نحو تعزيز المعاملة التفضيلية للاستثمارات الوطنية في الجزائر

–من خلال نصوص قانون الصفقات العمومية نموذجا –

الاسم: عبد الغني

اللقب: بوالكور

التخصص: القانون العام للأعمال

أستاذ مساعد أ / جامعة جيجل

الهاتف:0671334531

البريد الإلكتروني: boulkourabdelghani@gmail.com

محور المداخلة: المحور الثالث / عوائق الاستثمار

الملخص:تحتاج مختلف المشاريع الاستثمارية لأموال ضخمة من أجل تجسيدها وتحقيق أثرها على الواقع، يمكن أن يكون مصدر ها الخزينة العمومية كما يمكن أن تكون ذات مصدر أجنبيا ، و مهما كان فإن هذا الأخير له تأثير مباشر على مالية الدولة ،خاصة إذا تعلق الأمر بمشاريع استثمارية تتعلق بالبنية التحتية أو المنشآت القاعدية والتي تنجز غالبا من خلال صفقات عمومية، مُخلفة تأثير ا كبير ا على مالية الدولة جراء تلك المبالغ الضخمة لتلك العمليات الاستثمارية.

يتدخل المشرع في أحيان كثيرة من خلال القوانين لتوجيه هذه المشاريع للوجهة التي تعزز من خلالها الدولة الحد من استنزاف لمواردها المالية أو ترشيدها أو حصر مكان توجهها،خاصة إذا كان الدفع بالعملة الصعبة، في هذا الصدد تدخل قانون الصفقات العمومية محاولا تكريس هذا التوجه للدولة حيث تضمن العديد من المواد التي لها علاقة بالاستثمار وبكيفية منح هذه المشاريع الاستثمارية من خلال المعاملة التفضيلية للمنتجات ذات الأصل الوطني أو من أجل ترقية الأداة الوطنية للإنتاج كما خصصت حد معين من الصفقات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، في بعض الأحيان يشترط المشرع ضرورة تكريس هذه المشاريع في شكل شراكة وطنية أجنبية.Résumé

Les différents projets d'investissement ont besoin de fonds importants pour les refléter et concrétiser leur réalité: ils peuvent être la source du trésor public et peuvent être d'origine étrangère, mais ces derniers ont un impact direct sur les

finances de l'État, notamment sur les projets d'investissement Infrastructures ou infrastructures qui sont souvent réalisées par le biais de transactions publiques, qui ont un impact significatif sur les finances de l'Etat en raison des sommes importantes de ces opérations d'investissement.

Intervient législateur souvent par des lois pour guider ces projets pour la destination qui font la promotion par laquelle l'État pour réduire l'épuisement des ressources financières ou Rationaliser ou limiter l'orientation de lieu, surtout si le paiement en devises, à cet égard, la loi d'intervention transactions publiques, en essayant de consacrer cette tendance à l'état où les garanties la plupart des matériaux liés à l'investissement et la manière d'accorder ces projets d'investissement grâce à un traitement préférentiel pour les produits d'origine nationale ou afin d'améliorer l'instrument national de la production a également alloué une certaine limite des transactions pour les petites et moyennes entreprises, dans certains cas, le législateur exige la nécessité de virer de bord Rées ces projets sous la forme d'un partenariat étranger.

مـــــقدمة:

تضمن قانون الاستثمار الجزائري العديد من المزايا تستفيد منها مختلف الاستثمارات المجسدة على إقليم الدولة من مزايا وفقا لنص المادة السابعة من قانون الاستثمار القانون رقم16_09،[1] سواء المزايا المشتركة بين لكل للاستثمارات أو المزايا للنشاطات ذات الامتياز أو المنشئة لمناصب الشغل أو تلك المزايا الاستثنائية، سواء بعنوان مرحلة إنجاز الاستثمار أو بعنوان الاستغلال، لم يحدد قانون الاستثمار طبيعة هذه الاستثمارات حتى تنمح هذه المزايا، وبالتالي يستفيد منها المستثمر وطنيا كان أم أجنبيا.

كما تنص المادة الثالثة من قانون الاستثمار على " تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها ، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة ، وبالنشاطات والمهن المقننة، و بصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية" ، في هذا المنحى نجد قانون الصفقات العمومية الجزائري والذي يعدّ من قبيل النصوص المتعلقة بممارسة النشاطات الاقتصادية، يتضمن نوعا خاصا من المعاملة للاستثمارات الوطنية تختلف اختلافا جذريا عن تلك التي يقرها قانون الاستثمار، فإذا كان هذا الأخير يقدم تحفيزات كبيرة ومتعددة للمستثمر الأجنبي من أجل جرّه للاستثمار في الجزائر، فإن قانون الصفقات العمومية يتضمن معاملة

تفضيلية للاستثمارات الوطنية في شقها المتعلق بالصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بولوج العون الاقتصادي في الطلب العمومي أو الشق المتعلقبالوسائل المادية والبشرية المستعملة في تجسيد هذه الاستثمارات.

من خلال ما تقدم نجد أنفسنا أمام اتجاهين مختلفين لكيفية تجسيد سياسة الاستثمار بين التحفيز للاستثمار الأجنبي وبين تعزيز المعاملة التفضيلية للاستثمارات الوطنية، يطرح هذا إشكالية حول التوفيق بين الحاجة إلى تواجد الاستثمار الأجنبي و الساسة التفضيلية للاستثمارات الوطنية في مجال الصفقات العمومية؟

بصيغة أخرى: كيفية التوفيق بين حماية وتعزيزالقدرات الوطنية في مجال الاستثمار ونجاعة السياسة الاستثمارية للدولة؟

للإجابة على هذه الإشكالية أتناول الموضوع من خلال :

القسم 1: تعزيز مركز الأعوان الاقتصاديين الوطنيين في مجال الصفقات العمومية.

القسم 2: المعاملة التفضيلية للمنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاجفي الاستثمارات الوطنية.

المبحث الأول: تعزيز مركز الأعوان الاقتصاديين الوطنيين في مجال الصفقات العمومية

إن حرص المشرع على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية ما هو إلا تطبيقا لأحكام الدستور، والذي يتنافى معه أي تمييز من جهة المصلحة المتعاقدة بين المتقدمين بعروضهم وتنافسهم، لكن في بعض الأحيان تملي الظروف الاقتصادية للدولة و الحالة الاجتماعية وقصد توسيع حظوظ الشركات الوطنية، وتمكينها من حصتهاضمن مختلف البرامج الاستثمارية العمومية والتي ستضمن معاملة تفضيلية للمؤسسات الوطنية في عروض الصفقات العمومية، من خلال إطلاق صفقات تمكن المؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة للفوز بها، وهذا لا يكون في الكثير من الأحيان إلابتحصيص المشاريع الاستثمارية وإخضاعها لسلسلة من الطلبات على خلفية عجز المؤسسات الجزائرية على مجاراة ومنافسة الشركات الأجنبية الكبرى التي استحوذت على جل المشاريع العمومية خلال العشرية الماضية.

لذلك لا تعتبر محاباة المشرع الجزائري للإنتاج الوطني خرقا لمبدأ المساواة وحرية المنافسة عندما يقر نوعا من المعاملة التفضيلية، رغم أنه لا يتفق ومتطلبات التجارة وتشجيع الاستثمار بالنسبة لدولة كالجزائر[2]. كرس قانون الصفقات العمومية مبدأ منح الأفضلية و الحماية للمنتج الوطني عبر مختلف قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة،[3] وتراوحت هذه المعاملة بين التشديد والاعتدال في منح هامش أفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والتي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون بالنسبة

لجميع أنواع الصفقات التي وردت في نص المادة 29، بالرجوع إلى نص هذه المادة نجدهاتتناول الصفقات العمومية التي موضوعها عمليات إنجاز الأشغال اقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات وتقديم الخدمات.

هذاالامتيازالمقررمنالمشرعيعدتشجيعاوتدعيماللمتعاملالوطني،الذيطالماشتكىنوعيةالتعاملمعالإدارةالعموميةفيظ لالتنظيمالقديموتفضيلهاللمتعاملالأجنبي في الكثير من العناصر التي يرتكز عليها منح الصفقات، فعلسبيلالمثالفيمجالالصفقاتالأشغالالعموميةكانيتمفرضسعر 15 ألفدجللمترالمكعبمنالاسمنتالمسلحعلىالمقاولالجزائريبينمايستفيدالمقاولالأجنبيمنسعر 22 ألفدج ما جعل المطالبةبمراجعة هذا السعر في أكثر من مرة.

ولعلتخصيصهامشأفضليةللمتعاملالمتعاقدالوطنيهواستجابةللمطالبالسابقةومحاولةمنالمشرعلتشجيعوإنعاشسوقال صفقات من خلال تقرير أفضلية للمتعامل الوطني أو لمنتج من أصل وطني. أمافيحالة وقعالاختيار على المتعاملينالأجانب فإنهيحظىبالأسبقيةمنيقدممنهمأوسعالضمانات، سواءالضماناتذاتالصبغةالحكومية،أوالضماناتالملائمةلحسنالتنفيذوكذاأهميةالحصصأوالموادالمعالجةثانويافيالسوقالجزا ئرية[4].

المطلب الأول.المعاملة التفضيلية الخاصة للمستثمرين الوطنيين:

نص تنظيمالصفقاتالعموميةعلىنوعين من المجالات أين يجب أن تخصص المشاريع الاستثمارية في مجال الصفقات العمومية ثلاث أصناف من الأعوان الاقتصاديين، ويتعلق الأمر بصفقات توجه إلى المتعاملين الوطنين بالإضافة لصفقات تخصص الحرفيين فقط وصفقات تحجز للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة نفصلها كالآتي، وسعيا منها لتطبيق هذه المعاملة التفضيلية وجهت الوزارة الأولى ممثلة في شخص الوزير الأول أحمد أو يحي تعليمة وزارية في أكتوبر 2017 موجهة للولاة والمدراء ورد فيها:

" كل صفقة عمومية لانجاز أشغال في القطاع المدني يجب أن تمنح لمؤسسات محلية جزائرية. كما أنّ اللجوء، عند الضرورة القصوى إلى أية مؤسسة أجنبية، بما في ذلك الخاضعة للقانون الجزائري يجب أن تحضى بالموافقة المسبقة للسيد الوزير الأول"[5]

الفرع الأول. الصفقاتالمحجوزة للمتعاملين الوطنيين:

تضمن قانون الصفقات العمومية في بعض نصوصه أحكاما تتناول تخصيص بعض الصفقات و بصورة تفضيلية للأعوان الاقتصاديين والمتعاملين الوطنيين، حيث نصت المادة 85 على " عندما يكون... و

أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تُصدر دعوة للمنافسة وطنية..."

تفصيلا لهذه السياسة والتي جاءت في إطار مخطط عمل الحكومة لتجسيد برامج التنمية وبغية ترشيد النفقات العمومية، وُجهت تعليمة من السيد وزير الأشغال العمومية والنقل عبد الغني زعلان، مضمونها أنه لا يُسمح باللجوء إلى المؤسسات الأجنبية إلا في حالة العمليات المعقدة وعندما يكون فيه الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج غير قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة.

وحتى و إن تمّ اللجوء إلى المؤسسات الأجنبية فإن ذلك يخضع إلى الموافقة المسبقة للجهة الوصية ، وكيّفت المراسلة هذا الإجراء بأنه يدخل ضمن مبدأ الأفضلية للإنتاج الوطني حسب ما ورد في نص المراسلة. (6)

لم تتوقفالمعاملة التفضيلية للمتعاملين الوطنيين في التعاقد المباشر من خلال عقد الصفقة ككل، بل حتى في حال تعلق الأمر بعقود المناولة والتي أُدخلت أول مرّة للمنظومة القانونية الجزائرية في قانون الصفقات العمومية لسنة 2015، تعتبر المناولة في الصفقة العمومية إجراء استثنائيا وفي إطار احترام التنظيم المعمول به.(7)

قيد قانون الصفقات المصالح المتعاقدة عند اللجوء إلى المناولة مركز على تخصيص عقودها للمتعاملين الوطنين إذا كان ذلك ممكنا، وبالتالي لا تخصص هذه العقود للمقاولات الأجنبية إلاّ إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الوطنية الخاضعة للقانون الجزائري تلبية هذه الحاجات.(8)

أراد المشرع من خلال هذا النص أن يحصر مختلف المشاريع الاستثمارية التي تنفذ بواسطة الصفقات العمومية لصالح المتعهدين الوطنيين،شرط قدرة هذا المتعامل أو المؤسسة على توفير الحاجات وتلبيتها بالصورة المطلوبة، بمعنى أن كل صفقة عمومية يمكن للمتعامل الوطني تحقيقها وتنفيذها بطريقة ملبية لاحتياجات المصالحة المتعاقدة يجب أن تكون الدعوة للمنافسة وطنية، بما يوفر العديد من العناصر الايجابية :

بداية بإتاحة الفرصة للمقاولات الوطنية من الاستفادة من النشاط وتطوير قدراتها ومردوديتها في فضاء يخلو من منافسة الأعوان والمتعهدين الأجانب، والذين يتميزون بقدرات مالية وتقنية كفاءة عالية في الأداء ومستوى تنافسي كبير، ولو أن لهذا الإجراء تأثير سلبي في بعض الأحيان نتيجة انحصار المنافسة في عدد قليل من المتعهدين ، الذين يمكن لهم الرفع من الأسعار أو تقديم خدمات متدنية نتيجة تحققهم من عدم وجود منافسة حقيقية وفعلية يفرضها المستثمر المتعامل الأجنبي، وبالنتيجة لذلك ربما ضعف في التنفيذ وعدم احترام للآجال ما يمكن أن نكيّفه بمثابة تعدي على أهم الضمانات التي تهدف إلى حسن تنفيذ الصفقة العمومية جراء تقويضهللمنافسة.

ثانيا يمكن أن ينجر على حصر التنافس في شخص المستثمرين الوطنيين من مساهمتهم في امتصاص الكثير من الأيادي العاملة من بداية تجسيد الاستثمار إلى تسليمه النهائي، ما يعطي للدولة نتائج اجتماعية تتعلق بالعملية الاستثمارية.

أثر آخر يمكن أن ينجر عن تخصيص بعض الصفقات للمستثمرين الوطنيين هو التحكم في دخول وخروج رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، كون المستثمر الوطني يتعامل مع المصالح المتعاقد بواسطة العملة الوطنية وليس بالعملة الصعبة وثانيها أن المستثمر الوطني ليس بحاجة إلى تحول عوائد الاستثمار من الجزائر إلى دول أخرى يوفر هذا حلا فعالا لمشكل تحويل واستنزاف العملة الصعبة والذي يعتبر حقا مشروعا للمستثمر الأجنبي،[9]خاصة وأن قانون الصفقات في نص المادة84 يلزم المصالح العمومية في حالة كون الصفقات دو طابع دولي _من خلال الدعوة للمنافسة الدولية_ ضرورة تضمين دفاتر الشروط الخاصة بها على الالتزام بالاستثمار وهذا تماشيا مع السياسة العمومية للتنمية، ما يجنب المصالح المتعاقدة من المطالبة بهذا الجراء كون المستثمر وطني لا يحتاج لا لتحويل أمواله ولا لالتزام بالاستثمار على اعتبار انه مستثمر مقيم ما يتماشى و سياسة ترشيد النفقات العمومية.

الفرع الثاني. الصفقات المخصصة للحرفيين:

هناك نوع ثاني من المعاملة تخص بعض الصفقات التي تناولها نص المادة 86 من قانون الصفقات العمومية، والتي نصت على " تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بها..."

بمعنى أن هذا النوع من الصفقات لا يمكن أن يكون مفتوحا للمتعاملين والمستثمرين الأجانب بل هو محجوز بصفة مسبقة لطائفة الحرفين الذين يتوفر فيه وصف حرفي وفقا للتشريع المنظم لهذا النشاط دون سواهمفيالأحوالوالظروفالعادية، [10]، إلاّإذا تعلق الأمر باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة أو حالة الاستحالة، هنا يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المستثمر الأجنبي لتنفيذ هذه الاستثمارات على أن يكون الاختيار فيما بين المستثمرين الأجانب للمتعامل الذي يقدم أحسن الضمانات سواء كانت ضمانات حكومية أو ضمانات لحسن التنفيذ.[11]

الفرع الثالث. تخصيص صفقات للمؤسسات الصغير والمتوسطة:

في أطار تجسيد إستراتيجية التشغيل والتي تعد أكثر تحفيزا من أي وقت مضى ، ت إدراج تدابير تنظيمية بغرض تشجيع بروز مؤسسات مصغرة يديرها مقاولون شباب في جميع القطاعات والأنشطة لا سيما مؤسسات البناء والأشغال العمومية ...إلخ،

بهذا الصدد تم إنشاء العديد من المؤسسات في إطار أجهزة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب والصندوق الوطني للتأمين عل البطالة والتي يبقى استمرارها مرهونا بالإمكانات المتاحة لها من حيث مخططات الأعباء التي يمكن للمؤسسات الحصول عليها خاصة من خلال الطلبات العمومية.

من أجل هذا المسعى تم مرافقة هذه الأجهزة بتسهيلات ترمي إلى تحسين الظروف التي تسمح للمؤسسات الصغيرة بإبرام عقود عمومية من أجل توفير حلول للوضعية غير الملائمة الناجمة عن حجمها وقدراتها المالية.[12]

تطبيقا لهذه السياسة جاء قانون الصفقات العمومية ليكرس هذا المنحى ، حيث جاء نص المادة 87 منه لتبسط إلى حد كبير الشروط المطلوبة في مجال القدرات المالية والمراجع المهنية التي يجب أن تتوفر في هذه المؤسسات ، كما وجهت دعوة لمختلف المصالح المتعاقدة إلى تخصيص صفقات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بشكل حصري في الخدمات التي بإمكانها القيام بهاوهذامنأجلالنهوضبسياستهافيإنعاشالبيئةالوطنيةوالمحليةبمنتجاتوخدماتوطنيةوإنجاحسياسةإدماجوتشغيلالشبابفيالحيا ةالاقتصادية.

نصت المادة 87 على " عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة إلاّ في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي، تخصص هذه الخدمات لها حصريا مع مراعاة أحكام هذا المرسوم"

من خلال نص المادة 87 أعلاه فإن المصالح المتعاقدة ملزمة في حال توفر شرط القدرة لتلبية حاجات مختلف المصالح المتعاقدة فأنها ملزمة بتخصيص بعضها للمؤسسات الصغيرة، لتأتي الفقرة الثالثة من نفس المادة تحدد المقصود بـ "بعض حاجات المصالح المتعاقدة" حيث يقصد به حاجات في حدود 20% على الأكثر من الطلب العام، بمعنى لا يمكن أن تتجاوز النسبة المخصصة لهذا النوع من المؤسسات العشرين بالمائة من مجموع الطلب العمومي،لا يمكن أن يتجاوز مبالغ السنوية القصوى للحاجات المذكورة أعلاه ما يلي:

اثني عشر مليون دينار لخدمات الأشغال الهندسية، سبعة ملايين دينار لخدمات أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية، مليوني دينار لخدمات الدراسات وأربعة ملايين للخدمات وسبعة ملايين لخدمات اللوازم،[13]ويجب أن تفصل هذه الحالة في دفتر شروط منفصل.[14]

أما في حالة وجود استثناءات تمنع المصالح المتعاقدة من تطبيق ذلك التخصيص ، فهي ملزمة حسب كل حالة بتبرير هذا الاستثناء في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة.[15]

وفي هذا الإطار، تم إدخال تدابير جديدة فيما يخص تأهيل وتصنيف المؤسسات التي سمحت على سبيل المثال بالتصنيف المباشر في الفئة الأولى للمؤسسات الصغيرة المنشأة في إطار أجهزة الإعانات (جهاز الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب والصندوق الوطني للتأمين على البطالة). ومع ذلك هناك عدد قليل من أصحاب المشاريع والمصالح المتعاقدة ممن طبقتعملية التخصيص الحصري لهذه المشاريع لفائدة المؤسسات الصغيرة.

رغم التدابير التسهيلية والتحفيزية المتخذة إلاّأن نسبة الصفقات المخصصة لها من الطلبات العمومية لا ترقى إلى الأهداف المحددة، ماجعل الدائرة الوزارية لوزارة السكن والعمران تكلف أصحاب المشاريع الإدارات باتخاذ كافة التدابير لإعادة تفعيل العملية والسماح مستقبلا بمنح صفقات عمومية لأكبر عدد ممكن من المؤسسات المنشأة حديثا من طرف الشباب في ميادين النشاطات المختلفة، مع إرسال جدول شهريا يتضمن عدد المؤسسات المصغرة الموكلة بتنفيذ هذه المشاريع،[16] كل هذا من اجل ضمان بقاء تنافسية هذه المؤسسات الصغيرة والتي تعتمد على قدراتها في تسديد الأموال الممنوحة في إطار إنشائها وتحسين مراجعها المهنية التي ستضمن لها تصنيف أحسن وقدرة أكثر على المساهمة في التوظيف.

المبحث الثاني. المعاملة التفضيلية للمنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج
في الاستثمارات الوطنية.

لم يكتفِ المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية بتقرير امتياز للمستثمرين والمقاولات الوطنية، بل تعدى ذلك ليشمل مختلف الوسائل التي لها علاقةبالعملية الاستثمارية بما يتماشى وسياسة ترشيد نفقات الدولة مركز إلى جانب أفضلية المؤسسات الوطنية أولوية المنتجات ذات المنشأ الوطني.

قبل أن نتناول الأفضلية الخاصة بوائل الإنتاج الوطنية أو المنتجات الوطنية ارتأينا أن نقدم تعريفا للمنتج، حيث عرف المنتج في القانون الجزائري حسب نظرة القطاع أو القانون الذي تناوله الذي وظف فيه هذا الأخير، نقدم تعريفا له حسب بعض النصوص القانونية:

1. تعريف المنتج في القانون المدني الجزائري:

أدرج المشرع الجزائري مصطلح منتج بموجب نص المادة 140 مكرر /2 من تعديل القانون المدني لسنة2005، [17]والتي نصت على: "يُعتبرمنتجا كل مال منقول ولوكان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"

2. تعريف المنتوج في قانون حماية المستهلك وقمع الغش[18]:

ورد هذا التعريف في المرسوم التنفيذي رقم 90_266 الخاص بتطبيق قانون حماية المستهلك،[19]حيث عرفه من خلال الفقرة الثانية من المادة الثالثة بـ " المنتوج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة"

المطلب الأول.مضمون المعاملة التفضيلية للمنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج:

ورد ذكر مصطلح الأفضلية أوّل مرة في نصالمادة 19 منقانونالصفقاتالعموميةلسنة 2002 ،[20]الذي نصت علىأنهيمنحهامشأفضليةلايفوق 15% للمنتجذيالأصلالجزائريفيجميعأنواعالصفقات،رغمأنالمشرعأرادمنخلال هذا القانونتكريسمبدأالمساواة بينالمتعامليناالوطنيينوالأجانبخلافاللمرسومرقم82-145 الذي كان يمنح الأولوية وبصورة واضحة وجلية للمتعاملالوطنيعلىحسابالمتعاملالأجنبي في مختلف الصفقات العمومية.

أمّا بالنسبة للتنظيم الساري العمل بهالمرسوم الرئاسي 15_247، فقد نصت المادة 83 منه والتي وردت في القسم السابع تحت عنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج على " يمنح هامش أفضلية بنسبة خمسة وعشرين 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".

في انتظار صدور النصوص التطبيقية لازال يُعمل بالقرار الصادر في سنة 2011 تطبيقا لقانون الصفقات المرسوم 10_236 الملغى. تضمنالقرارالصادرعنوزيرالماليةبتاريخ 28 مارس2011المتعلقبكيفياتتطبيقهامشالأفضليةبالنسبةللمنتجاتذاتالمنشأالجزائريو/أوالمؤسساتالخاضعةللقانونالجزائري،[21] فصّل هذا القرار في كيفية تطبيق الأفضلية بعد أن رُفعت نسبتهامن 15%لصالحالمؤسساتالوطنيةعلىحسابالمؤسساتالأجنبيةليصبح 25 بالمائة في قانون الصفقات لسنة 2010،تطبق هذه الأفضلية المذكورة في المادة الأولى من القرار حسب الكيفيات التالية:

الفرع الأول .هامش الأفضلية في صفقات اللوازم:

يمنح هامش أفضلية لكل منتج من المنتجات ذات المنشأ الجزائري والمصنعة محليا، يُبرر منشأ هذه المنتجات عن طريق شهادة يقدمها المتعهد أو المتنافس المعني والتي تسلم له من طرف غرفة التجارة والصناعة المعنية بناء على طلب منه.

الفرع الثاني. هامش الأفضلية لصفقات الأشغال والخدمات والدرسات:

يمنح كذلك هامش أفضلية للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا 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 الاجتماعي جزائريون مقيمون وفي حدود هذه الحصة.

لتمكين هذه المؤسسات من الاستفادة من هامش الأفضلية يجب على المصلحة المتعاقدة الإشارة إلى هذا التفضيل في الإعلان الخص بطلب العروض ، كمايجبأنيحددملفالصفقةبوضوحالأفضليةالممنوحةوالطريقةالمتبعةلتقييمومقارنةالعروضلتطبيقهذهالأفضليةعلىأنتحددكيفياتتطبيقها طبقالأحكامالقرار المذكور أعلاه.

يستفيد من هذا الهامش كل متعهد سواء كان تجمعا متكونا من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري مثلما فصلته الفقرة الأولى من المادة 83 وهذا لا يثير أي إشكال في تطبيق نظام الاستفادة من ذلك الهامش، أما إذا كان التجمع مكونا من مؤسسات وطنية وأخرى أجنبية، يجب في هذه الحالة ومن أجل تفعيل الاستفادة من الأفضلية تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

أماالمؤسساتالأجنبيةفيحالةالتجمعمعمؤسسةجزائريةتستفيد بقدرنسبةحصصهذهالأخيرةفيالتجمع لابد من تشكيل تجمع مع المؤسسات الوطنية،وهذايأتيتشجيعاعلىإرساءسوقوطنيةقادرةعلىتلبيةحاجيتهافيسبيلتحقيقالاكتفاءالذاتي،ودفعاللحياةالاقتصاديةبالسعيلإنجاحنشاط المؤسسات الوطنية ورجالالأعمالالجزائريينعلىمستوىمعينمنالمقدرةلخوضغمارالمنافسة،وهذاطبعايحققالفائدةالكبيرةللكلمعتركالمشاريعذاتالأهمية والتقنيةوالتعقيدوالوسائللطلب العروض المفتوحة الدولية التيتسمحبتدخل المتعاملالأجنبي.

المطلب الثاني. تدابيرتطبيق أفضلية المنتج دو الأصل الوطني:

وضع قانون الصفات العمومية ميكانيزمات لتفعيل أفضلية المنتج دو الأصل الوطني حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بـ:

الفرع الأول. حصر الدعوة إلى المنافسة في نطاق وطني:

قيّد قانون الصفقات العمومية مختلف المصالح المتعاقدة بإصدار دعوة للمنافسة وطنية عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرا على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها لهذه المصالح، طبعا مع احترام الاستثناءات الموجودة في هذا القانون.(22)معناه ضرورة تخصيص هذه الصفقات للوطنيين كأصل عام والسوق الوطنية ، إلا إذا تعذر دلك، وأملت الضرورة اللجوء إلى المنافسة الدوليةفالمصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام ما يلي:

- في حالة كون المنافسة دولية يجب أن تأخذ عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانات المؤسسات الوطنيةالصغيرة والمتوسطة وهذا لأجل تمكينها من المنافسة في جو من الشروط المتعلقة بالجودة والكلفة و آجال التنفيذ.
- يجب أن يتضمن دفتر الشروط الخاص بالمنافسة الدولية شرطة المناولة حاز الصفقة مستثمر أجنبي لوحدة لـ ثلاثين بالمائة 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.

الفرع الثاني. وضع تدابير تمنع استعمال المنتج الأجنبي:

لا يؤثرالإجراء المتبع في الإعلان عن المنافسة وطنية كانت أم دولية في سياسة الحمايةالمخصصة للمنتج الوطني، وهذا تماشيا مع السياسة الترشيدية للنفقات في مجال الصفقات العمومية، تخفيضا لفاتورة استراد هذه المنتجات وبالتالي التقليل من القيمة الإجمالية لمبلغ الصفقة، من أجل تحقيق ذلك ألزم القانون المصلحة المتعاقدة إدراج في دفتر الشروط الخاص بالمنافسة تدابير لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد إلاّ في حال كان المنتوج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، هنا لا إشكال في اعتماد المنتجات غير الوطنية.[23]

تخصص أفضلية حسب نسبة اندماج المنتج في الاقتصاد الوطني و مدى أهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل عقد مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية، بمعنى أن المنتجات المندمجة أوالحصص أو المنتجات المقتناة من السوق الجزائرية تحظى بالأفضلية عند التقييم الخاص بالعروض في الحدود التي نص عليها القانون 25 بالمائة للمنتج الوطني. [24]

الخاتمة:

في حقيقة الأمر يظهر وجود تعارض كبير بين سياستين مختلفتين أيما اختلاف فإذا صدقنا بمختلف الامتيازات والتحفيزات التي موضوعها تعالى يا مستثمر من أجل استغلال الفرص المتاحة في سوق الاستثمار الوطني، لكن هذا العرض مقيّد بمختلف النصوص القانونية الموجودة خاصة ما تعلق منها بقوانين وتنظيمات ممارسة النشاط الاقتصادي. التي تقف حائلا أمام تنفيذ هذه الاستثمارات في حالةتعارضها مع هذه النصوص.

فإذا سلمنا بان قانون الاستثمار هو القانون الإطار للاستثمارات، فهذا ليس معناه الحرية المطلقة في تطبيق أحكامه، مايعني انه في الكثير من الأحيان تكون هذه النصوص القانونية قيودا معرقلة وعوائق تشريعية تحول دون فعّالية قانون الاستثمار.

لا يخرج قانون الصفقات عن هذا الوصف باعتبار دوره دورا معرقل لدخول المستثمرين في قطاع الصفقات العمومية أو بالنسبة للوسائل التي يمكن أن تستعمل في تحقيق هذه الاستثمارات، خاصة والتوجه الأخير لقانون الصفقات العمومية ومختلف التعليمات والمراسلات القطاعية الصادرة في الأشهر الأخيرة، أين كانت تعليمة الوزير الأول أكثر تطرفا من النص القانوني في إطار سياسة الدولة والحكومة، فبعيدا عن ما أجملته مواد قانوني الاستثمارات والصفقات العمومية فإن ما جاء في مضمون تعليمة الوزير الأول تظهر ألا مكان للمستثمر الأجنبي في مجال الصفقات العمومية سواء كان له إقامة مؤقتة في الجزائر من خلال مؤسسته التي أخضعها للتشريع الجزائري أو غير مقيم، لان التعليمة صريحة في عبارتها واضحة في مضمونها أن الصفقات في الميدان المدني تخصص فقط لمؤسسات محلية جزائرية، وأن اللجوء إلى المستثمر الأجنبي لا يكون إلا في حالة الضرورة القصوى، ويخضع لشرط الموافقة المسبقة للوزير الأول نفسه مع ضرورة استعمال هذا الأخير للمنتجات المصنعة في السوق المحلية مع تخصيص مناولة من المستثمر الأجنبي للمتعامل الوطني لا تقل عن 30 بالمائة من القيمة الأصلية للصفقة.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه فعلا قانون الصفقات العمومية من القوانين التي تعرقل تواجد استثمار أجنبي على الأقل في مجال الصفقات.

قائمة الهوامش والمراجع:

(1)قانون رقم 16_09 مؤرخ في "أوث ، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، لسنة 2016.

(2) . KESSAL Malik, « la cour des comptes Algériennes et le contrôle des marches publics » Séminaire de Tunis sur le contrôle des délégation des services publics et des marchés publics, Tunis ,6_8 avril2009,P 19.

(3). انظر نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي 02-250 (الملغى) وكذلك نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي، 10-236 (ملغى).

(4). الواشني مريم، " مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية المنعقد بجامعة يحي فارس ، المدية، ص 10.

(5). التعليمة رقم 1726،تتعلق بالصفقات العمومية،الصادرة عن الوزير الأول أحمد أو يحي والتي تحمل إرسال رقم 27 مؤرخ في 10/19/ 2017.

(6). أنظر نص التعليمة رقم 463 مؤرخة في 01 جويلية 2017، تتضمن تسيير الصفقات العمومية التابعة لقطاع الأشغال العمومية والنقل، الصادرة من قبل وزير الأشغال العمومية والنقل عبد الغني زعلان.

(7). أنظر نص التعليمة رقم 463 المرجع السابق.

(8). أنظر نص الفقرة الأخيرة من المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15_247 مؤرخ في16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد50 ، صادر في20 سبتمبر 2015.

(9) .أنظر نص المادة 25 من القانون رقم 16_09 مؤرخ في 3 أوث 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد... ، صادر في 2016/08/03.

(10).شكل تعريف الحرفي التشريع الجزائري صعوبة لغاية قانون ق 12/82 (الصادر في 28 أوت 1982)1 حاليا أصدر المشرع ج أمر 96 /01 وفي المادة 10 منه تعريف الحرفي (الحرفي هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرفية يمارس نشاطا تقليديا كما هو في المادة 5 من هذا الأمر ويثبت تأهيله ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته.

(11).بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، الجزائر ، 2008-2009، ص 29.

(12). أنظر المراسلة رقم2017/883 ، الصادرة عن وزير السكن والعمران والمدينة السيد عبد الوحيد طمار 19 سبتمبر 2017، المرجع السابق.

(13). أنظر نص الفقرة الرابعة من المادة 87، المرجع السابق.

(14).أنظر نص الفقرة الثالثة من المادة 87، المرجع السابق.

(15). أنظر نص الفقرة الثانية من المادة 87، المرجع السابق.

(16). أنظر المراسلة رقم2017/883 ، الصادرة عن وزير السكن والعمران والمدينة السيد عبد الوحيد طمار 19 سبتمبر 2017.

(17). التقنين المدني الجزائري، منشورات بيرتي ، الجزائر ، طبعة 2011.

(18). القانون رقم 09_03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 8 مارس 2009.

(19). يتضمن ضمان المنتجات والخدمات، ج ر عدد 40 ، صادر في 19 سبتمبر 1990 (ملغى)

(20). المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 مؤرخ في24 يوليو، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد52، صادر في سنة 2002. (ملغى)

(21). قراروزاريمؤرخ في 28 مارس2011 ، يتعلقبكيفياتتطبيقهامشالأفضليةبالنسبةللمنتجاتذاتالمنشأالجزائريو/أوالمؤسساتالخاضعةللقانونالجزائري، جريدة رسمية عدد 24، لسنة 2011.

(22).أنظر الفقرة الأولى من المادة 85، المرجع السابق.

(23).أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 85، المرجع السابق.

(24).أنظر نص المادة 85 ، المرجع السابق.

.