتصادي–جامعة الجزائر 2008،2009.

– قرميط يمينة، بوهراوة سعاد–النظام القانوني للحرفي في التشريع الجزائري–مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال–جامعة مولود معمري تيزي وزو.

– ذبابحة نرجس–الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري–مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير حقوق فرع قانون الأعمال– السنة الجامعية 2013،2014– جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة.

– بالطيب سمية، بريطل هند–النظام القانون للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة–مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي–تخصص قانون أعمال–جامعة قاصدي مرباح–ورقلة.

– حساني سامية، هباش نبيلة– مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية الإدارية– مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون عام تخصص جماعات إقليمية–جامعة عبد الرحمان ميرة جيجل–السنة الجامعية 2016،2017.

– رميلي ياسين،دوان عبد الله– طرق ابرام الصفقات العمومية في الجزائر– مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر قانون عام تخصص ادارة و مالية–جامعة اكلي محمد اولحاج البويرة– السنة الجامعية 2015،2016.

-محمد الكامل مختاري، عبد الكريم كواريب- المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية- مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر في القانون العام- جامعة قاصدي مرباح ورقلة- السنة الجامعية 2017،2018.

- محمد بوماب-سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247- مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق تخصص منازعات عمومية-جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي- السنة الجامعية 2015،2016.

- محروق سهام- طرق و آليات ترشيد الإنفاق العمومي في الجزائر دراسة حالة الجزائر 2001،2014-مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص مالية و جباية- السنة الجامعية 2014،2015- جامعة المسيلة.

فهرس المحتويات

المحتويات	رقم الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	ا-ج
الفصل الأول: التكريس القانوني لمبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية	4
المطلب الأول: ماهية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية	5
المطلب (01) التدرج في عملية التكريس القانوني للمبدأ	6
الفرع (01) مرحلة المغالاة في الأفضلية للمتعامل الوطني	6
أولا: هامش الأفضلية ضمن الأمر 67-90	7
ثانيا: هامش الأفضلية ضمن المرسوم 82-145	7
الفرع (02): مرحلة التكريس الفعلي للمبدأ	8
أولا: هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي 02-250	8
ثانيا: هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي 10-236	8
ثالثا: هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي 15-247	9
المطلب (02): مفهوم مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية	10
الفرع (01): تعريف المنتج	10
أولا: تعريف المنتج في القانون المدني	10
ثانيا: تعريف المنتج في قانون حماية المستهلك ة قمع الغش	11
ثالثا: تعريف المنتج في المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش	11

الفرع (02): مضمون المعاملة التفضيلية للمنتج الوطني و الأداة الوطنية في الصفقات العمومية	13
أولا: هامش الأفضلية الممنوح للمنتجات ذات النشأة المحلية	14
ثانيا: هامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري	14
المبحث (02): نطاق مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية	15
المطلب (01): هامش الأفضلية في صفقات اللوازم	16
الفرع (01) إطار مفاهيمي حول صفقة اقتناء اللوازم	16
الفرع (02): كيفية تطبيق هامش الأفضلية لصفقات اقتناء اللوازم	17
المطلب (02): هامش الأفضلية في صفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات	18
الفرع (01): مفهوم صفقة الأشغال العامة	19
الفرع (02):تطبيق هامش الأفضلية لصفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات	21
خلاصة الفصل الأول	23-22
الفصل الثاني: **آليات حماية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية:**	25
المبحث (01):المعاملة التفضيلية الخاصة بالمستثمرين الوطنيين	25
المطلب(01):الصفقات المحجوزة للمتعاملين الوطنيين	27
الفرع(01):تخصيص الصفقة ككل للمتعاملين الوطنيين	27
أولا: التخصيص لغويا	27
ثانيا: الآليات القانونية المكرسة لعملية تخصيص صفقات للمتعاملين الوطنيين	28
الفرع(02): عقود المناولة	30
أولا:تعريف عقد المناولة	30
ثانيا: تخصيص عقود المناولات للمتعاملين الوطنيين	31
المطلب(02): الصفقات المحجوزة للحرفيين	32

الفرع(01):تعريف الحرفي في التشريع الجزائري	33
أولا:تعريف الحرفي في الأمر 82-12	33
ثانيا:تعريف الحرفي في الأمر 96-01	34
الفرع(02):تخصيص صفقات عمومية للحرفين	35
المطلب(03):صفقات محجوزة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة	36
الفرع(01):تعريف و خصائص المؤسسات الصغيرة و المتوسطة	37
الفرع(02): التدابير التسهيلية و التحفيزية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة	39
المبحث (02):تدابير تطبيق أفضلية المنتج ذو الأصل الوطني	41
المطلب (01): حصر الدعوى إلى المنافسة في نطاق وطني	42
الفرع (01):طلب العروض كطريق أصل لإبرام الصفقات العمومية	42
اولا:طلب العروض المفتوح	43
ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا	43
ثالثا: طلب العروض المحدودة	43
رابعا: المسابقة	43
الفرع (02): التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية	44
أولا: التراضي البسيط	45
ثانيا: التراضي بعد الاستشارة	46
الفرع(03): تقييد المنافسة الدولية لشروط خاصة	47
أولا: الالتزام بالاستثمار في اطار شراكة	48
ثانيا: خصوصية شروط التأهيل و دفتر الشروط	48
المطلب(02): وضع تدابير لمنع استعمال المنتج الأجنبي	49
الفرع(01):التدابير المنصوص عليها في دفتر الشروط	50

أولا: الزام المتعاقد الأجنبي باستعمال المنتج الوطني	50
ثانيا: سهر المصلحة المتعاقدة على تنفيذ هذا الالتزام	51
الفرع(02): ترشيد النفقات العمومية وراء منع الخامات المستوردة.	52
خلاصة الفصل الثاني	54
خاتمة	57-55
قائمة المراجع	63-58
فهرس المحتويات	67-64
ملخص	

ملخص

مبدأ أفضلية المنتج في الصفقات العمومية هو آلية من آليات ضبط الدولة لقطاع الصفقات العمومية له ثلاثة أبعاد: حماية المنتجات المحلية، تدعيم المؤسسات الوطنية و توجيه السياسة الاقتصادية للدولة . و لتفعيلة تم تطبيق آليات نص عليها المرسوم 15-247، و دراستنا تهدف إلى مدى فعالية مبدأ أفضلية المنتج الوطني في الصفقات العمومية و مدى قدرة المشرع على التوفيق بين هذا المبدأ و مبدأ المساواة، و قد خلصت دراستنا إلى أن المشرع اعتبر من الصفقات العمومية وسيلة لتشجيع المنتجات الوطنية و المتعاملين الوطنيين من مؤسسات صغيرة و متوسطة و حرفيين و خصهم بهامش أفضلية و صفقات عمومية محجوزة لهم على حساب المستثمر الأجنبي الذي قيده بشروط مثل الشراكة مع المتعاملين الوطنيين و استعمال الخامات المنتجة وطنيا.