

استمارة المشاركة

الاسم : العربي

اللقب: عماري

المؤهل العلمي: طالب دكتوراه (السنة الرابعة)

التخصص : عقود إدارية

الرتبة العلمية : طالب دكتوراه

المؤسسة : جامعة طاهري محمد -بشار-

الهاتف: 0658.85.49.26

الفاكس:

البريد الإلكتروني: larbiesgn@gmail.com

المحور الأول: المستجد في طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية

عنوان المداخلة: التصميم القانوني الجديد (للتجمع-Groupement- و التخصيص- Allotissement-) كمظهر لتعزيز الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (على ضوء المرسوم الرئاسي الجديد -247/15).

ملخص المداخلة:

تماشيا مع الأزمة الاقتصادية التي تعيشها الجزائر نتيجة تقليص المداخيل النفطية ، تسعى الحكومة في مخطتها التنموية منذ سنوات لدعم الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص كخيار استراتيجي لترشيد النفقات العمومية و تنويع مصادر تمويل المشاريع. و أمام غياب إطار قانوني واضح ينظم هذا المجال انطلاقا من خصوصياته، يعتبر قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجديد (المرسوم الرئاسي 15-247) الطفرة التي أحدثها المشرع معبرا فيها عن التوجه الجديد الاستراتيجي للطلب العمومي، أخذت منه المؤسسات المحلية خاصة الصغيرة و المتوسطة حصة معتبرة تحت عنوان حماية المنتج الوطني و الأداة الوطنية.

فإلى جانب هامش الأفضلية الذي تبناه المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 لفائدة هذه المؤسسات الوطنية كاستثناء على مبدأ المساواة أخذنا بعين الاعتبار ضعف قدراتها، فقد عمد كذلك إلى إعطاء نفس جديد من خلال إعادة هيكلة بعض الآليات التدعيمية، تمثلت في إعطاء مفهوم جديد لتجمع المؤسسات عكس ما تضمنه المرسوم الرئاسي الملغى 10-236، فضلا عن تعزيز مكانة "التخصيص" كإجراء في يد المصلحة المتعاقدة، بغرض فسح المجال لهذه المؤسسات أمام المؤسسات الأجنبية أو الكبرى.

إلا أن الإشكال يثور حول مدى استجابة الإدارة لمستوى تطلعات المشرع أمام تعطيل العمل بمثل هذ الآليات التي أدت إلى إمضاء شهادة الوفاة الكثير من المؤسسات، باعتبار الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام هي السوق الرئيسي لهذه المؤسسات.

الكلمات المفتاحية: الشراكة بين القطاع العام و الخاص – الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام – التجمع المؤقت للمؤسسات – التخصيص.

التصميم القانوني الجديد (للتجمع-Groupement- و التخصيص- Allotissement-) كمظهر لتعزيز الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. (على ضوء المرسوم الرئاسي الجديد -247/15).

مقدمة :

لقد بات واضحاً في كل الدول و بعد انتهاج سياسات اقتصادية كثيرة و متنوعة أن النهوض بأعباء التنمية الشاملة في أي دولة لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده أياً كانت وسائله البشرية و المادية، بل ينبغي لضمان أطر ناجحة إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية و يدفع بها إلى الأمام. لذا بات لازماً التفكير في أطر أخرى تحفز القطاع الخاص على الاضطلاع بأعباء التنمية و تفتح سبل الشراكة بينه و بين القطاع العام و فقا ل ضمانات محددة و معروفة¹، و بالتالي حجم الإنفاق الذي يأتي من وراء الشراء العمومي سواء كان على شكل صفقات عمومية أو تفويضات المرفق العام، يجعله من أهم القضايا التي تعنى بأهمية خاصة، فرغم اختلاف نسب مساهمة هذا القطاع في الناتج المحلي الخام (PIB) من دولة إلى أخرى²، إلا أنها تعتبر مهمة للغاية كمؤشر اقتصادي. فالإقتناء العمومي أصبح آلية لمكافحة البطالة و الحفاظ على مناصب الشغل الموجودة وخلق وظائف جديدة و هذا تبعاً لنظريات الاقتصاديين KEYNES التي ترى أن توسع الطلبات العمومية يعتبر عنصراً للإنعاش الاقتصادي³.

و في سياق الحديث عن القطاع الخاص الذي تشكل فيه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة النسبة الأكبر، نجد أن هذه الأخيرة تعاني من مشاكل كثيرة تتعلق بالسيولة و صعوبات أكثر لتمويل طلبات العروض⁴، كما أن المسألة تزداد تعقيداً مبدئياً إذا أخذنا بعين الاعتبار المبدأ العام في اختيار و تأهيل المترشحين في مرحلة ما قبل الإبرام في مجال الصفقات العمومية الذي يستند أساساً على معايير موضوعية جادة و دقيقة تنقيد بها المصلحة المتعاقدة من خلال التأكد من قدرات المرشحين و المتعهدين التقنية و المهنية و المالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية⁵، و ذلك بالنظر لأهمية الصفقات و المشاريع التي تتطلب الجودة و حسن التنفيذ وفق المعايير اللازمة، هذا من جهة، و من جهة أخرى يبقى ارتباطها بالمال العام من الأوليات التي يجب مراعاتها في كل مراحل الإبرام.

غير أنه، و في إطار تدابير المساعدة و الدعم لترقية المؤسسات الخاصة، خاصة الصغيرة و المتوسطة، تبنى قانون الصفقات بعض أساليب الدعم تراعي إمكانيات هذه المؤسسات المالية المحدودة، قبل الإبرام و أثناء التنفيذ، تمثلت في عدة أوجه، منها إمكانية اتحاد هذه المؤسسات في قالب قانوني يسمى بمفهوم تنظيم الصفقات العمومية ب "تجمع مؤسسات مؤقتة" ، أو إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء مفادته تقسيم الحاجات على شكل حصص صغيرة تتناسب مع قدرات المؤسسات، يسمى "تخصيص الحاجات" .

من جهة أخرى يعتبر قطاع الصفقات العمومية من أهم المجالات التي تتحرك فيها الأموال العامة و ترتبط بمجال التسيير و الاستثمار ، مما ينبغي على المشرع أن يواكب كل التحولات و التغييرات التي تؤثر و تتأثر بهذا القطاع محلياً و دولياً، و هو ما دفع به إلى إخراج نسخة جديدة تضمنت أحكاماً جديدة مستعدة جوانب جوهرية ، كان أهمها إعادة النظر في آليات دعم المنتج الوطني و الأداة الوطنية لتكريس و تعزيز الشراكة بين القطاع العام و الخاص، أين ظهر أسلوب "تجمع مؤسسات مؤقتة" بتصميم قانوني جديد في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام⁶ ، المعدل للمرسوم الرئاسي القديم 10-246.

إلا أنه بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن أزيد من 2000 مؤسسة صغيرة و متوسطة لم تستطع الاستمرار في السوق بسبب "تواطؤ" بعض الموظفين لدى المصالح المتعاقدة، في منح صفقات عمومية لمؤسسات أجنبية على حساب الوطنية، متجاوزين بذلك القانون الذي ينص على ضرورة استفادة المتعاملين الوطنيين، من عدة آليات للدعم التي أتت بها المرسوم الرئاسي 15-247 ، أهمها عدم تفعيل "التخصيص" ، وهو ما جعلها تتحول إلى مجرد "مناول" من الدرجة الثانية والثالثة لدى الشركات الأجنبية لضمان بقائها في السوق و تسديد أجور عمالها.

بناء على ما سبق ذكره، و لتدعيم النقاط السالفة الذكر سوف نحاول أن نسلط الضوء على المنظور الجديد ل "تجمع مؤسسات مؤقتة" على ضوء المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، من جهة ، و الوقوف على أهم الإشكالات التي تحول دون تفعيل "التخصيص" من طرف المصلحة المتعاقدة ، و الذي أدى إلى حرمان الكثير من المؤسسات خاصة الصغيرة المتوسطة من حصتها في إنجاز الصفقات العمومية.

قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين وفق الخط التالية :

-المبحث الأول: قطاع الصفقات العمومية كمظهر لتعزيز الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

المطلب الأول: الدور الاستراتيجي للصفقات العمومية

الفرع الأول: الصفقات العمومية و التنمية الاجتماعية

الفرع الثاني: الصفقات العمومية و التنمية الاقتصادية

المطلب الثاني: مبررات رد الاعتبار للمؤسسات الخاصة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام:
المبحث الثاني: اعتماد "التجمع المؤقت للمؤسسات" و "التحصيل في إطار التكيف مع متطلبات التأهيل و قدرات المؤسسة الصغيرة و المتوسطة على ضوء المرسوم الرئاسي الجديد
المطلب الأول: التجمع (Groupement):

الفرع الأول: ماهية التجمع في مجال الصفقات العمومية بين المرسوم الجديد و القديم
الفرع الثاني: أهمية التجمع بالنسبة للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة في مجال الصفقات العمومية
المطلب الثاني: التحصيل (Allotissement):
الفرع الأول: مفهوم التحصيل
الفرع الثاني: أهمية التحصيل و الإشكالات المرتبطة به

المبحث الأول : قطاع الصفقات العمومية كمظهر لتعزيز الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص (Partenariat Public-Privé)

لقد حظيت مسألة حسن تسيير الطلب العمومي في إطار الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص كأداة اقتصادية للتسيير العمومي الحديث⁷ باهتمامات متزايدة و مستمرة مؤخرا، ليس فقط من طرف شريحة الاكاديميين و الباحثين، بل و حتى الرأي العام، الذي يحرص أكثر على معرفة مصير المال العام ، و من ثم الاستعمال الحسن و المشروع له، بحيث بلغ عدد الإنجازات الأكاديمية بين سنتي 2004 و 2014 أكثر من 90 000 عمل⁸ ، كما أن الاستمرار في اتباع أساليب إدارية بالية ، تركز على الأهداف دون النظر إلى نوعية الإنجاز و جودة المشاريع ، سيؤدي إلى خدمات عمومية أكثر رداءة⁹، الأمر الذي لا يتوافق مع التحولات التي يشهدها الاقتصاد الجزائري من الاقتصاد المحمي الى اقتصاد السوق، كنموذج للاقتصاديات الناشئة.

فيما يخص مفهوم الشراكة فإن كل الأدبيات التي درست هذا الموضوع وضعت تعريف خاصا بها لا يخرج عن معنى أن الشراكة PPP أو Public- Private Partnership تعني : "أوجه التفاعل و التعاون العديدة بين القطاعين العام و الخاص المتعلقة بتوظيف إمكانياتها البشرية، المالية، الإدارية، التنظيمية، التكنولوجية و المعرفية على أساس من المشاركة (الالتزام بالأهداف ، حرية الاختيار، المسؤولية المشتركة و المساءلة) من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية التي تهم العدد الأكبر من افراد المجتمع و لها تأثير بعيد المدى على تطلعاتها حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة، و تقديم خدمات عمومية تتميز بمستوى أعلى من الجودة، مع الحفاظ على حرية الحصول على هذه الخدمات"¹⁰. كما تعرف على أنها اتفاقية بين جهة حكومية و شريك خاص لاقتسام المخاطر و الفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي على تقديم الخدمات العمومية¹¹.

من جهة أخرى، تعد هذه الشراكة في مجال العقود الإدارية عموما¹²، وطلب العمومي بكل أشكاله على وجه الخصوص مجالا واسعا للتلاقح مع فئة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، أما بالنسبة للمتعاملين، فإن الدولة تضمن من خلال إبرام و انجاز آلاف الصفقات العمومية سنويا، نشاطا واسعا لمؤسسات البناء و الأشغال العمومية خاصة المقاولات الصغيرة التي أحيانا تكون الصفقات العمومية هي مصدر نشاطها الوحيد، فضلا عن تبني المشرع الجزائري و لأول مرة تقنية التعاقد عن طريق تفويض المرفق العام ضمنانفتاح الإدارة على الخارج و تعزيز الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص كمفهوم جديد للإدارة الحديثة في مجال تسيير المرفق العام في المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 كأول نص عام في الجزائر يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه ليؤكد على نظام التفويض كوسيلة أساسية لتسيير المرافق العمومية وهذا في الباب الثاني منه في المواد من 207 الى 210، ليصدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بتاريخ 02/08/2018 المتعلق بتفويض المرفق العام¹³.

ولقد تدخلت الدولة من خلال إرساء سياسة تقضي إلى تنويع الصفقات العمومية حتى لا تصبح حكرا على مؤسسات معينة، ذلك أن الصفقات العمومية ذات المشاريع الكبرى والقيمة المالية المرتفعة الموحدة تؤدي إلى تشجيع المؤسسات الكبرى و إبعاد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، لذلك كان من الضروري تشجيع تطوير الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص بوضع سياسة تكاملية بينهما و السهر على توسيع مجال منح الامتياز عن الخدمات العمومية لصالح المؤسسات ص م ووضع برامج التأهيل المناسبة من أجل تطوير تنافسية هذه المؤسسات، و بالتالي

ترقية المنتج الوطني ليستجيب للمقاييس الدولية¹⁴، فيظهر هذا التكامل بين القطاعين من خلال الوقوف على الاستخدام الاستراتيجي للصفقات العمومية (الفرع الأول)، و مبررات اللجوء إلى هذا النوع من الشراكة (الفرع الثاني).

المطلب الأول: الدور الاستراتيجي للصفقات العمومية (L'utilisation stratégique des marchés) :publics

جاء في بيان اجتماع مجلس الوزراء المنعقد يوم الأحد 18 ديسمبر 2011، تضمن عدة نقاط أساسية حول تعديل تنظيم الصفقات العمومية، حيث تمت الإشارة إلى الهدف من مراجعة نصوص هذا القانون في الفقرة التالية:

"إن أول تعديل ذي بال جاء به هذا النص يهدف إلى إضفاء مزيد من الدينامية على إنجاز البرنامج الخماسي 2010-2014 الذي يقتضي إبرام عدة آلاف من الصفقات العمومية على المستويين المركزي و المحلي"¹⁵.

من خلال استقراء هذه الفقرة التي تعبر عن الرؤية الاستراتيجية لهذا القطاع، نقول أن الصفقات العمومية تمثل رافدا من أهم روافد التنمية نظرا لتأثيرها المباشر على الاستثمار والتشغيل إضافة لكونها تشكل الوسيلة المثلى والناجعة لتدخل الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي وتمكنها من تكريس سياستها العامة وفقا لأهداف محددة سلفا.

وللتدليل على ذلك، يكفي أن نذكر أنه حوالي 15% من الناتج المحلي تذهب للشراءات العمومية¹⁶. وما يقارب 40% من الميزانية العامة للدولة تنفق كذلك في الشراءات العمومية، مما يتطلب تبني سياسة توجيه تنظيم الصفقات نحو أسس اقتصادية.

إن مسألة التعارض بين فتح الصفقات و تحريرها من جهة، و الاستخدام الاستراتيجي لها من جهة أخرى هي وليدة تقسيم كلاسيكي للفهاء حول قانون الصفقات العمومية بصفة عامة، إذ يفرقون بين السياسة الأساسية (Politique primaire) و السياسة الثانوية (Politique secondaire)¹⁷ في هذا المجال، بحيث أن هذه التفرقة تبنى على أساس طبيعة الأهداف المسطرة و المرجوة من قطاع الشراء العمومي و أبعاده.

تستهدف السياسة الأساسية من خلال الاطار التنظيمي كمبرر نظري حماية المال العام و الاستعمال الحسن له، في حين أن الأبعاد التي تستهدفها السياسة الثانوية لا تكتفي عند هذا الحد، بل تضع الصفقات العمومية في حيز أكبر و أكثر استراتيجية، كالحماية الاجتماعية و البيئية، دفع الاقتصاد، توفير الشغل، و جعلها كأداة لتشجيع الابتكار.

الفرع الأول: الصفقات العمومية و التنمية الاجتماعية

إذا كانت الصفقات العمومية تلعب دورا مهما في الاقتصاد الوطني وتعتبر محركا أساسيا للاستثمارات، فالنتيجة الحتمية لها هو خدمة الصالح العام والمواطن ويكمن المظهر الاجتماعي بدوره لصفقات الأشغال العمومية، في كون النفقات الكثيرة المرصودة لإنجازها واليد العاملة التي تحتاجها يؤديان إلى انعكاسات اجتماعية لا يمكن إنكارها. فإنجاز الأشغال خاصة في بعض الميادين كالتعليم والصحة والطرق والسدود تعتبر بالدرجة الأولى وبطبيعتها من مكونات الجانب الاجتماعي، لأن المستفيد الأول والأخير هي تلك الشرائح العريضة من المجتمع.

إضافة إلى قطاع البناء والأشغال العمومية الذي يشكل قطاعا استراتيجيا لابتلاع عدد كبير من اليد العاملة، فهو يعد المجال الأكبر الذي ينشط فيه عدد كبير من المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ذلك لأن الاحصائيات تشير إلى أن نسبة كبيرة من هذه المؤسسات تنشط في قطاع البناء و الأشغال العمومية¹⁸.

كما و قد سبق الإشارة آفا أنه من خصائص المؤسسات الصغيرة و المتوسطة اعتمادها على وسائل بسيطة و غير معقدة في الإنتاج، فإن ذلك يتوافق مع قطاع البناء و الأشغال الذي يعتمد على الجهد العضلي للعمال، الأمر الذي يزيد من فرص التشغيل خاصة لصالح الطبقة البسيطة.

و تظهر الأهمية الاجتماعية للصفقات العمومية كذلك في صورة تحسين ظروف العمل كميزة اجتماعية تبعث على الراحة و الاطمئنان النفسي للعامل، بحيث أن التطور التقني واستخدام الآلة أدى إلى تسهيل كثير من الأشغال، فتخلصت الطبقة العاملة من معظم الأعمال الشاقة والصعبة، خاصة في الشركات الكبرى التي تمتلك الامكانيات لاقتناء التكنولوجيات الحديثة، ولم يعد ما تبذله هذه الطبقة من جهد يتعدى المراقبة والملاحظة دون بذل جهد عضلي شاق جدا.

الفرع الثاني: الصفقات العمومية و التنمية الاقتصادية:

التنمية الاقتصادية¹⁹ تعتبر القاعدة الأساسية للنهوض بالدول النامية، فهي لا تعبر عن تحقيق قفزة نوعية من خلال الزيادة في الناتج المحلي الإجمالي وزيادة الطاقة الإنتاجية فحسب، وإنما هي إحداث تطور في كافة الأصعدة وتحقيق التقدم في كافة القطاعات، تحسين ظروف المعيشة و توفير الامن القومي، الاستقلال السياسي والاقتصادي و الأمن الغذائي، من خلال تحقيق الاكتفاء الذاتي و تخفيض نسبة البطالة و الأمية و زيادة التشغيل موازاة مع تطوير

الكفاءة و المهارات ، اضافة إلى تحسين ظروف الصحة والتعليم، مع الاخذ بعين الاعتبار كل متطلبات التنمية البشرية والفكرية وتصلح جيع الهياكل القاعدية و البنى التحتية و تهيئة البيئة الاستثمارية.

لذا يتوجب على الدول النامية تتبع جميع مستلزمات التنمية ، آخذة بعين الاعتبار جميع المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية و مستغلة في ذلك جميع الموارد المادية والبشرية، بانتهاجها أحدث الاستراتيجيات التي تتلائم مع ظروفها. هذا ما انتهجته الجزائر و عملت به، من خلال مشاريع تنموية ضخمة ومنتالية كل مشروع يكمل الآخر ، بحيث كان للصفقات العمومية مساهمة كبيرة من أجل إتمام تلك المشاريع وضمن التفاني و الدقة في إنجازها بما يتوافق مع الأهداف المسطرة، لتوجه نحو التنمية الاقتصادية من أوسع أبوابها.

و في هذا الإطار، فإن الجزائر قد سلكت طريق التنمية من خلال البرامج التنموية التي أطلقتها و رصدت لها مبالغ ضخمة لتجسيدها ، تمثلت في ثلاث برامج أساسية : برنامج دعم الإنعاش الاقتصادي، برنامج دعم النمو و في الأخير البرنامج الخماسي وفق فترات زمنية شهدها الاقتصاد الجزائري، أين كان للصفقات العمومية حيزا كبيرا و مساهمة مباشرة في تنفيذ أهم المشاريع التنموية من خلال هذه البرامج.

● **برنامج الإنعاش الاقتصادي (2001-2004) :** تم الإعلان عن برنامج الإنعاش الاقتصادي من طرف رئيس الجمهورية بمناسبة خطابه في افتتاح الندوة الوطنية لإطارات الأمة بتاريخ 26 أفريل 2001 ، يهدف إلى دعم إنعاش التنمية في البلاد لسنوات ما بين 2001-2004 ، اضافة إلى اعتماد مخطط استعجالي لتنمية ولايات الجنوب.

و قد تم رصد غلاف مالي قدر ب 525 مليار دينار من أجل توفير السكن، فتح مناصب شغل توفير المنشآت القاعدية عبر التراب الوطني لجلب المستثمرين الأجانب و المحليين، لذلك فهو يعتبر أهم مشروع يوضع حيز التنفيذ بالنظر إلى المجالات الكثيرة و القطاعات الحيوية التي طالها و خصص لها مبالغ مالية ضخمة لتنفيذها، بحيث كان لقطاع الأشغال العمومية الحصة الأكبر قدرت ب 4503 مليار²⁰، و هو ما يجعل الصفقات العمومية محرك رئيسي لدعم التنمية و التي سمحت بتحقيق انطلاقة اقتصادية قوية ، من خلال ارتفاع معدل نمو الناتج المحلي الإجمالي خلال هذه الفترة، إضافة إلى التراجع المستمر للبطالة التي تراجعت إلى حوالي النصف²¹.

● **البرنامج التكميلي لدعم النمو الاقتصادي (2005-2009) :** لقد تم رصد غلاف مالي مقدر ب 4202,7 مليار جزائري، مع تقسيم هذا البرنامج إلى خمسة برامج فرعية موزعة كالتالي:

- برنامج تحسين ظروف المعيشة (السكن، التربية و التعليم، تنمية مناطق الهضاب العليا و المناطق الجنوبية، باقي القطاعات)، رصد له مبلغ إجمالي يقدر ب 1908,5 مليار.

- برنامج تطوير الهياكل القاعدية (قطاع الأشغال العمومية و النقل، قطاع المياه)، رصد له مبلغ إجمالي مقدر ب 1703,1 مليار.

- برنامج دعم التنمية الاقتصادية (الفلاحة و التنمية الريفية، العدالة و الداخلية، المالية و التجارة و باقي الإدارات، البريد و التكنولوجيا الحديثة)، بمبلغ إجمالي مقدر ب 203,9 مليار²².

إن كل هذه المشاريع التنموية التي برمجت من خلال البرنامج التكميلي لدعم النمو، و التي أنجزت بواسطة الصفقات العمومية، قدمت مردودا معتبرا في جميع القطاعات كالصحة و التعليم و البنى التحتية و تحسين الظروف المعيشية ، لتواصل الجزائر مسارها التنموي و تنفيذ مشاريعها.

● **برنامج التنمية الخماسي (2010-2014) :** تضمن هذا البرنامج استكمال المشاريع الكبرى الجاري إنجازها خاصة في قطاعات السكة الحديدية و الطرق و المياه ، إضافة إلى إطلاق مشاريع جديدة في مختلف القطاعات، بحيث استلزم تنفيذ هذه المشاريع تمويل الدولة بميزانية شاملة، تم تكريس غلاف مالي معتبر جدا قدر ب 286 مليار دولار؛ لم يشهد أي بلد سائر في طريق النمو مثل هذا المقدار بغرض تعزيز الجهود بدعم التنمية الاقتصادية و الاجتماعية²³.

فمن خلال ما سبق، يتبين لنا أن الجزائر كانت جديفة في سعيها وراء التنمية الاقتصادية من خلال برامجها التنموية العملاقة و ضخ أموال طائلة في سبيل نجاح تلك المشاريع، و قد كان لقطاع الصفقات العمومية الأثر البالغ في المساهمة في نجاح تلك البرامج ، من خلال المنشآت الكبرى و البنى التحتية و الهياكل القاعدية التي تم إنجازها عن طريق الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: مبررات رد الاعتبار للمؤسسات الخاصة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام:

إن الجزائر تعيش حاليا مرحلة الإقلاع الاقتصادي الجديد بعيدا عن النفط، وذلك عبر إيجاد بدائل للاقتصاد المعتمد على المحروقات والتحرر من هذه التبعية خاصة في ظل تهاوي أسعار النفط، ولعل أهم سبيل لذلك هو إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة والتي أضحت تنقل كاهل الدولة، كما أنه يحقق التحكم الجيد في إدارة المرافق العامة، حيث أن إشراك الخواص لهو المرتكز الأساسي الذي تعتمد عليه الدول المتطورة، والتي تعطي اهتمام كبير لتسيير الأموال العامة وإشراك الرأس مال الخاص أي رأس المال المختلط، خاصة في ظل ما يوفره من طرق تسيير مستحدثة،

لذلك أولت الدولة مجال الشراكة بين القطاع العام و الخاص (PPP) العناية اللازمة وذلك بوضع الإطار الترتيبي الملائم وتطويره بهدف دعم المنتج الوطني من جهة ومواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد من جهة أخرى، و قد ارتكز هذا التوجه الجديد على عدة مبررات ، أهمها قاعدتين أساسيتين تتمثلان في تحرير التجارة والصناعة، وتحرير المنافسة الحرة.

الفرع الأول: تحرير التجارة و الصناعة:

إن الدولة على مر الأزمان لعبت مجموعة من الأدوار تراوحت بين التدخل والحماية إلى أن وصلت إلى الضبط ، فالدولة المتدخلة في هذا الإطار تتدخل كقوة عمومية، يكون نشاطها الرئيسي هو العمل من أجل إنشاء وتوفير الشروط التأسيسية، المنظمة، الشرعية و النظامية للاقتصاد الوطني ، وهذا من أجل نموه وتطوره بطريقة منسجمة ، ومن أجل إرضاء المواطنين فيما يخص حاجياتهم الأساسية ، أما عن دور الدولة كحامية، فهنا تحرص على التوفير العادل للسلع والخدمات العمومية، وهذا لا يعني أنه واجب على الدولة أن تنتج هذه السلع و الخدمات بل يتمثل دورها الأساسي في الحرص على تماشي عرض هذه السلع و الخدمات المقدمة من المؤسسات العمومية أو الخاصة مع طلب و احتياجات المواطنين. أما الدولة الضابطة وفي ظل اقتصاد السوق²⁴ فإن دورها يتمثل في إعادة تنظيم الاقتصاد بوجه عام، وتنظيم العلاقات الاقتصادية بين مختلف الأعوان الاقتصاديين بوجه خاص، كما يهدف دورها وبصفة أساسية إلى الحفاظ على التوازنات الداخلية والخارجية والحفاظ على العدالة الاجتماعية.

تعتبر حرية التجارة والصناعة مبدأ أساسيا لكل الأنظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط الحرية التنائية في اقتصادياتها، إذ تمكن بموجبها الأفراد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية والمشاركة فيها، فكل شخص بإمكانه أن يزاوّل نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة هي التي تتولى بنفسها ذلك، فعلى هذا الأساس تلتزم الدولة بعدم التدخل في الاقتصاد ومزاحمة الخواص، وتقييد حرية مزاولة الأنشطة إلا في حدود ضيقة²⁵.

و بالحديث عن توجه الجزائر تدريجيا نحو تحرير التجارة و الصناعة ، وجب الإشارة إلى هيمنة الدولة ولفترة من الزمن على الحقل الاقتصادي مباشرة عقب الاستقلال، عن طريق نظام الاحتكارات، حيث كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي التي تسيطر على النشاط الاقتصادي، فنتج عن هذه الوضعية سيطرة القطاع العام على الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص، مما عكس النظرة الاشتراكية. وبعد دخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية خاصة مع أزمة 1986 ، التي أزاحت الوشاح عن الوضع الاقتصادي الذي دخل مرحلة اضطراب جعلته مطالبا بمزيد من التفتح لتحسين الوضع، كان لا بد على الدولة أن تحدد الدور الذي ينبغي أن تلعبه في اقتصاد مسير بقوانين السوق والذي يهدف إلى فعالية عوامل الإنتاج، فبذلت جهودا لإزالة الاحتكارات العامة بصفة تدريجية، لتفتح معظم النشاطات التي كانت حكرا على الدولة أمام المبادرة الخاصة لخلق نوع من المنافسة النوعية. ثم العمل برؤى جديدة متمثلة في تبني خيار اقتصاد السوق كحل بديل للاقتصاد الموجه.

أما المنظمات الدولية و منها الأمم المتحدة ، فقد ذهبت في العقد الأخير من القرن العشرين ، إلى وضع دراسات و توصيات من خلال لجانها و هيئاتها تتعلق بالاستثمارات في القطاع الخاص، لاسيما في مشاريع البنى التحتية و دور القطاع الخاص في تمويلها²⁶. في هذا الإطار تعد الصفقات العمومية في الجزائر أبرز وسائل الإنفاق العام لإنجاز المشاريع التنموية وتحقيق المصلحة العامة، لذلك فإن أمر تحريرها كان تدريجيا ومحل اهتمام متميز يستوجب قدرا كبيرا من الدقة والحرص، من أجل الحفاظ على المال العام و ترشيد الإنفاق من جهة، و مساندة تنظيم الصفقات العمومية لما تقتضيه التوجهات الاقتصادية و السياسية الجديدة²⁷ من جهة أخرى.

كما أن محاولات إدماج الاقتصاد الوطني في الاقتصاد العالمي ، جعلت تنظيم الصفقات العمومية يتأثر بسياسات الانفتاح الاقتصادي التي عرفها العالم و لا يزال، و ما شملته من تحرير للتجارة الدولية و توسيع لنشاطات الشركات متعددة الجنسيات، التي تعمل على تحرير السوق و إرساء مبادئ المنافسة مما انعكس ايجابيا على القطاع الخاص في

كل الدول الأعضاء الملتزمة، من خلال ترقية مشاركة هذا القطاع أكثر فأكثر، و الذي تمثل فيه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة جزءا كبيرا.

الفرع الثاني: تحرير المنافسة الحرة

بعد فترة طويلة من الحمائية ، لم يكن يوسع الاقتصاد الجزائري النجاة أو الفرار من التنافس الدولي، فالانتساع المذهل و المتسارع لرقعة و نطاق السوق المشتركة و اتجاهها نحو العولمة، و تنامي الشركات الكبرى (متعددة الجنسيات خاصة) و تطورها خارج دولها الأصلية، سواء عن طريق الاستثمار المباشر أو بالظفر بالمشروعات الأجنبية، كانت لها انعكاسات سلبية خاصة ما تعلق منها بتضييق مجال المنافسة و ما يستتبعه من آثار على صغار المنتجين.

و من ثم، كانت مسألة خلق البيئة الاقتصادية القائمة على المنافسة الفعالة قاعدة أساسية و حيوية للنمو الاقتصادي، و حافظا للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة لرفع قدراتها التنافسية، فضلا على اعتبارها الضمانة الأساسية لأصحاب المشاريع المتوسطة و الصغيرة من تأثيرات السيطرة السلبية للمؤسسات العملاقة ذات الوضع الاحتكاري للسوق²⁸.

كما أن تحرير المنافسة الحرة يعتبر من أهم الخطوات الأساسية لبناء دولة اقتصادية صلبة، تراعى فيها مصالح المتعاملين الاقتصاديين من جهة، ومصالح المستهلكين من جهة أخرى، هذا التحرير وكقاعدة عامة يعتبر متنفس كبير لكل مستثمر، إلا أن ورغم المزايا التي يمنحها من خلال ممارسة أي نشاط اقتصادي، إلا أنه يصدم باستغلال التحرير في غير موضعه مما يؤدي إلى قتل المنافسة في حد ذاتها، وعلى هذا الأساس كان على الدولة تأطيرها تشريعا.

تحت ضغط الالتزامات الدولية التي تواجه الجزائر في الميدان الاقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، وكذا سعيها الحثيث للانضمام لمنظمة التجارة العالمية (OMC) سعت الجزائر إلى تحسين الإطار القانوني لصفقات المتعامل العمومي بما يسمح بحرية المنافسة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء باعتماد مبادئ المساواة وحرية الوصول إلى الصفقات العمومية، عملا بأحكام المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أن " تطبق أحكام هذا الأمر :-الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي للصفقة"

من جهة أخرى يدل الاهتمام المتزايد بإعمال قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تفعيل آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية ومن ثمة إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ المنافسة الحرة ومراعاته أثناء إبرام الصفقات العمومية²⁹.

و يعتبر تنظيم ص ع و ت م ع من أهم القوانين التي تأثرت إلى حد كبير بتحرير المنافسة، و خير دليل على ذلك هو كثرة القوانين و التعديلات التي طالت هذا القطاع على الدوام، في محاولة للتكيف مع التطورات الاقتصادية التي تدعو إلى توسيع مجال المنافسة و رفع كل القيود. كما تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم ص ع³⁰ أو في القوانين الاقتصادية الأخرى، و أوجد ضمانات لحمايتها و جرم كل ما يمكنه أن يشكل خرقا لهذا المبدأ الأساسي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلا ما أجاز بنص قانوني كاستثناء عن القاعدة العامة في حالات حددها القانون.

و يشكل هذا الاستثناء مظهرا للأفضلية المبررة الممنوحة لفائدة القطاع الوطني و المنتج المحلي الذي يتميز بالهشاشة و قلة الكفاءة و نقص الإمكانيات التقنية و الفنية لإنجاز المشاريع مقارنة بالمتعامل الأجنبي، فاتخذ هذا الامتياز شكل الحماية حتى و إن كان يتعارض في ظاهره مع مبدأ حرية التنافس و المساواة بين المترشحين. هذا التوجه الذي يعتبر فرصة محققة لصالح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من أجل تسويق منتوجاتها و تطوير تنافسيتها لضمان استمراريتها والتحاقها بركب المؤسسات الأجنبية.

و في الأخير نقول أن الاستخدام الاستراتيجي لتنظيم الص ع على مستوى الاقتصاد الكلي، و حسن أداء الم ص و (القطاع الخاص) على مستوى الاقتصاد الجزئي، هما عاملان متكاملان، يشكلان معا طرفي المعادلة، و لا تقل أهمية أحدهما عن الآخر.

المبحث الثاني: اعتماد "التجمع المؤقت للمؤسسات" و "التحصيل في إطار التكيف مع متطلبات التاهيل و قدرات المؤسسة الصغيرة و المتوسطة.

إذا كانت المؤسسات الوطنية تعتبر شريكا أساسيا في ميدان الصفقات العمومية، وذلك في إطار سعي السلطات العمومية نحو تأهيل الاقتصاد الوطني والرفع من قدراته التنافسية، فإن المؤسسات الصغرى والمتوسطة لم تحض بأي امتياز ذو فعالية تذكر من طرف المشرع الجزائري قبل المرسوم الرئاسي 10-236، رغم أنها تشكل نسبة عالية في النسيج الاقتصادي الجزائري³¹ وتحتزن عددا كبيرا من اليد العاملة، مما يؤدي إلى إقصائها في كل مناسبة لنيل الطلبات العمومية. غير أنه جدير بالذكر أن التنظيمات السابقة عرفت اعتماد مبدأ الأفضلية الوطنية لفائدة القطاع العام في فترات معينة تماشيا مع النظام الاقتصادي في هذه المراحل، فضلا عن أن أول إطار قانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لم يظهر إلا في سنة 2001 بموجب القانون 01-18 كما سبق الإشارة.

فأمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص الهش الذي يتميز بقلّة الكفاءة ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لإنجاز المشاريع خاصة تلك التي تطرح ضمن مناقصات دولية - والتي تلجا إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها - ، كذلك أمام ضغط ممثلي القطاع الخاص، وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبرا على إدراج أحكام لحماية هذا الأخير حتى وإن كان هذا يتعارض في ظاهره مع مبدأي حرية التنافس والمساواة بين المترشحين³²، و وضع إطار قانوني جديد، بهدف إنعاش تنمية هذا النوع من المؤسسات، التي تمثل دون جدال، أهم مكن في مجال إنشاء مناصب العمل³³.

في إطار هذا الانشغال، جاء في بيان رئاسة الجمهورية المتضمن اجتماع مجلس الوزراء حول الدراسة و الموافقة نصا يعدل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، سردا لأهم النقاط والأهداف التي بني عليها التعديل وإعادة النظر في قانون الصفقات العمومية ما يلي:

"إن أول تعديل جاء به هذا النص يهدف إلى إضفاء مزيد من الدينامية على إنجاز البرنامج الخماسي 2010-2014 الذي يقتضي إبرام عدة آلاف من الصفقات العمومية على المستويين المركزي والمحلي. ثاني تغيير ذي بال جاءت به مراجعة تنظيم الصفقات العمومية هذه سيتمكن المقاولين الشباب أصحاب المؤسسات الصغرى من الاستفادة أكثر من الطلبات العمومية...."³⁴.

يبدو أن التطور الذي شهده قانون الصفقات العمومية في الجزائر استطاع أن يشخص الصعوبات التي تحد من دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مجال الطلب العمومي، من خلال تكريس أسس قانونية وفنية تتوافق مع مقتضيات القانون رقم 17-02 الذي يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة³⁵، ليس فقط من أجل تسهيل مشاركتها تكيفا مع خصوصية هشاشة قدراتها المالية، البشرية والتقنية، بل كذلك بهدف ترقية الإنتاج الوطني في هذا القطاع، حتى وإن كانت هذه المؤسسات ذات القدرة المالية المحدودة لا تمتلك القدرة التنافسية بالمستوى العالمي.

سوف نحاول إبراز أهم الامتيازات و الإجراءات الاستثنائية الخاصة التي تضمنها قانون الصفقات العمومية، و طرحها في قالب يتناسب مع العوائق الكابحة لمشاركة المؤسسة ص م مجال الطلب العمومي، التي سبق استعراضها.

الفرع الأول : التسهيلات المرتبطة بمؤهلات المؤسسة الصغيرة و المتوسطة

نصت المادة 53 من المرسوم 15-247 على ما يلي: " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة ". لا تقتصر القدرة المشار إليها في نص المادة أعلاه على الجانب المالي فقط، بل أنها تعبر عن مجموعة من المؤهلات مجتمعة تصنف على أساسها مؤهلات المؤسسة بشكل عام.

في هذا الصدد، و لتفادي أي تمييز (discrimination) بين المترشحين، يتوجب على المصلحة المتعاقدة احترام المبادئ الأساسية للطلب العمومي المنصوص عليها بموجب المادة 05 من المرسوم 15-247 المتمثلة في مبدأ : المساواة، شفافية الإجراءات، و حرية الترشيح، و كرسها القانون 06-01 المتعلق بالفساد و مكافحته في نص المادة 09. غير أنه و بالنظر للقدرة المالية المحدودة لفئة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، اشترط المشرع من خلال نص المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل و نظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لتخفيف الأعباء المالية و السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية³⁶، و خص المؤسسات المنشأة حديثا ببعض التسهيلات و الاستثناءات في مجال التأهيل بغرض منحها فرصة المشاركة، بناء على نص المادة 57 فقرة 05 من نفس المرسوم التي تنص على ما يلي : " لا يكون المبلغ الأدنى لرقم الأعمال و عدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة سببا لرفض ترشيحات

مؤسسات صغيرة و متوسطة، أنشئت حديثاً، كما هي معرفة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما، إلا إذا تطلب موضوع و طبيعة الصفقة ذلك

في سياق التسهيلات المرتبطة بالتأهيل و الترشح، تضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري طريقاً يمكن أن تلجأ إليه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، يسهل عليها الترشح بغية الظفر بصفقة مناسبة، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقود الصفقات الكبرى التي تتطلب قدرة مالية معتبرة، يسمى هذا الطريق : التجمع (Groupement)، أو إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء يسمى التخصيص (Allotissement).
المطلب الأول: التجمع (Groupement):

يعد نشوء ظاهرة التجميع الاقتصادي إلى الولايات المتحدة الأمريكية التي عرفت أقصى درجات الحرية الاقتصادية، و الشكل المعروف عندها هو ما يسمى بـ " التروست (Trust) " ، و هو ذلك التجميع الذي يكون بانضمام عدة شركات تحت إدارة واحدة و ذلك بإيداع المساهمين قدراً كافياً من الأسهم لدى مجلس و ثقاء يدير نيابة عنهم مجموعة من الشركات، فيتولد احتكار في السوق³⁷.

نظراً لعدة عوامل كان على الجزائر أن تتبنى اقتصاد السوق، و أن تعيد النظر في تشريعاتها بوضع إطار قانوني ينظم العمل التنافسي، و يشجع التركيز أو التجميع الاقتصادي على وجه يكرس المحافظة على مبادئ المنافسة الحرة و النزاهة و محاربة كل أشكال الاتفاقات الغير مشروعة بين المؤسسات.

و لتركيز الشركات صيغ عديدة، فقد يتحقق عن طريق الاندماج بضم شركة أو أكثر في شركة قائمة، أو بمزج شركتين أو أكثر لإنشاء شركة جديدة أو عن طريق تجميع شركتين أو أكثر من أجل تأسيس تجمع شركات كما قد يتحقق أيضاً عن طريق خلق منشأة جديدة لها كيانها القانوني المستقل تعرف بالتجمع ذي المنفعة الاقتصادية³⁸.

في هذا المقام، قد تأثر قانون الصفقات العمومية بدوره بهذا التوجه مؤخراً تماشياً مع مقتضيات حرية التجارة و الصناعة، مما فرض وضع قواعد جديدة تنظم تجمع المؤسسات في قطاع الطلب العمومي مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذا القطاع. و بالتالي أقر المشرع في تنظيم الصفقات العمومية فكرة التجمع المؤقت للمؤسسات للدلالة على علاقة التعاون و الشراكة التي تنشأ بين هذه المؤسسات خاصة الصغيرة و المتوسطة عند تعهدها في إطار الصفقات. فما هو المقصود بهذا الإجراء، و ما هي الأهمية التي يكتسبها كضرورة من ضرورات حماية المنتج الوطني و الأداة الوطنية لمواجهة المنافسة الأجنبية؟

الفرع الأول: ماهية التجمع في مجال الصفقات العمومية بين المرسوم الجديد و القديم:

نصت المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: " يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات....".

من خلال هذا التعريف، نجد أن التجمع ككيان قانوني من أجل وظيفة و غاية اقتصادية يتطابق إلى حد بعيد مع التجمع الاقتصادي الذي نظم المشرع الجزائري أحكامه في الفصل الخامس في الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري من المادة 796 إلى المادة 799. عرف التجمع بمفهوم المادة 769 من القانون التجاري التجاري³⁹، بأنه اجتماع لشخصين معنويين أو أكثر ليؤسسوا فيما بينهم كتابياً و لفترة محدودة تجمعاً لتسهيل النشاط لأعضائها أو تطويره و تحسين نتائج هذا النشاط و تنميته. و لقد اشترطت المادة 797 أن يكون التجمع في شكل عقد ، يتم إعداده كتابياً و ينشر حسب الكيفيات المحددة قانوناً، كما حددت نفس المادة أهم البيانات التي يتضمنها عقد التجمع. و يتمتع التجمع وفق نص المادة 799 بالشخصية المعنوية و الأهلية التامة ابتداء من تاريخ تسجيله في السجل التجاري.

يبدو واضحاً مدى تأثير قانون الصفقات العمومية بمفاهيم اقتصادية مستوحاة من القانون التجاري أين تعتبر فكرة التجمع الاقتصادي بين المؤسسات أهم مظهره. فرغم التطابق الكبير من حيث الغاية و الهدف بين التجمع الذي تنبأه المشرع في القانون التجاري و التجمع المؤقت للمؤسسات في مجال الطلب العمومي، إلا أن ذلك لا يعفي من تسجيل بعض الخصوصيات بين المفهومين حسب خصوصية مجال تطبيق كل نص قانوني، خاصة من ناحية الشكل و القالب القانوني لكل منهما.

ما يميز التجمع المؤقت للمؤسسات وفق نص المادة 81 من المرسوم 15-247 أنه يفرغ في شكل اتفاقية التجمع تحدد أطرافه، كيفيات الدفع، و تبين طبيعة التجمع الذي يأخذ صورتين : "تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة (Solidaire)"⁴⁰ أو "تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة (Conjoint)"⁴¹، و يعين وكيل التجمع بموجب اتفاقية التجمع، يمثل جميع الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة و ينسق إنجاز خدمات أعضاء التجمع. يتطابق هذا التصنيف مع ما أخذ

به المشرع في قانون الصفقات العمومية الفرنسي في نص المادة 45 الذي اعتبر التجمع من أهم الآليات المشجعة للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة.

على ضوء ما سبق، يمكن تعريف التجمع المؤقت للمؤسسات بأنه اتفاق بين مؤسستين أو مجموعة من المؤسسات فيما بينها بصفة مؤقتة على شكل تجمع بالتضامن أو تجمع بالشراكة، تتحد فيه قدرات و مؤهلات هذه المؤسسات بغرض تخفيف الأعباء المالية المفروضة على المؤسسة التي كان يصعب عليها مواجهتها بصفة منفردة في إطار الترشح لصفقة معينة لدى المصلحة المتعاقدة. بحيث يمكن لكل متعهد مترشح أن يتقدم للمشاركة في صفقة بمفرده أو في تجمع أن يعتد بقدرات المؤسسات الأخرى⁴².

و بالرجوع إلى التصميم القانوني للنص القديم في ظل المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236، نجد أن المشرع قد تدارك القصور الذي كان في المادة 39 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، التي كانت تنص في مضمونها على ما يلي " كل متعهد، يتقدم بمفرده أو في تجمع، لا يجوز له استظهار إلا مؤهلاته الخاصة و مراجعه المهنية " .

فالظاهر من النص أن المشرع من خلال هذه المادة كان قد أفرغ إجراء تجمع المؤسسات من محتواه في المرسوم الملغى قبل أن يتدارك ذلك و يعطي نفس جديد لهذا الأسلوب من خلال المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، بحيث أن الهدف من التجمع هو الدلالة على علاقة التعاون و الشراكة التي تنشأ بين القدرات المالية و التقنية لهذه المؤسسات عند تعهدهم في إطار الصفقات. و بالتالي فإنه لتحقيق الأبعاد الاقتصادية للتجمع، فقد أحسن المشرع فعلا عند إغائه لقيود عدم جواز استظهار المؤسسة لقدرات المؤسسات الأخرى بل تكتفي فقط باستظهار قدراتها الخاصة بها التي تكون في غالب الأحيان غير مؤهلة أمام المواصفات التقنية و قيمة المشروع.

الفرع الثاني: أهمية التجمع بالنسبة للمؤسسة الصغيرة و المتوسطة في مجال الصفقات العمومية:

كثيرا ما يسعى التركيز الاقتصادي كظاهرة اقتصادية في السوق إلى تكوين و انشاء وحدات اقتصادية ضخمة بغرض السيطرة و التحكم في النشاط الاقتصادي. و نظرا لمختلف الإيجابيات و المنافع التي قد يسفر عنها تجمع المؤسسات، فقد كان محل اهتمام حتى أنه لقي تشجيعا كبيرا من السلطات العمومية كآلية فعالة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة المعروفة بهشاشتها و عدم قدرتها على مواجهة الشركات الكبرى في مجال الصفقات العمومية، التي تمثل تحديا لها نظرا لضخامة المبالغ المالية المرصودة لها، فهي تقدر بحوالي 50 % من إجمالي النفقات العمومية⁴³ و هو ما يجعل الدولة مشتري مهم في هذا السوق، يتوجب على المؤسسة الصغيرة أن تأخذ حصتها من هذا السوق و إلا كان مصيرها الزوال. و بالتالي فإن الدوافع كثيرة بالنسبة لهذه المؤسسات تجعلها تلجأ للتجمع نظرا للإيجابيات التالية:

- **تطوير و رفع القدرات المالية :** تسعى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة إلى التجمع و الاندماج من أجل توحيد رؤوس أموالها مؤقتا و تضافر جهودها و خبرات أجهزتها⁴⁴، مما يعزز من قدراتها المالية و تظهر كقوة مالية أمام قيود المصلحة المتعاقدة، خاصة في الصفقات الكبرى التي تتطلب اعتمادات مالية ضخمة، بل أكثر من ذلك فيمكن اعتبار التجمع كوسيلة لوقاية المؤسسة الصغيرة و المتوسطة من خطر الإفلاس.

- **التقليص من النفقات المالية للمؤسسة:** قد تلجأ المؤسسات الصغيرة إلى اعتماد عدة وسائل من أجل تعزيز وضعيتها و منافستها للشركات التي لها وزن نظرا لتعدد فروعها و نشاطاتها التي تسمح لها بالظفر بأكبر قدر ممكن من الصفقات، و من بين أهم هذه الوسائل، العمل على شراء أسهم من شركات أخرى أو اندماجها مع مؤسسات لها نفس المستوى أو أحسن منها وزنا في السوق، و بهذا يعتبر التجمع أحسن بكثير من تخصيص أموال طائلة لإنشاء شركة جديدة، لأنه لن يكون بمقدورها العمل على تأسيس مؤسسة لتوسيع النشاط لما يتطلبه الأمر من نفقات مالية كبيرة، بالإضافة إلى ذلك سيتخذ ذلك وقتا طويلا لإنشاء مؤسسة أخرى أو فروع أخرى. و لهذا فإن أحسن وسيلة هو الاندماج مع مؤسسة أخرى أو مجموعة من المؤسسات دون حاجة إلى صرف أموال ضخمة و استغراقها لوقت طويل⁴⁵.

ويعتبر التجمع أفضل الوسائل التي تحقق هذا الغرض نتيجة النفقات العامة بسبب توحيد الإدارة و زيادة الائتمان فيها، بالإضافة إلى دعم القوة الاقتصادية للمؤسسات الصغيرة المعروفة بضعف و محدودية قدراتها المالية نظرا لحجم الصفقات و تعدد حاجيات الإدارة.

كما تظهر أهمية التجمع في مواجهة ظاهرة التأخر في دفع المقابل المالي الذي يميز سلوك الإدارة بمناسبة إنجاز الصفقات و تلبية الحاجات⁴⁶ مما يخلق عدم التوازن في مالية المؤسسة أو ربما يؤدي إلى إفلاسها أو

استحالة ترشحها لصفات أخرى جديدة. أمام هذه الوضعية ليس هناك حل أحسن من التجمع الذي يمكنها من الحفاظ على توازن مواردها المالية و نفقاتها.

- **حماية المؤسسة من الإفلاس:** هناك حالات تجد المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة نفسها غير قادرة على منافسة الشركات الكبرى و الضخمة، و لهذا ترى نفسها مضطرة إلى اللجوء إلى التجمع مع مؤسسات أخرى لها وزن مالي سواء كانت هذه الشركات وطنية أو أجنبية، و إلا فإن مصيرها الزوال و الإفلاس نتيجة وجودها في ظروف تنافسية غير متكافئة.

و إذا كان التجمع وسيلة تلجأ إليها حتى الشركات و المؤسسات الكبرى رغم حظوظها الكبيرة و قدرتها الأكثر تسليح للفوز بالصفقات⁴⁷، فإنه يبقى محرك رئيسي و ضروري لضمان استمرارية و بقاء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، يمكنها من تسويق منتجاتها لدى الإدارة عن طريق الصفقات العمومية.

- **تحقيق التقدم الاقتصادي:** كثيرا ما يؤدي نظام التجمع إلى تطوير القدرات المالية و الانتاجية للمؤسسات ، لأن اتحاد مصالحها يمكنها من مواجهة الكيان الضخم الاحتكارية بالإضافة إلى هذا، فإن المؤسسة الضعيفة تستفيد من قدرات و خبرات المؤسسات الأخرى في مجال الإدارة و التكنولوجيا و الأبحاث و تطوير التقنيات خاصة في التجمع بالتضامن أين تتداخل و تشترك فيه الخبرات في الإنجاز.

فالعامل الأساسي الذي دفع دول أوروبا إلى تشجيع عمليات التركيز، هو انشاء الإتحاد الأوروبي و اتساع الأسواق، مما جعل من التجمع وسيلة لمواجهة الطلب المتزايد لفتح الحدود و المنافسة فيما بين هذه الدول⁴⁸. و يعتبر تزايد الطلب العمومي لسد الحاجيات العامة و تنوعها في ظل التطورات التكنولوجية و تعقيدات الصفقات، جعل الإدارة تلجأ إلى وضع شروط و اشتراط قدرات معقدة، و هو ما يصعب تحقيقه من طرف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة التي تعتمد وسائل بسيطة. و بالتالي يشكل التجمع أهم الحلول التي تسمح لهذه المؤسسات بمجاعة التحولات التي تشهدها الحياة الاقتصادية و التكيف مع متطلبات و شروط المصلحة المتعاقدة و اكتساب التأهيل المطلوب.

- **مواجهة ظاهرة العولمة:** إن انتهاج سياسية العولمة يؤدي بلا شك إلى اعتبار المجتمع الدولي صغيرا و مفتوحا أمام الشركات و على اختلاف جنسياتها، الأمر الذي يشكل تهديدا صريحا لفئة لمؤسسات الصغيرة و المتوسطة. الأمر الذي يجعل من التكتلات الاقتصادية و التجارية أمرا لا مفر منه للصمود أمام المؤسسات الأجنبية الضخمة بما لديها من إمكانيات⁴⁹، خاصة و أن قطاع الصفقات العمومية من القطاعات التي تشهد انفتاحا دوليا و تتأثر بقواعد التجارة الدولية.

و في الأخير، تظهر أهمية تجمع مؤقت لمؤسسات كآلية تدعيمية لصالح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، تمكنها من تجاوز عقبة القدرة المالية و التقنية التي تحرمها من دخول مجال الصفقات الكبرى، إذ تتمكن عن طريق اللجوء للتجمع إلى الاستفادة من كل قدرات المؤسسات الأخرى بالتعاون و الإتحاد لتظهر في شكل قوي و تكتسب التأهيل المطلوب.

المطلب الثاني: التخصيص (Allotissement):

إذا كان التجمع المؤقت للمؤسسات هو آلية تلجأ إليها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و تبادر فيما بينها ، يسهل عليها الترشح بغية الظفر بصفقة مناسبة، فإن التخصيص هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة ، لذلك وجب التعريف بهذا الأخير و الوقوف على أهم الإشكاليات المرتبطة بهذا الإجراء.

الفرع الأول : مفهوم التخصيص

تخصيص الصفقة هو إجراء تضمنته المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: " يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة....."، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة كلما أمكن ذلك، مفاده تقسيم الصفقة ذات الحجم الكبير إلى عدة أقسام صغيرة، تسمى هذه المجموعات بالحصص (Lots) و تشكل كل حصة وحدة مستقلة (unité autonome)، تتميز هذه الحصص بالتجانس و التشابه من حيث المزايا التقنية (homogénéisation)، و يخضع لنفس إجراءات و طرق الإبرام المحددة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247. في هذا المقام وجب التفرقة بين التخصيص و بين تقسيم الصفقة إلى أجزاء تقنية في إطار تنفيذ الصفقة من طرف تجمع مؤسسات مشاركة⁵⁰، هذا الإجراء الذي يتم بمقتضاه تنفيذ كل مؤسسة عضو في اتفاقية التجمع لجزء من الصفقة عكس التجمع بالتضامن الذي يتم تنفيذ الصفقة بأكملها دون تجزئة بالتضامن بين أعضاء التجمع.

كما يجب أن تراعي الإدارة عند اللجوء إلى تخصيص الصفقات وجود المنافسة بين مختلف المتعاملين و ذلك من خلال تبسيط الصفقات و هو ما يسمح لأكثر عدد ممكن من المؤسسات مهما كانت قدرتها و حجمها، خاصة الصغيرة بتقديم عروضها، بغرض ترقية مشاركة أكبر قدر ممكن منها في قطاع الصفقات العمومية. كما تراعى في ذلك طبيعة المشروع و أهميته و كذا المزايا الاقتصادية و المالية و التقنية التي يوفرها التخصيص⁵¹.

و سعيا إلى تجنب كل أشكال الفساد و المناورات التي تندس تحت غطاء التخصيص، و حرصا على ضمان المنافسة النزيهة و الشفافية، منعت المادة 27 المصلحة المتعاقدة من تجزئة الحاجات (Le fractionnement des besoins) بهدف تقادي الإجراءات الواجب اتباعها و حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية المشار إليها أنفا. و قد ذهب المشرع إلى أكثر من ذلك، بحيث جعل من المبلغ الذي يتم على أساسه تحديد حدود اختصاص اللجان في حالة التخصيص، هو المبلغ الإجمالي لجميع الحصص، و لا يحدد على أساس كل حصة، بحيث أن الفرق بين تجزئة الحاجات و التخصيص هو أن تجزئة الحاجات تتمثل في تقسيم الطلب العمومي إلى عدة أجزاء و مباشرة الاجراءات المتعلقة بكل جزء على حدة لتقادي إبرام صفقات عمومية وفق الإجراءات الشكلية التي تقتضي الإشهار الصحفي، بغرض تفويت فرص التعاقد احتراماً لقواعد المنافسة النزيهة و المساواة بين المشاركين، أو دون عرضها على لجنة الصفقات المختصة باعتبار أن قيمة الأجزاء المقسمة تكون أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه ، و الذي يتم على أساسه تحديد الاختصاص. أما التخصيص، فمفاده توزيع الطلب إلى عدة حصص باعتبار أن جميع مكوناته تدرج في نفس الصنف و تنطبق عليها إجراءات موحدة، و مع ذلك اشترط المشرع احتساب المبلغ الإجمالي لجميع الحصص لتحديد اختصاص لجان الصفقات بغرض مجابهة كل ما من شأنه أن يشكل تعدياً على المبادئ الأساسية للإبرام.

الفرع الثاني : أهمية التخصيص و الإشكالات المرتبطة به

لقد اعتمدت فرنسا هذا الإجراء الخاص من قبل بغرض فتح المجال و تشجيع المقاولات الصغرى و المتوسطة للولوج إلى الصفقات العمومية، و تم تدعيم الإطار القانوني الخاص بالتخصيص على المستوى الداخلي في فرنسا و على المستوى الأوروبي⁵².

بناءً على ما سبق يقول الأستاذ "CHRISTOPHE Lajoye"⁵³ أن للتخصيص هدفين رئيسيين:

- تكريس و توسيع مجال المنافسة من خلال رفع عدد المتعهدين المرشحين حسب عدد الحصص و تنوع التخصصات (différents corps de métier)؛

- يسهل مشاركة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في مجال الطلب العمومي، بل أن عدم اللجوء للتخصيص يقلص فرص ولوجها هذا القطاع نظراً لمحدودية قدراتها المالية و التقنية.

إلا أن الواقع العملي أثبت عزوف الإدارة عن هذا الإجراء مما أدى بممثلي المؤسسات الخاصة، خاصة الصغيرة و المتوسطة برفع انشغالهم ، و من بين المشاكل التي رفعوها، هي المطالبة بتخصيص دفاتر شروط خاص بنشاطهم و عدم منح صفقة إنجاز مشاريع سكنية برمتها لمتعاملين أجنبى في مقدمتهم الصينيين والأتراك، وهو ما جعل هذه المؤسسات الوطنية تتحول إلى مجرد شركات "موظفة". وبلغت الأرقام، لفت هؤلاء في نفس التصريح إلى أن أكثر من 2000 مؤسسة أغلقت أبوابها بسبب تمادي المديرين التنفيذيين في القفز على قانون الصفقات من خلال إسقاط العمل بـدفاتر الشروط المتخصصة.

وسبق أن وجه أصحاب هذه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الناشطة في إنتاج (الخشب، الألمنيوم، البلاستيك) والتي يتجاوز عددها 100 ألف مؤسسة عبر الوطن، مراسلة إلى الوزير الأول الأسبق عبد المالك سلال، بتاريخ 28 أكتوبر 2015، يناشدونه من خلالها بالتدخل و إلزام مديري السكن على استعمال البلاستيك الجزائري رغم أن المادة النصف مصنعة مستوردة من تركيا وتونس، معتبرين أن المادة الأولية متواجدة عبر عدة مصانع في الوطن. ومحذرين في الوقت ذاته من استمرار هذه الوضعية التي تؤثر سلباً على عملية التشغيل بفعل الوضع السيء الذي تعيشه المؤسسات. وطالبت الوثيقة تخصيص دفتر شروط منفصل، يحدد شروط نشاط المؤسسات الناشطة في نجارة الألمنيوم والخشب والبلاستيك بما يشجع المؤسسات الجزائرية ويمنحها الأولوية على المؤسسات الأجنبية.

و إن كان لهذا العزوف عن أسلوب التخصيص ما يبرره نسبياً من طرف المصالح المتعاقدة، خاصة إذا تعلق الأمر بالصفقات التي تتطلب الجودة ، هذه الأخيرة التي تفتقر إليها المؤسسات الصغيرة ، إلا أن ذلك مجرد محاولة لذر الرماد في العيون ، ذلك لأن التخصيص كإجراء بيد الإدارة يثير إشكالية بالغة الأهمية بالنظر للأهداف التي ترمى منه كآلية دعمية استثنائية، تتمثل أساساً في مدى فعاليته إذا كان اللجوء إليه يعتبر من قبيل صلاحيات المصلحة المتعاقدة، التي تمتلك السلطة في تقدير الظروف⁵⁴، و بالتالي فإن جعله جوازياً بيدها قد يحول في بعض الحالات دون تحقيق

الأهداف ذات البعد الاقتصادي، بالرغم من جعل اللجوء إلى التخصيص (l'allotissement) هو القاعدة، و الاستثناء هو الحصة الوحيدة (lot unique)⁵⁵. هو النهج ذاته الذي تبناه المشرع الفرنسي في نص المادة 10 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي سنة 2006 في إطار الإصلاحات، بجعل التخصيص هو المبدأ وليس استثناء أو اختيار دون تبرير ، بعدما كانت النسخة السابقة تجعل اللجوء إلى التخصيص مرتبط برغبة و اختيار الإدارة⁵⁶، و أكد على ذلك في قانون الصفقات العمومية الجديد في نص المادة 32 من الأمر رقم 899-2015 و ذلك لأهمية التخصيص كإجراء يسهل مشاركة المؤسسة الصغيرة انطلاقا من تكيف هذا الإجراء ماليا و تقنيا مع قدراتها⁵⁷.

وفق هذا المنطق، و حتى تستطيع المصلحة المتعاقدة التحقق من مدى تواجد مبررات التخصيص يتعين عليها الالتزام جديا ووفق منهجية في تحديد حاجاتها، ذلك أن مسار العملية يتطلب دراسة متأنية تشمل جوانب تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية بجمع المعلومات الكافية حول خصائص كل قطاع اقتصادي، و بالتوازي دراسة كل فئة من المؤسسات و خصوصيات نشاطها التجاري، و هو ما يسمح بتقدير هذه الحاجيات بدقة من الناحيتين الكمية و النوعية بالنسبة للشراءات ذات النمط العادي و المتكررة و القيام بالدراسات الضرورية بالنسبة للمشاريع و الشراءات التي تقتضي صبغتها الفنية إجراء التخصيص. و بالتالي تخضع عملية التخصيص للرقابة ، أين تنقيد المصلحة المتعاقدة بتقديم ما يعلل ذلك أمام كل هيئة رقابية⁵⁸، و هو ما يقتضي كقاعدة عامة النص عليه في دفاتر الشروط.

خلاصة:

خلاصة القول هو أن الحقيقة المتجذرة في النصوص الجديدة التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 جاءت بغرض إعطاء نفس جديد لبعض الأحكام التي كانت تعاني من قصور في ظل المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 ، بحيث مست إعادة الهيكلة لعدة جوانب جوهرية، أهمها إعادة الاعتبار لمفهوم "تجمع مؤقت للمؤسسات"، من خلال صياغة جديدة لنص المادة 39 الملغاة و استبدالها بالمادة 57 في المرسوم الحالي ، أين يبدو من خلالها بكل وضوح مدى تأثير قانون الصفقات العمومية بمفاهيم اقتصادية مستوحاة من القانون التجاري، أهمها إعادة إعطاء مفهوم حقيقي للتجمع بعدما كان مفرغا من محتواه في ظل النص الملغى، فضلا على تعزيز مكانة التخصيص كآلية تدعيم لصالح المؤسسات في محاولة للتجاوب مع متطلبات سياسة الدعم لصالح هذه الفئة.

غير أنه بالرغم من التحديث الذي مس هذه الآليات تحت عنوان حماية المنتج الوطني و المؤسسة الوطنية المحلية، إلا أن جزء منها يبقى مجرد نصوص تشهد جمودا نسبيا لعدة أسباب ، بعضها يرجع لضعف القدرة التنافسية لدى المؤسسة المحلية و عدم قدرتها على مجاراة المؤسسات الأجنبية أو المؤسسات الكبرى، مما يجعل المصلحة المتعاقدة تتحفظ دوما من هذا الإجراء خشية وقوع الأسوء وهو رداءة المشاريع و الخدمات، ما قد ينتج عنه المساءلة القانونية في ظل عدم وجود الأمن القانوني (L'insécurité juridique)، و البعض الآخر يرجع لعدم تفعيل آليات الرقابة بخصوص هذه الإجراءات التي ألزم المشرع الإدارة اعتمادها كلما أمكن ذلك، و هو ما أدى بالمصلحة المتعاقدة بالاختفاء وراء الجوازية المطاطية التي استعملها المشرع.

كل ذلك و ذلك، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخدم الاستراتيجية التي تتبناها الدولة القائمة على تكريس مفهوم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص لتحقيق التنمية المستدامة من خلال عقود الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، سعيا منها لجعل قطاع الصفقات العمومية أداة لتطور و دعم المؤسسة الخاصة، خاصة فئة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة باعتبارها خيار استراتيجي هام جدا و بديل حقيقي لقطاع المحروقات.

¹- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2011، ص 106-107.

²- تختلف هذه النسب كالتالي:

- هولندا : 23 بالمائة من الناتج المحلي الخام؛ -فنلندا : 16 بالمائة من الناتج المحلي الخام؛ - فرنسا: 15 بالمائة من الناتج المحلي الخام؛ - إنجلترا: 15 بالمائة من الناتج المحلي الخام؛ - ألمانيا : 15 بالمائة من الناتج المحلي الخام؛ - إسبانيا : 12 بالمائة من الناتج المحلي الخام؛ - ال.وم.أ : 12 بالمائة من الناتج المحلي الخام؛ - إيطاليا : 11 بالمائة من الناتج المحلي الخام.

³- LAJOYE Christophe « Droit des marchés publics », 5e édition, Gualinolextenso éditions, 2012, p1.

⁴- Stéphane Saussier, « L'accès des PME aux marchés publics : une analyse économique », IAE -GREGOR- Université de Paris 1 Panthéon – Sorbonne, page 08.

⁵- انظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁶- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي احجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

7- لقد اتخذت مساهمة القطاع الخاص أشكالاً كثيرة في العملية التنموية منها عقد الامتياز ، الذي يعتبر من الآليات التي كرسها المشرع الجزائري للتعاون بين القطاع الخاص و الإدارة المحلية منذ الاستقلال لكن بنسب متفاوتة بين مرحلة و أخرى و هذا بالنظر للنظام السياسي و الاقتصادي السائد. بحيث اعترف المشرع بعقد الامتياز بعد صدور قانون البلدية بموجب الأمر 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 (المادة 220)، و كذلك الأمر 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية (المادة 136). و قد صدرت مراسيم كثيرة عقب ظهور قانون البلدية لسنة 1967 تعترف للبلدية بممارسة الامتياز إلى غاية تعديل قانون البلدية في سنة 1990 ، أي بعد ظهور دستور جديد سنة 1989 ، بحيث كرس القانون 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 عقد الامتياز (المادة 138). و بعد صدور قانون البلدية الجديد سنة 2011 بموجب القانون 11-10 المؤرخ في 22 يوليو 2011 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 2011، أجازت المادة 155 منه اللجوء الى الامتياز .

8- Stéphane SAUSSIER, « Economie des partenariats public-privé », De Boeck Superieurs.a , Neuve, Belgique, 2015, p15.

9- مريزق عدمان، "التسيير العمومي بين الاتجاهات الكلاسيكية و الاتجاهات الحديثة"، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2015، ص 07.
10- وهيبه غربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم بعنوان "استخدام الشراكة لتحقيق خدمة متميزة في الإدارة المحلية" ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 92.

11- نفس المرجع، ص 93.
12- أما المنظمات الولية و منها الأمم المتحدة، فقد ذهبت في العقد الأخير من القرن العشرين ، إلى وضع دراسات و توصيات من خلال لجانها و هيئاتها تتعلق بالاستثمارات في القطاع الخاص، لاسيما في مشاريع البنى التحتية و دور القطاع الخاص في تمويلها. و تعتبر عقود "البوت"، (BOT) من الوسائل الحديثة المستخدمة في تحقيق المرافق العامة، و هي عقود تبرم بين الإدارة ، و جهة من جهات القطاع الخاص ، تسمى "راعي المشروع" ، يكون محلها تحقيق و تطوير و إدارة مشروع هام من مشاريع البنى التحتية، حيث تتولى هذه الشركة على نفقتها ، بناء و إنجاز الأشغال، و استثمار المشروع طيلة عدد من السنين فتسترجع بطريق الاستثمار كلفة المشروع ، و الأرباح المرتقبة من العملية ثم تنقل المشروع إلى الحكومة في نهاية مدة الامتياز.

13- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج، عدد 4 الصادرة بتاريخ : 2018/08/05.
14- معلون مصطفى، مداخلته بعنوان : " دور الجماعات المحلية في دعم و تشجيع المشاريع الاستثمارية في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"، فعاليات المنتدى الوطني الأول حول المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و تحديات المناخ الاقتصادي الجديد، الجزائر يومي 22-23 أبريل 2003 ، ص 280.

15- بيان اجتماع مجلس الوزراء المنعقد يوم الأحد 18 ديسمبر 2011 ، الصادر عن رئاسة الجمهورية، ص 02.

16- DELIL Mohamed kheir-eddine, "Marchés publics et croissance économique" Université d'Oran Es-sénia, P122.

17- CHEN Tianhao, « Le droit des marchés publics en France et en Chine dans le contexte de la globalisation » , Thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit université de Bordeaux, soutenue le 13.10.2017.

18- بلغت نسبة المؤسسات التي تنشط في قطاع البناء و الأشغال العمومية حوالي (34.92%) في سنة 2011، و هي في المرتبة الثانية بعد قطاع الخدمات الذي تمثل فيه نسبة هذه المؤسسات حوالي (47.16%) حسب نشرية الإحصاء الخاصة بوزارة الطاقة و المناجم ، العدد 09 ، الخاص بالأساسي الأول لسنة 2011، ص 09.

19- لقد أخذ مفهوم التنمية الاقتصادية يتغير مع تغير العصر، و لكنه في الأخير يعني التطور و الرقي في جميع المجالات و للحاق بالركب الحضاري. و لتحقيق ذلك يجب استغلال كافة الجهود سواء من حيث التدبير و التخطيط أو من حيث استغلال كافة الجهود البشرية و الموارد الطبيعية و المالية ، و ذلك لأجل تحقيق أهداف سامية جلها تمثلت في ترقية حياة الإنسان نحو الأفضل، و توفير كل ما يحتاجه لتحقيق الرفاهية. و تعرف أيضاً ، على أنها العملية التي يتم من خلالها الانتقال من حالة التخلف إلى حالة التقدم و ذلك يقتضي إحداث تغيير في الهياكل الاقتصادية، وبالتالي فهي تتصرف إلى إحداث زيادة الطاقة الإنتاجية للموارد الاقتصادية، كما تعرف على أنها عملية لرفع مستوى الدخل القومي بحيث يترتب تبعاً على هذا ارتفاع في متوسط نصيب دخل الفرد، كما أنه من مضامينها رفع إنتاجية فروع الإنتاج القائمة خاصة في دول العالم الثالث كقطاع الزراعي و قطاع الموارد الأولية.

و بصفة عامة، يمكن القول بأنها العملية التي من خلالها نحاول زيادة متوسط نصيب الفرد من إجمالي الناتج القومي خلال فترة زمنية محددة و ذلك من خلال رفع متوسط إنتاجية الفرد و استخدام الموارد المتاحة لزيادة الإنتاج خلال تلك الفترة.

و يمكن تعريف التنمية الاقتصادية إجرائياً، على أنها "عمليات مخططة و موجهة في مجالات متعددة تحدث تغييراً في المجتمع لتحسين ظروفه و ظروف أفراد من خلال مواجهة مشكلات المجتمع و إزالة العقبات و تحقيق الاستغلال الأمثل للإمكانات و الطاقات، بما يحقق التقدم و النمو للمجتمع و الرفاهية و السعادة للأفراد".

20- دحماني عبد الكريم، "تمويل نفقات الاستثمار العمومي للدولة، دراسة حالة برامج دعم النمو الاقتصادي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، الدولة و المؤسسات العمومية، 2011-2012 ، ص 60.

21- عياش بولحية، "دراسة اقتصادية لبرنامج دعم الإنعاش الاقتصادي المطبق في الجزائر للفترة الممتدة ما بين 2001-2004" ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر ، 2010-2011 ، ص 84.

22- نبيل بوفليح، "دراسة تقييمية لسياسة الإنعاش الاقتصادي المطبقة في الجزائر في الفترة 2001-2010" ، مجلة أبحاث اقتصادية و إدارية، العدد 12 ، 2012 ، ص 254.

23- شرابي عبد العزيز، خلاطوفريد ، "الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية - مساهمة من أجل تجاوز بعض العقبات-"، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 34/35 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2014 ، ص 117.

24- اقتصاد السوق لا يعني ترك إدارة النشاط الاقتصادي أو غالبية للقطاع الخاص، و إنما هو نظام متكامل بأبعاده الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، و يفترض توفر المعلومات و سرعة و حرية تداولها، كما يفترض أن تكون الأسواق حرة، و الوصول إليها متاح لجميع المتعاملين، كما أن وجود نظام السوق يجب أن يتيح المنافسة.

25- كتومحمد الشريف،
الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، بجامعة مولود معمري، تيزي بوزو، 2003-2004 ، ص 29

- 26- علي عبد الأمير قبيلان، "أثر القانون الخاص على العقد الإداري"، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، الطبعة الثانية 2014، الجزء الثاني، بيروت - لبنان، ص 354.
- 27- تمثل هذا التوجه في بداية الأمر بخصوصة الاقتصاد ، و هذا من خلال تقليص التدخل المباشر للإدارات في القرارات المتعلقة بالإنتاج ، المتاجرة و الاستثمار، و ترك المبادرة للسوق ، الذي يبقى الوحيد الذي يستطيع أن يفرض هذه القرارات. وبناء على الدور الضبطي للدولة كان لزاما على الدولة أن تتدخل و بقوة كموجه للتحويل والمرور بدونحوالز إلى اقتصاد السوق، و على هذه الاستراتيجية أن تكون معلنة وواضحة من أجل إرجاعمصداقية الدولة، و تربط هذه الخطة دائما بعنصر أساسي هو خصوصية المؤسسات العمومية.
- ويقصد بالخصوصية تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى الخواص، وتعتبر هذه العملية نتيجة منطقية للانتقال من النظام الاقتصادي الاشتراكي المسير إداريًا في إطار التخطيط المركزي إلى نظاماقتصاد السوق.
- 28- تيورسي محمد، "الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر"، دار هومة، 2013، ص 13.
- 29- صالح زمال، مداخلة بعنوان: "امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية"، ملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة ديحي فارس المدية يوم 20 ماي 2013، ص 03.
- 30- أنظر المادة 06 من المرسوم 247-15 المتعلق بتنظيم ص ع و ت م ع.
- 31- تمثل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حوالي 69 % من مجموع المؤسسات في الجزائر (حسب تصريح رئيس الإتحاد الوطني للشباب المستثمرين (UNJI) بتاريخ : 2017/01/25).
- 32- صالح زمال، المرجع السابق، ص 07.
- 33- تقرير منتدى رؤساء المؤسسات (FCE)، "من أجل انبعاث الاقتصاد الجزائري"، جوان 2015، ص 21.
- 34- بيان رئاسة الجمهورية المتضمن اجتماع مجلس الوزراء المنعقد يوم الأحد 18 ديسمبر 2011.
- 35- تتضمن تدابير المساعدة و الدعم لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في مجال الصفقات العمومية وفق القانون 02-17 ضرورة السهر على تخصيص حصة من الصفقات التي تيرمها الدولة و الهيئات التابعة لها لصالح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و كذا ضرورة إدراج بند تفضيلي ضمن فئات الشروط المتعلقة بالصفقات العمومية الوطنية في إطار الالتزام بالاستثمار ، وهذا ما نصت عليه المادة 32 منه، كما أن هذا التدابير تتطلب ترقية إطار تشريعي و تنظيمي ملائم، تجلى هذا الأخير في صورة واضحة من خلال الإجراءات التمييزية التي تصب في صالح هذه الفئة من المؤسسات في قطاع الطلب العمومي من خلال أحكام قانون الصفقات العمومية لاسيما المواد 83 من المرسوم 247-15 التي تنص على هامش الأفضلية، و المادة 84 من نفس المرسوم التي تنظم الالتزام بالاستثمار.
- 36 - انظر المادة 85 فقرة ثالثة من المرسوم 247-15.
- 37- عبد الغني حسام الدين، "النظام القانوني لاندماج الشركات"، الطبعة الأولى ، الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004 ، ص 06.
- 38- عروسي ساسية ، "الطبيعة القانونية للتجمع ذي المنفعة الاقتصادية في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، العدد الرابع، المجلد العاشر، كلية الحقوق و العلم السياسية ، جامعة الجلفة، ص 357.
- 39- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتنص القانون التجاري، ج.ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 09/30/1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، ج.ر عدد 11 الصادرة بتاريخ 09/02/2005.
- 40- يعتبر تجمع مؤسسات بالتضامن عندما يلتزم جميع أعضاء التجمع المحددين بموجب الاتفاقية بكيفية تضامنية إزاء المصلحة المتعاقدة من أجل إنجاز الصفقة بأكملها، و يتم دفع المقابل المالي في حساب مشترك مفتوح باسم التجمع، و تعد الكفالات باسم الوكيل (انظر المادة 4/81 من المرسوم 247-15).
- 41- يكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه ، أي يلتزم بتنفيذ جزء من الصفقة و ليس الصفقة بأكملها.
- 42 - المادة 57 من المرسوم الرئاسي 247-15 : " كل متعهد أو ترشح يتقدم بمفرده أو في تجمع، يجوز له أن يعدت بقدرات مؤسسات أخرى، حسب الشروط المذكورة في هذه المادة ".
- 43- كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 50 لسنة 2010 ، ص 73.
- 44- بوالخضرة نورة، "مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون إصلاحات اقتصادية، جامعة جيجل، ص 99.
- 45- BUSSY Jack, « Droit des Affaires », Dalloz, Paris, 1998, P 238.
- 46- Pierre Henri Morand « Accès des PME aux marchés publics : allotissement ou groupement ? », Economie publique, vol N° 10, 2002, Varia, P 75.
- 47- Pierre Henri Morand, OP, cit, P 76.
- 48- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 201.
- 49- موسى محمد ابراهيم، " اندماج البنوك و مواجهة آثار العولمة"، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، 2008 ، ص 78-79.
- 50- Stéphane Braconnier, OP, cit, P 303.
- 51- انظر المادة 2/31 من المرسوم 247-15.
- 52- Pierre Henri Morand, OP, cit, P 76-77, Stéphane Braconnier, OP, cit, P 304.
- 53- CHRISTOPHE Lajoye, Opcit, Page 129.
- 54 - المادة 31 فقرة ثالثة من المرسوم 247-15.
- 55 - المادة 31 فقرة ثانية من المرسوم 247-15 . استخدام المشرع لمصطلحات مطاطية قد يفرغ النص من محتواه، بحيث استعمل في نص المادة عبارة "...الواجب القيام به كلما أمكن ذلك..." ، ثم عاد ليؤكد في الفقرة الثالثة من نفس المادة " إن التخصيص من اختصاص المصلحة المتعاقدة...." . و بالتالي فإن هذا التضارب في المصطلحات قد يصعب من ممارسة الرقابة طالما أن السلطة التقديرية للإدارة هي المرجع.
- 56- CHRISTOPHE Lajoye, Op cit, Page 128.
- 57- Stéphane Braconnier, Opcit, P 303.
- 58- انظر المادة 4/31 و المادة 27 من المرسوم 247-15.