

ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج في الصفقات العمومية

Promotion of national production and the national instrument for production in public transactions

سوسن جلالي *

جامعة العربي التبسي - الجزائر

saoussen.djellali@univ-tebessa.dz

تاريخ النشر: 2022/06/15

تاريخ القبول: 2022/05/23

تاريخ الارسال: 2022/02/27

ملخص:

ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج هي إحدى الآليات المستحدثة في تنظيم أحكام الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وهي الآلية التي تشكل استثناء على المبادئ العامة المكرسة في الصفقات العمومية من مساواة وحرية المنافسة بين العارضين، وذلك من خلال وضع أحكام تمنح الأفضلية للمنتجات الوطنية والمؤسسات الوطنية في مواجهة الأجنبية منها، ويبحث هذا المقال في الكشف عن هذه الآليات والعيوب التي يحملها النص القانوني، وتأثير ذلك على الواقع الاقتصادي.

الكلمات مفتاحية: تفضيل المنتج الوطني. الأفضلية الوطنية. ترقية الإنتاج الوطني. ترقية الأداة الوطنية للإنتاج.

Abstract:

The promotion of national production and the national production tool is one of the mechanisms developed in regulating the provisions of public deals concluded by the contracting authority. It is the mechanism that constitutes an exception to the general principles enshrined in public procurement of equality and freedom between competitors, through the establishment of provisions that give preference to national products and national institutions in Confronting imported products, and this article discusses these mechanisms and defects in the legal text, and its impact on the economic reality.

Keywords: national product preference. National preference. Promotion of national production. Promotion of the national production tool

مقدمة

الصفقات العمومية¹ النظام القانوني الأمثل لتسيير واستغلال الأموال العامة، إذ يكفل أسلوب الصفقات العمومية للدولة تجسيد المشاريع الكبرى التي من خلالها تتحقق التنمية، من أجل ذلك كان لزاما إحاطة هذه الأخيرة بنظام قانوني متين يضمن منح الصفقات العمومية لأفضل المتنافسين، وعلى هذا الأساس تم تكريس عدة مبادئ في النصوص القانونية المؤطرة للصفقات العمومية بصفة خاصة مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، وغالبا ما تتجه التشريعات الوطنية بخاصة في الدول النامية إلى تشريع نصوص قانونية تشجع الإنتاج الوطني، وهذا عن طريق إعطاء أفضلية للصناعات والمنتجات المحلية في التعاقد مع الإدارة في مواجهة المنتجات الأجنبية، وقد اختلفت التشريعات الوطنية في إعطاء مسميات لهذه الآلية، فالمشرع التونسي مثلا اطلق عليها مسمى الأنظمة التفاضلية في الفصل الخامس من تنظيم الصفقات العمومية التونسي²، أين منح الأفضلية للمؤسسات الصغرى في حدود 20 بالمائة، وحفز المؤسسات الأجنبية على تكليف مؤسسات محلية بإنجاز أقصى ما يمكن من الطلبات، كما فضل عروض المقاولات التونسية في صفقات الأشغال، وكذا المنتجات التونسية المنشأ في كل صفقات التوريد على المنتجات الأخرى مهما كان مصدرها³، أما عن المشرع المغربي فانه وتطبيقا للمادة 155 من المرسوم 2-12-349 المتعلق بالصفقات العمومية، أصدر المنشور رقم 2020/15 المتعلق بتفعيل الأفضلية الوطنية وتشجيع المنتجات المغربية في إطار الصفقات العمومية، حيث اعتمد الأفضلية الوطنية وذلك بمنح الأفضلية للعروض الوطنية⁴، وعن المشرع المصري فقد أصدر قانونا خاصا هو القانون رقم 5 لسنة 2015، في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية، حيث ألزم بالأقل المكون الصناعي المصري المطابق للمواصفات القياسية عن 40 في المائة من القيمة التقديرية للمشروع⁵، أما المشرع الجزائري فقد نص على تفضيل المنتجات الوطنية والأفضلية الوطنية في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁶، حيث خصص القسم السابع بعنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج في المواد من 83 إلى 87، ويبحث هذا المقال في إشكالية : إلى أي مدى ساهمت الآليات القانونية التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية في ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج ؟ ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية تم اتباع المنهج الوصفي لاسيما من خلال وصف الأنظمة التفاضلية التي كرسها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دون إغفال الجانب التحليلي للمواد القانونية، وتم اعتماد خطة من محورين ويحمل المحور الأول عنوان التأصيل الفقهي والقانوني، أين سيتم البحث أولا في التأصيل القانوني والفقهي لترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج في الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني بعنوان الآليات القانونية لتطبيق الأنظمة التفاضلية في المرسوم الرئاسي

15-245، ويتناول في مطلبه الأول : الآليات القانونية لترقية الإنتاج الوطني في المرسوم الرئاسي 15-247، أما المطلب الثاني فيتناول الآليات القانونية لترقية الأداة الوطنية للإنتاج في تنظيم الصفقات العمومية .

أولا: التأصيل القانوني والفقه

ليس بالجديد على الأنظمة القانونية إقرار أحكام تمنح أفضلية لمنتجها الوطني أو مؤسساتها الوطنية على حساب الأجنبية وإن اختلفت مسمياتها، ولم يحد المشرع الجزائري عن هذا التوجه فقد تبنى العديد من الآليات جمعها تحت عبارة ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، ويشمل هذا الأخير مصطلحي تفضيل المنتج الوطني والأفضلية الوطنية الذي يستخدم في التشريع المقارن والفقه، وتثير هذه الآليات عدة نقاشات لاسيما كونها تخالف أهم المبادئ المكرسة في الصفقات العمومية من مساواة وحرية المنافسة، وسيتم التطرق في هذه الجزئية بداية إلى الأساس القانوني لهذه الآليات، ثم التأصيل الفقه لفكرة الأفضلية الوطنية وتفضيل المنتج الوطني انطلاقا من تكريس مبادئ المساواة وحرية المنافسة إلى عرض الآراء الفقهية حول الإخلال بالمبادئ

1. الأساس القانوني

يقصد بالأنظمة التفاضلية تلك الآلية القانونية التي بموجبها يمكن للعروض الصادرة عن المؤسسات الخاضعة للقانون الوطني أو التي تستخدم منتوجا وطنيا، أن تتقدم على العروض الأجنبية بنسبة محددة مسبقا وذلك بمناسبة إبرام صفقة عمومية، بهدف تشجيع المنتج الوطني والإبقاء على استمرارية المؤسسات الوطنية، وقد استخدم المشرع الجزائري هذه الآلية منذ الاستقلال حيث تضمنت قوانين الصفقات العمومية أحكاما تعطي الأفضلية للمنتج الوطني مع اختلاف هذه الآليات وحدودها⁷، ففي ظل الأمر 67-90⁸ أول نص قانوني ينظم الصفقات العمومية، منح هذا الأخير بموجب المادة 32 منه حقا حصريا للمؤسسات المستقرة بالجزائر بإبرام الصفقات التي يكون موضوعها توريدات بسيطة، وهذا رغبة منه في تطوير هذه المؤسسات وتشجيعها، كما أعطى أولوية للعروض المقدمة من طرف الشركات الوطنية أو المؤسسات المسيرة ذاتيا في حالة تعدد العارضين الذين قدموا السعر الأدنى⁹، وقد انشأ هذا الأمر حكما جديدا يتعلق بأولوية اليد العاملة الجزائرية في التوظيف حيث نصت المادة 72 منه على : "يجب أن تنص جميع صفقات الأشغال صراحة على الأولوية المطلقة لليد العاملة الجزائرية" وفي تعديل للأمر السابق¹⁰، استحدث المشرع الجزائري نظام العقد المبرمج¹¹ و الذي عهد به للمؤسسات الاشتراكية أو شركات الاقتصاد المختلط ذات الأغلبية العمومية على سبيل الحصر، وهذا بموجب المادة 11 مكرر 3، وبصدور المرسوم 82-145¹² الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، والمشبع بالتوجه الوطني وعلى الرغم من اعتراف هذا الأخير بإمكانية إبرام صفقات مع المتعاملين الأجانب وهذا

بموجب المادة 19 منه، إلا انه نص صراحة في المادة 23 على انه : "يجب على المتعامل العمومي أن يقتني الإنتاج الوطني المتوفر قبل غيره " وبذلك يكون قد منح الأولوية للمنتوج الوطني دون وضع نسبة محددة، بل انه قد الزم المتعامل العمومي بذلك، كما أن ذات المرسوم كان قد منح الأسبقية في التعاقد، للمتعاملين الوطنيين العموميين والمؤسسات الخاصة الوطنية، بالدرجة الأولى ثم المؤسسات الأجنبية سواء التي تقدم ضمانا من دولتها أو تقدم ضمانات حسن التنفيذ¹³ .

أما المرسوم التنفيذي 91-434¹⁴ الذي صادف صدور دستور 1989 والتخلي عن النظام الاشتراكي، وهي فترة تطلبت وضع نظام قانوني يتكيف مع المعطيات السياسية والاقتصادية فقد خفف من حدة محاباة الإنتاج الوطني التي عرفها المرسوم الذي سبقه وهذا من خلال نصي المادتين 20 و 21 منه¹⁵، حيث نصت المادة 20 منه على : "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب أولويات الإنتاج الوطني المتوفر" وعلى الرغم من صياغة المادة التي تدل على الوجوب إلا انه يفهم أن هذه الإلزامية مقرونة بتوفر الإنتاج الوطني وهذا ما توحيه عبارة "أولويا " والقت المادة 21 على عاتق المتعامل المتعاقد التزاما بالاعتماد على الإنتاج الوطني أولويا، وقرنت هذا الإلزام بقدرته على تلبية الطلب حسب شروط الصفقة¹⁶، وهذا بعد أن أجازت المادة 18 منه للمصلحة المتعاقدة العمومية أن تعقد صفقات مع المتعاملين الأجانب .

وقد ورد ذكر مصطلح هامش الأفضلية لأول مرة في المادة 19 من تنظيم الصفقات لسنة 2002¹⁷، حيث أقرت هامش أفضلية لا يتجاوز 15 بالمائة للمنتج ذي الأصل الجزائري في جميع أنواع الصفقات،¹⁸ ويلاحظ أن هامش الأفضلية قد قرر للمنتج ذو الأصل الجزائري دون المؤسسات الوطنية حيث لم يميز هذا المرسوم بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي تطبيقا لمبدأ المساواة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، الذي اعترف به لأول مرة في ظل هذا المرسوم، وبعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236¹⁹، تم توسيع نطاق هامش الأفضلية ليشمل إضافة إلى المنتجات ذات المنشأ الجزائري المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وذلك بمقتضى المادة 23 منه والتي نصت على ما يلي²⁰ : يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25 في المائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون كما تستفيد من هذا الهامش أيضا التجمعات التي تتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية، مع الزامية تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

ويأتي رفع النسبة من 15 في المائة إلى 25 في المائة تماشيا لما جاء في قانون المالية لسنة 2009، حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج المحلي وتطبيقا للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة

الفساد من جهة، ومن جهة ثانية ضغط رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة من البرنامج الخماسي للفترة من 2010-2014²¹

وتطبيقا لهذا المرسوم صدر عن وزارة المالية القرار الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري²²، والذي تضمن 4 مواد، حددت فيها كيفيات تطبيق هامش الأفضلية لكل نوع من الصفقات على حد .

وشكل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام نقلة نوعية في مجال تفضيل المنتج الوطني والأفضلية الوطنية، حيث خصص قسم كاملا لهذا الإجراء، تحت مسمى "ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج"، في المواد من 83 إلى 87، حيث نصت المادة 83 منه على: "يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25 في المائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون..". حيث أقيمت على نفس هامش الأفضلية المقدر ب 25 في المائة فيما ألزمت المادة 85 المصلحة المتعاقدة على حصر الدعوة للمنافسة على المؤسسات الوطنية عندما يكون الإنتاج والوطني والأداة الوطنية للإنتاج قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها، كما نص هذا المرسوم لأول مرة على وجوب مناولة 30 في المائة على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها، وإلزامية النص على ذلك في دفاتر الشروط، وأوجب ذات المرسوم المصلحة المتعاقدة بإدراج تدابير لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي غير متوفر، ولم يسمح باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها .

كما ألزم المرسوم 15-247 المصلحة المتعاقدة بتخصيص الخدمات الحرفية للحرفيين ما عدا حالات الاستحالة المبررة قانونا، وتشجيعا للمؤسسات المصغرة ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتخصيص خدمات حصرية لها مع وضعه لحد أقصى للمبالغ السنوية المخصصة لكل مؤسسة بالنظر لنوع الصفقة.

وفي تعليمية صادرة عن وزير المالية تحت رقم 1772 مؤرخة في 2 ديسمبر 2015²³، والتي وجهت للمراقبين الماليين، تحت عنوان ترقية المنتج الوطني، أعطيت توجيهات بتفضيل المنتج الوطني في صفقات اقتناء اللوازم المكتبية وكذا صفقات اقتناء الوسائل الضرورية للسير الحسن للمؤسسات الإدارية، وذلك بمناسبة إجراء عملية الرقابة المالية على الصفقات العمومية، كما نصت ذات التعليم على أن الأولوية تمنح للإنتاج والخدمات ذات المنشأ الجزائري في صفقات الأشغال والدراسات المرتبطة بها، ومع احترام أن تكون هذه الأخيرة ذات جودة مساوية على الأقل للمنتج الأجنبي.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات تطبيق هامش الأفضلية متروكة للنص التنظيمي المتمثل في قرار من الوزير المكلف بالمالية والذي لم يصدر بعد، إلا أنه ونظرا لتداعيات الأزمة المالية الأخيرة وانخفاض أسعار النفط وتدهور صادرات الجزائر من المحروقات، أصدر الوزير الأول تعليمية مؤرخة في 7 سبتمبر 2017، موضوعها ترقية الإنتاج الوطني والحفاظ على ميزان المدفوعات أين اثنى في مضمونها على تفضيل الإنتاج الوطني في الطلبات العمومية لترقية الجهاز الإنتاجي والحد من استيراد المنتجات الذي اثر على ميزان المدفوعات ²⁴.

وكانت وزارة المالية الجزائرية، قد أصدرت نص المشروع التمهيدي للمرسوم التنفيذي المتعلق بالصفقات العمومية، ويظهر من عرض أسباب هذا الأخير، أن الدافع الأبرز لإصداره هو مراعاة التغييرات العميقة في الوضع الاقتصادي للبلاد، من خلال تعزيز كل من الإنتاج وأداة الإنتاج المحلي، ويلاحظ أن المشروع قد أبقى على هامش أفضلية ثابت لا يتجاوز 25 في المائة، كما أبقى نسبة المناولة الوطنية في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها في حدود 30 في المائة ²⁵، وقد خصص هذا المرسوم التنفيذي مادة واحدة في القسم السادس منه بعنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج هي المادة 63، والتي تضمنت أحكام ترقية ومساعدة المؤسسات المصغرة وهي نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهو بذلك لم يأت بأي جديد فيما يخص أفضلية المنتج الوطني والأفضلية الوطنية، بالرغم من إشارته لذلك في عرض الأسباب .

2. التأصيل الفقهي لآلية ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج في الصفقات العمومية

إن فكرة تفضيل المنتج الوطني والأفضلية الوطنية تتعارض مع أحد أهم المبادئ الدولية وهو مبدأ المعاملة الوطنية، ويهدف هذا المبدأ إلى معاملة المنتجات المستوردة معاملة المنتجات المحلية بحيث يمنع على أية دولة أن تفضل منتجاتها المحلية على منتج دولة أخرى ²⁶، وتلجأ الدول إلى هذه الوسيلة عادة عندما تقتضي مصالحها تشجيع التواجد الأجنبي داخل إقليمها وتحفيز المتعاملين الأجانب لجلب رؤوس الأموال فهو يمنح المساواة الكاملة بين المتعاملين الأجانب والوطنيين، ويمنع هذا المبدأ عند تطبيقه أي تمييز من قبل الدولة المستضيفة ²⁷، وتجد هذه القاعدة أساسا لها في المعاهدات الدولية وكذا اتفاقيات الصداقة، ويأخذ هذا المبدأ على صعيد القانون الداخلي شكلين، الأول المساواة بين المترشحين، والثاني حرية المنافسة، فلطالما كان اللجوء إلى المنافسة قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية أين يعامل المترشحون على أساس مبدأ المساواة بين المتنافسين تحقيقا للمصلحة العامة وهي الوسيلة الكفيلة بتحقيق فعالية الطلبات العمومية وهو الأمر الذي حاولت الجزائر تحقيقه من خلال تنظيم الصفقات العمومية ²⁸.

ويعد مبدأ المساواة من أهم مبادئ القانون عامة، ثابت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²⁹، وثابت في كل النظم الدستورية والقانونية، ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي، ويكرس أمام الإدارة في مساواة المتنافسين من خدمات المرفق وعلى مستوى الالتحاق بالوظائف العامة، ويقوم مبدأ المساواة بين المتنافسين على أساس أن جميع المتقدمين بطلباتهم يكونوا على قدم المساواة بالنسبة للشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة فلا يجوز للإدارة التفرقة والتمييز غير المشروع بينهم فلا تطلب من أحدهم ما لا تطلبه من غيره³⁰، كما يسعى لمعاملة الأشخاص الذين يوجدون في نفس المركز القانوني معاملة واحدة، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة معالجة ودراسة ملفات المتعهدين بصفة مماثلة، وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها التنظيم الساري المفعول³¹، ويعتبر هذا المبدأ قيذا على حرية الإدارة في التعاقد، ذلك أن للفرد أن يختار من يتعاقد معه بحرية كاملة، لأنه يتعامل في أمواله وشؤونه الخاصة، ويتحمل ما يترتب على ذلك، بينما لو تعاقدت الإدارة فإن خطئها يرتد على الخزنة العامة وعلى الجمهور، لذلك لا يجوز لها أن تقرد بالعقد شخصا دون آخر³²، وقد اعترف المشرع الجزائري بهذا المبدأ لأول مرة بمناسبة تعديل المرسوم الرئاسي 02-250 سنة 2008³³، حيث نص في المادة 2 مكرر منه : "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات " وهنا يطرح التساؤل لماذا تأخر المشرع الجزائري في النص صراحة على هذه المبادئ إلى غاية سنة 2008، على الرغم من أن التنظيمات السابقة للصفقات العمومية تحمل في طياتها عدة أحكام تكرر مبدأ المساواة بين المترشحين، وقد ابقى المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، بل واستعملت نفس الصياغة .

وكضمانة أخرى لحياد الإدارة في اختيار المتعاقدين معها، اعترفت مختلف التشريعات المتعلقة بالعقود الإدارية بحرية المنافسة، وينظر للمنافسة في الصفقات العمومية من زاويتين الأولى قانونية وتتعلق أساس بمجموعة القواعد والإجراءات الإدارية والتي يجب على المصلحة المتعاقدة اتباعها من أجل اختيار المتعاقدين معها، أما الثانية فهي نظرة اقتصادية تقوم على نظام إنتاج مبني على الحرية الصناعية والتجارية باعتبار أن المتعامل الاقتصادي يملك الحرية في الوصول إلى الطلبات العمومية³⁴ ومنه فسمح المجال لكل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط القانونية للخوض في الصفقة دون تأثير خارجي³⁵ .

وإن كان المشرع لم ينص صراحة على المبدأ كما هو الحال بالنسبة لمبدأ المساواة، إلا أن المتتبع للتنظيم الخاص بالصفقات العمومية، يلاحظ عدم إخضاع هذا الأخير لقانون المنافسة الصادر بموجب الأمر 03-03،

وهو استثناء صريح تضمنته المادة 2 منه، لاعتبارات تتعلق بممارسة الشخص العمومي لصلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، إلا أن التداخل والتكامل بين النصين القانونيين حدث بمناسبة تعديل كل منهما سنة 2008، فالشخص العمومي يهدف إلى تسيير مرفقه وإدارته، لكن في نفس الوقت يكتسي هذا التصرف طابع اقتصادي لما له من آثار على الساحة الاقتصادية³⁶، وفي سبيل حماية هاذين المبدئين أقر المشرع الجزائري جملة من الجزاءات على الصعيدين الإداري والجزائي، فعلى الصعيد الإداري خصص في المرسوم الرئاسي 15-247 قسما كاملا هو القسم الثامن تحت عنوان مكافحة الفساد من المواد 88 إلى 94 من ذات المرسوم، ومن ذلك إقرار تدابير ردية متمثلة في فسخ الصفقة أو إلغاؤها وتسجيل المؤسسة الاقتصادية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وهذا في حالة إتيان أفعال يمكنها المساس بهذين المبدئين.

كما حرم ذات المرسوم صاحب صفقة عمومية من المشاركة في أخرى يكون قد اطلع على بعض المعلومات تمنحه امتيازاً عند المشاركة فيها، وهذا حتى لا يتم الإخلال بمبدأ حرية المنافسة وكذا مبدأ المساواة. وتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01³⁷ في مادته 27 بعنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حكما بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000.00 إلى 2.000.000.00 دج في حالة قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها وهذا ما من شأنه المساس بالمبدئين معا. وإدراكا من المشرع أن هذا الإجراء يمكن أن يمثل قيда على صلاحيات السلطة العامة، أقر مجموعة من الإجراءات التي تسمح للسلطة العامة بتجاوز مبادئ وأحكام قانون المنافسة³⁸ و من بينها تكريس هامش الأفضلية.

إن التكريس القانوني لهامش الأفضلية على الرغم من الاعتراف الصريح بمبدأي المساواة وحرية المنافسة، يعود بالدرجة الأولى إلى المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الذي يتميز بقلّة الكفاءة ونقص الإمكانيات التقنية لإنجاز المشاريع، خاصة أمام تلك التي تطرح ضمن الدعوات للمنافسة الدولية، وأمام ضغط ممثلي القطاع العام والخاص وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبرا على إدراج أحكام لحماية هذا الأخير³⁹.

و قد أيد الفقه تضمين النصوص القانونية التي تحكم العقود الإدارية أحكاما لصالح المنتج الوطني حيث يرى الفقيه سليمان أحمد الطماوي، أن هذه الأحكام لا تعتبر مساسا بمبدأ المساواة بين المتنافسين، إذ أن الاستغناء عن المصنوعات الأجنبية وتعويضها بأخرى محلية أمر حيوي في مرحلة التصنيع التي تمر بها البلاد وتحقيق الاكتفاء الذاتي من المصنوعات المحلية⁴⁰، ويرى الأستاذ الدكتور نواف كنعان، أن الحكمة من تطبيق

قاعدة الأفضلية الوطنية تتمثل في تشجيع الصناعات الوطنية، وهو أمر تحرص عليه كل الدول سواء نامية أو متقدمة وهو أولى في الدول النامية نظرا لحجم مشروعات الحكومة ومشترياتها وتقرير أولوية للمنتجات الصناعية المحلية يمكن أن يكون وسيلة فعالة في تشجيع الصناعة المحلية.⁴¹

أما الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، فيرى أن المشرع الجزائري قد وفق في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وحماية المنتج الوطني، في المرسوم الرئاسي 15-247، حتى تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني والأجنبي ومن باب أيضا تشجيع الاستثمارات الوطنية ومساعدتها على إثبات وجودها في المجال الاقتصادي⁴²، وترى الباحثة جليل مونية أن المشرع لما نص على الأفضلية كمبدأ عام لم يخرج عن ما أخذت به عديد الدول في هذا المجال بل حتى الاتفاقيات الدولية⁴³، وأما الباحث علاق عبد الوهاب يرى أن إقرار هامش الأفضلية للمنتجات الوطنية والمؤسسات الوطنية، أمر في غاية الأهمية بالنسبة للاقتصاديات الناشئة، بل إن أكثر الدول تقدما تعطي امتيازات قانونية لبعض منتجاتها خاصة الفلاحية منها، وأعطى مثالا على ذلك بالمنافسة الواقعة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي في إقرار هذه التدابير، الأمر الذي عطل لمدة من الزمن اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الزراعة⁴⁴.

إن الآراء السابقة للفقهاء أيدتها قواعد منظمة التجارة الدولية، فاتفاقية GATT⁴⁵، تضمنت إقرارا بمبدأ حق الدول النامية وكذلك الدول الأقل نموا في معاملة خاصة لتأهيل منتجاتها.⁴⁶

ثانيا: الآليات القانونية لتطبيق الأنظمة التفاضلية في المرسوم الرئاسي 15-247

بالرغم من اعتراف المشرع الجزائري بمبدأي المساواة بين المترشحين وحرية المنافسة، إلا أنه وفي سبيل النهوض بالتنمية المحلية ومعالجة الأزمة الاقتصادية، أقر جملة من التدابير واصفا إياها بالآليات القانونية لترقية المنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، وتقتضي هذه الآليات تضمين دفاتر الشروط لأحكام خاصة تؤكد على استعمال المنتجات المصنعة محليا والتعاقد مع المؤسسات الوطنية وسيتم التطرق إلى هذه الآليات في نقطتين الأولى نتطرق فيها إلى تفضيل المنتج الوطني والثانية إلى الأفضلية الوطنية

1. الآليات القانونية لترقية الإنتاج الوطني في المرسوم الرئاسي 15-247

أقر المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، جملة من الآليات القانونية بموجبها يتمتع المنتج الوطني بأفضلية في مواجهة المنتج الأجنبي ومن ذلك: تطبيق هامش الأفضلية، الدعوة للمنافسة الوطنية، والتراضي البسيط في سبيل ترقية المنتج الوطني.

1.1. هامش الأفضلية بالنسبة للمنتوج الوطني

نص المشرع الجزائري في المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25 في المائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري" وتتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يأتي على تعريف المنتوج الوطني وما استعماله لعبارة منشأ، إلا دليل أن معياره في التمييز بين المنتوج الوطني والأجنبي هو قواعد المنشأ ويمكن تعريف المنشأ : "أنه جملة معايير تستعمل لتحديد جنسية المنتجات، المواد الأولية أو المكونات التي تأتي من مختلف البلدان"⁴⁷، ويتحدد المنشأ بناء على جملة من القواعد المنصوص عليها على الصعيدين الدولي والوطني، وكانت المادة الأولى من اتفاق قواعد المنشأ قد عرفت بأنها : "مجموعة من القوانين واللوائح والقرارات الإدارية ذات التطبيق العام التي يتخذها أو يتبعها أي عضو لتحديد بلد منشأ السلع، شرط ألا تكون هذه القواعد متعلقة أو مرتبطة بنظم تجارية تفضيلية، ويتضح مما سبق أن قواعد المنشأ هي مجموعة من الأحكام والقرارات التي تتضمنها التشريعات الجمركية والتجارية المحلية والاتفاقات التجارية الدولية وأن هدفها هو تحديد جنسية البضاعة أو بلد إنتاجها"⁴⁸، كما عرفت ذات الاتفاقية بلد المنشأ بأنه : "البلد الذي تم فيه إنتاج أو تصنيع البضائع وفقا للمعايير الموضوعة لأغراض تطبيق التعريف الجمركية أو القيود الكمية أو غيرها من الإجراءات المتعلقة بالمبادلات التجارية" .

و كان قانون الجمارك الجزائري⁴⁹ قد عرف في المادة 14 منه بلد المنشأ بقوله : "يعتبر بلد منشأ بضاعة ما، البلد الذي تم فيه الحصول عليها كليا أو خضعت فيه لعمليات تحويل جوهري"، وحددت المادة 14 مكرر المقصود بالمنتجات التي تم الحصول عليها كليا في بلد ما وهي المنتجات المعدنية المستخرجة من هذا البلد، المنتجات النباتية التي تم جنيها في هذا البلد، الحيوانات الحية المولودة والمرباة في هذا البلد، المنتجات المتأتية من حيوانات تعيش في هذا البلد، منتجات الصيد والصيد البحري الممارسين في هذا البلد، منتجات الصيد البحري والمنتجات الأخرى المستخرجة بصفة قانونية من البحر باستعمال بواخر هذا البلد البضائع المتحصل عليها على متن السفن المصانع التابعة لهذا البلد، المنتجات المستخرجة من باطن الأرض أو من قاع البحر الواقع خارج المياه الإقليمية طالما كان هذا البلد يمارس، النفایات والبقايا الناتجة عن عمليات تحويل أو تصنيع والمواد التي لا تصلح للاستعمال، التي جمعت في هذا البلد، وبما أن الصفقات العمومية تستخدم في الغالب مواد مصنعة ونصف مصنعة، فانه وبحسب المادة 14 مكرر 1 من قانون الجمارك الجزائري، يعتبر بلد منشأ بضاعة تتدخل عدة بلدان في إنتاجها، البلد الذي أجري فيه آخر تحويل جوهري، ويعتبر تحويلا جوهريا التحويل الذي يتم وفق معايير لاسيما منها : معيار القيمة المضافة، معيار البند

التعريفي، معيار التصنيع والتحويل. ولأثبات المنشأ الجزائري تسلم شهادة "جزائري المنشأ" من طرف غرفة التجارة والصناعة بناء على طلب من المتعهد⁵⁰.

وكان المشرع الجزائري قد حدد كفاءات تطبيق هامش الأفضلية بموجب القرار الوزاري الذي يتعلق بكفاءات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري المؤرخ في سنة 2011، وعلى الرغم من صدور المرسوم الرئاسي 15-247 منذ أكثر من ست سنوات، وإشارة المادة 83 منه إلى تحديد كفاءات تطبيق هامش الأفضلية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، إلا أن هذا الأخير لم يصدر بعد، وبذلك يكون القرار المؤرخ في سنة 2011 ساري المفعول على الأحكام الخاصة بالمرسوم 15-247.

و تشكل الصفقات العمومية للوزام أهم صورة لاقتناء المنتج الوطني حيث تهدف هذه الأخيرة إلى 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 مورد⁵¹، وبحسب نص المادة 83 من المرسوم 15-247 وكذا المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ 28 مارس 2011، فإن هامش الأفضلية والمقدر ب 25 ٪ يمنح في مرحلة تقييم العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أولاً من الناحية التقنية، وذلك وفقاً لمعايير الاختيار المحددة في دفتر الشروط حيث يضاف للعروض المالية⁵² للمتعهدين الأجانب وللشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها أجنبى نسبة 25 بالمائة على أسعارها المحسوبة بكل الرسوم وفي الحصة التي يحوزها الأجانب⁵³، والملاحظ أن إقرار هامش الأفضلية للمنتج ذو المنشأ الجزائري هو أوسع نطاقاً، لأن كل متعامل متعاقد سواء كان وطنياً أو أجنبياً يلتزم بالاعتماد على المنتجات ذات المنشأ الجزائري يستفيد من هامش الأفضلية⁵⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 129 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها : "يلزم المتعاملون المتعاقدون الأجانب، المستفيدون من هامش الأفضلية المنصوص عليها في المادة 83 من هذا المرسوم، باستعمال المواد والخدمات المنتجة محلياً، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها في هذا الشأن" .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يضع جزاءات لمخالفة الالتزام بتوريد المنتجات ذات المنشأ الجزائري بعد الاستفادة من هامش الأفضلية، سواء بالنسبة للمتعامل المتعاقد الوطني أو الأجنبى، لذا ادعوا من هذا المنبر إلى وضع أحكام تأديبية تشكل ضماناً لاستخدام المنتج الوطني سواء بالإعذار كمرحلة أولى أو الفسخ من جانب واحد كمرحلة ثانية وهذا بعد التأكد من الإخلال بهذا الالتزام.

2.1 . الدعوة للمنافسة الوطنية

بالرغم من حرص المشرع على تكريس مبدائي المساواة وحرية المنافسة، إلا أن هذين المبدئين يصطدمان بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية، خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمتنافسين الأجانب في إطار إنجاز الصفقات العمومية⁵⁵، حيث قيد هذه المنافسة من خلال المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقوله : "عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية"، وكانت المادة 42 من ذات المرسوم قد أشارت إلى أن طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا و/أو دوليا، وما الفقرة الأولى من نص المادة 85 السابقة الذكر إلا قيد على هذه الحرية، وفي سبيل ذلك ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة اتخاذ جملة من الإجراءات⁵⁶:

- الأخذ بعين الاعتبار، عند إصدار شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ولاسيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلي المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الإنجاز
- إدراج تدابير في دفاتر الشروط لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة
- عدم السماح باللجوء إلى المناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها.

3.1 . التراضي البسيط

اعتبر المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لطرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247، أن أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة والأصل في إبرام الصفقة العمومية، غير أنه ولأسباب قد تتعلق بضرورة الاستعجال كوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للإدارة، أو قد يتعلق الأمر بتموين مستعجل، أو بوضعية احتكارية، اعترف للإدارة استثناءا بحق اختيار المتعامل معها⁵⁷، وهو ما أبرزته المادة 39 من ذات المرسوم بقولها : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"

و يمثل أسلوب التراضي طريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام يقوم أساسا على تحرير المصلحة المتعاقدة من الخضوع للقواعد الإجرائية والشكليات التي تحكم طريقة طلب العروض⁵⁸، وهو ما يمنح الإدارة سلطة تقديرية في اختيار المتعاقد معها مما يمس بمبدأ المنافسة⁵⁹، من أجل ذلك ضيق المشرع الجزائري من

حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي وحددها على سبيل الحصر، حيث ميز بين أسلوب التراضي البسيط والمحصور في ست حالات حددتها المادة 49، وأسلوب التراضي بعد الاستشارة الذي حصرتة المادة 51 في ست حالات .

ومن بين الحالات التي تلجا فيها المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي البسيط، تلك المقررة في المطة 5 من المادة 49 بقولها: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط: "... عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر ."

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس أفضلية المنتج والأداة الوطنية للإنتاج في التعاقد، بل أنه يكون قد ضرب بقواعد المنافسة عرض الحائط حيث تنتفي عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج والحكمة من إدراجها هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الإنتاج الوطني، واشترطت المادة 5/49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر أي يقل عن 10 ملايين دينار جزائري⁶⁰.

2. الآليات القانونية لترقية الأداة الوطنية للإنتاج في المرسوم الرئاسي 15-247

يمارس نشاط الإنتاج في الاقتصاد الجزائري نوعان من المؤسسات، المؤسسات العمومية والمؤسسات الخاصة وبغية حمايتها وتشجيعها على الاستمرار اقل المشرع لجزائري جملة من التدابير التي تسمح لها بالظفر بصفقة عمومية ومن بينها إقرار هامش للأفضلية، نظام الصفقات المحجوزة، الالتزام بالاستثمار في شراكة، والمناولة الوطنية

1.2. هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، وتنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية⁶¹، إلا أن المشرع الجزائري أقر أفضلية للمؤسسات الوطنية بموجب المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، وكان سبقه في ذلك المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 23 منه، حيث أطلق عليها مسمى المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وكانت بداية التمييز بين المؤسسات الوطنية والأجنبية هي المرسوم الرئاسي 02-250، حيث نصت المادة 18 منه على: " يقصد بالمتعاملين الأجانب في مفهوم هذا المرسوم، المؤسسات غير الكائنة في الجزائر .. " فيما لم

يعرف كل من المرسومين الرئاسيين 10-236 و 15-247 المقصود بالمؤسسات الأجنبية، ويبدو أن معيار تمييز المشرع الجزائري بين المؤسسات الوطنية والأجنبية هو الإقامة، وقد اعتبر قانون النقد والقرض مقيما في الجزائر كل شخص معنوي يكون المركز الرئيس لنشاطه الاقتصادي في الجزائر⁶²، وتحمل المؤسسات الاقتصادية جنسية الدولة التي يوجد فيها مقرها الرئيسي والفعلية وفقا لأحكام المادة 10/3 من القانون المدني التي تنص: "أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلية، غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري" والمركز الرئيسي للنشاط هو المكان الذي تجتمع فيه مجلس الإدارة، وتعد فيه الجمعية العمومية اجتماعاتها ولكي يعتد بمركز النشاط الرئيسي للشخص الاعتباري لابد من أن يكون مركزا حقيقيا لا سوريا⁶³.

كما تؤكد المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على أهمية مركز الشركة في تحديد جنسيتها بقولها: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة، تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري"، فانه متى كان المقر الرئيسي والفعلية للمتعهد في الجزائر كان المتعهد جزائريا، ومتى كان مقره الرئيسي والفعلية في دولة أخرى غير الجزائر، عد هذا المتعهد أجنبيا⁶⁴.

وتجدر الإشارة أن جنسية الشركة المقدمة للتعهد لا تلعب دورا في تحديد مدى خضوعها للتشريع الجزائري من عدمه، ويرى الباحث علاق عبد الوهاب أنه بالرغم من اعتماد المشرع الجزائري معيار الإقامة في تحديد مدى خضوع الشركة للتشريع الجزائري من عدمه، إلا أن إجابة رئيس قسم الصفقات العمومية على مستوى وزارة المالية تؤسس لهامش الأفضلية على أساس جنسية الشركة⁶⁵.

ويقدر الهامش الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ب 25 في المائة، ويستفيد من هذا الهامش كل متعهد سواء كان تجمعا متكونا من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، أو تجمعا مكونا من مؤسسات وطنية وأخرى أجنبية، ويجب في هذه الحالة تبرير الحصة التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها⁶⁶.

وقد أوجبت المادة 3/83 أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة

لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية

2.2 . نظام الصفقات المحجوزة

أقر المشرع الجزائري الية أخرى في تشجيعه للمؤسسات الوطنية، هو نظام الصفقات المحجوزة وذلك من خلال حصر الدعوة للمنافسة في المؤسسات الوطنية وفي فئات محددة كالحرفيين والمؤسسات الصغيرة

والمتوسطة مع حرمان المؤسسات الأجنبية من تقديم عطاءاتها فيها⁶⁷، ويشمل ذلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا الحرفيين

1.2.2. الصفقات المحجوزة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

حمل المرسوم الرئاسي 15-247 بعض التحفيزات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وردت صراحة في المادة 85 منه، حيث ألزمت المصلحة المتعاقدة بأن تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري لاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ويأتي هذا الإلزام بهدف تشجيع هذا النوع من المؤسسات لأثبات وجودها أيضا في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكانياتها⁶⁸ من جهة، ونتيجة لضغط المؤسسات الخاصة الوطنية من جهة ثانية، أين تدخلت الحكومة بشكل أكثر عمقا ليس فقط في منح هذه الأخيرة أفضلية على حساب المؤسسات الأجنبية، بل تعدى ذلك إلى حرمانها من تقديم تعهداتها في صفقات عمومية عدت من قبيل الصفقات المحجوزة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁶⁹.

وقد جاء في المادة 87 من المرسوم 15-247 : "عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصلحة المتعاقدة

من قبل المؤسسات المصغرة...فانه يجب على المصالح المتعاقدة...تخصيص هذه الخدمات لها حصريا "

و قد حملت نفس المادة في طياتها تبسيطا إلى حد كبير في الشروط المطلوبة في مجال القدرات المالية والمراجع المهنية التي يجب أن تتوفر في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهذا بغية النهوض بسياستها في انعاش البيئة الاقتصادية المحلية بمنتجات وخدمات وطنية وإنجاح سياسة إدماج وتشغيل الشباب في الحياة الاقتصادية⁷⁰.

وتسهيلا لمشاركة هذه المؤسسات في الطلبات العمومية أعفت المادة 87 المؤسسات المنشأة حديثا من تقديم الحصيلة السنوية وكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية وتعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفة المعنية⁷¹.

2.2.2. الصفقات المحجوزة للحرفيين

في إطار ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، خص المشرع الجزائري بموجب تنظيم الصفقات العمومية، الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية بامتياز خاص، يتعلق بحكرها على الحرفيين دون غيرهم، وهذا بموجب المادة 86 منه والتي جاء فيها : "تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول به " ويفهم من نص المادة أن هذا النوع من الصفقات لا يمكن أن يكون مفتوحا للمتعاملين والمستثمرين الأجانب، بل هو محجوز بصفة مسبقة لطائفة الحرفيين دون سواهم في الظروف والأحوال العادية⁷²، وتدخل النشاطات الحرفية ضمن قطاع الصناعة التقليدية، وبالرغم من صعوبة

تعريف هذا النشاط نظرا لعدم تجانسه، إلا أن محاولات حثيثة على الصعيد الدولي والوطني عملت على تعريفه، حيث يعرف على أنه: " كل صنع يغلب عليه العمل اليدوي ويستعين فيه الحرفي أحيانا بالآلات لصنع أشياء نفعية / أو تزيينية ذات طابع تقليدي وتكتسي طابعا فنيا يسمح لها بنقل مهارة عريقة"⁷³، وكان القانون 96-01 قد عرف الحرفي في مادته العاشرة، على أنه: كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف ويمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهिला ويتولى بنفسه مباشرة وتنفيذ العمل، كما يمكن أن يأخذ النشاط الحرفي شكل تعاونية الصناعة التقليدية والحرف أو مقاولة الصناعة التقليدية وقد أحل المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من التزامها تجاه الحرفيين، في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة.

3.2. الالتزام بالاستثمار في شراكة

تعتبر الصفقات العمومية الية لجذب الاستثمارات الأجنبية، فالمشرع الجزائري تبنى توجهها خاصا يتناسب مع السياسة الجديدة للدولة في مجال الاستثمارات الأجنبية القائمة على فكرة الشراكة مع المتعامل الوطني⁷⁴، وتعتبر هذه الآلية كقيد على حرية الاستثمار الأجنبي المعترف بها في التشريع الجزائري، وقد ألفت المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، على عاتق المتعهدين الأجانب، التزاما مضمونه الدخول في شراكة مع متعامل وطني، وتأتي هذه الخطوة في إطار السياسة العمومية للتنمية، ورغبة من المشرع في توسيع حظوظ المستثمرين الوطنيين وتمكينهم بحصة ضمن برنامج الاستثمارات العمومية بتكريس معاملة تفضيلية للمؤسسات الوطنية في عروض الصفقات العمومية⁷⁵، وتم تبنى هذا الالتزام لأول مرة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، بموجب المادة 24 منه، ليحتفظ بعدها بهذا الالتزام في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-236 بقوله : يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني "

ويشكل الالتزام بالاستثمار في شراكة استثناء على القاعدة العامة في معايير اختيار المتعامل المتعاقد التي تتضمنها دفاتر الشروط، إذ أن المتعارف عليه في النصوص السابقة للصفقات العمومية أن المصلحة المتعاقدة تضع تحت تصرف المترشحين دفتر شروط يتضمن العناصر التي تسمح لهم بإعداد عروضهم⁷⁶، أما الاستثناء الذي جاءت به المادة 84، بالإضافة إلى الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد، يلزم المتعامل المتعاقد الأجنبي الذي يقدم تعهدا للفوز بصفقة دولية تخص مشاريع خاصة تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالاستثمار مع شريك وطني .

ويشترط الالتزام بالاستثمار في دفاتر شروط الصفقات المبرمة بإجراء المناقصات الدولية والتراضي بعد الاستشارة ويقع هذا الالتزام على المتعاملين الأجانب فقط وتستثنى منه المؤسسات الأجنبية الكائنة بالجزائر⁷⁷ و لئن كان المرسوم 15-247 لم يحدد الكيفيات التي يجسد فيها الالتزام بالاستثمار إلا أنه بالعودة لنص المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أنها أشارت أن هذه الشراكة تتشكل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 نوفمبر 2013 الذي يحدد كيفيات تطبيق الالتزام بالاستثمار بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الأجانب بقولها : " **يتجسد تنفيذ العهد بالاستثمار عن طريق شراكة، تتشكل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما في نفس ميدان النشاط موضوع الصفقة** "، وتتم هذه الشراكة وفق القاعدة 51 بالمائة للشريك الوطني و 49 في المائة للشريك الأجنبي⁷⁸، التي أقرها قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁷⁹، ويلزم المتعهد الأجنبي تحت طائلة رفض عرضه أن يتضمن هذا الأخير التزاما بالاستثمار حدد نموذجه في القرار الوزاري المشترك السابق ذكره، وهو ما يشكل رقابة شكلية على المتعهد الأجنبي⁸⁰، وفي إطار الرقابة دائما، ألزمت المادة 6 من ذات القرار المصلحة المتعاقدة بمتابعة سير عملية تجسيد الاستثمار وإرسال تقرير مرحلي كل ثلاثة اشهر إلى الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالاستثمار، وبالإضافة إلى اشتراط تضمين دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الأجنبية التزم بالشراكة، حرمت هذه الأخيرة المتعاملين الأجانب من الإعفاء من الضمانات المالية المقررة للمتعاملين الوطنيين في المادة 130 فقره 1 و2.

وجدير بالملاحظة أن المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، قد أجازت إعفاء الصفقات العمومية المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة أو التراضي البسيط الخاصة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة من الالتزام بالاستثمار في شراكة.

وكان قانون المالية التكميلي لسنة 2020⁸¹ قد اعفى الاستثمار الأجنبي من الالتزام بالشراكة مع طرف محلي بموجب نص المادة 49 منه بقولها : **باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا المحددة في المادة 50 أدناه**⁸² التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة 51٪، فان أي نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي"، وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-145⁸³ الذي يحدد قائمة النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا، وأرفقه بملحق يحدد هذه النشاطات وتشمل ثلاثة قطاعات هي الصناعة الصيدلانية، والطاقة والمناجم والنقل، مما يجعل المادة 84 من تنظيم الصفقات العمومية مخالفة لأحكام قانون المالية التكميلي، لذا

يتعين تعديل تنظيم الصفقات وبالأذات المادة 84 منه، ليشمل الالتزام بالشراكة في القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي حسب مفهوم المادة 50 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

4.2. المناولة الوطنية

رغم أن المشرع الجزائري شدد على فكرة التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية، إلا أنه أورد استثناء على هذه القاعدة وهي اللجوء إلى التعاقد من الباطن أو المناولة، والتي عرفت إجراءات وحددت إجراءات اللجوء إليها المواد من 140 إلى 144 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث يمكن للمتعاقد بواسطة عقد مناوله أن يمنح تنفيذ جزء من الصفقة للمناول بعد موافقة المصلحة المتعاقدة بشرط أن لا تتجاوز 40 ٪ من المبلغ الإجمالي للصفقة⁸⁴، وكان الفقه قد أطلق على المناولة مصطلح المقاوله من الباطن، تيمنا بعقد المقاوله المعرف في القانون المدني⁸⁵، ويعرف الفقه المقاوله من الباطن على أنها : "ذلك العقد الذي يبرم بين المقاول الأصلي ومقاول آخر يدعى المقاول من الباطن، يمنح فيه المقاول الأصلي تنفيذ كل الأعمال محل عقد المقاوله الأصلي أو جزء منها للمقاول من الباطن"⁸⁶.

و كان القانون المدني الجزائري قد أطلق على المقاوله من الباطن مصطلح المقاوله الفرعية بموجب المادتين 564 و 565 منه، أما عن تنظيم الصفقات العمومية فكان أول اعتراف له بأسلوب المناولة في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 حيث أطلق عليه مصطلح التعامل الثانوي وهذا بموجب المواد 93 إلى 95 منه، ويعد هذا الاعتراف نتيجة للإصلاحات الاقتصادية التي عرفت الجزائر في تلك الفترة حيث قامت هذه الأخيرة بتقسيم وخصوصية المؤسسات العمومية مما أدى إلى ظهور العديد من المؤسسات المناولة كفروع للشركات الكبرى⁸⁷، وأبقى المشرع الجزائري على هذه الآلية في كل النصوص اللاحقة بنفس التسمية، ماعدا المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أطلق عليها مصطلح المناولة، واشترط المشرع الجزائري في المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية النص في دفاتر الشروط في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها بوجوب مناوله 30٪ على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، على الرغم من اشتراط المادة 140 من ذات المرسوم نسبة 40 ٪ على الأكثر من المبلغ الإجمالي للصفقة، وذلك بغية تشجيع الأداة الوطنية للإنتاج .

و كان القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة 17-02⁸⁸ قد خصص فصلا كاملا لترقية المناولة في المواد من 30 إلى 33، حيث شجعت هذه الأخيرة القدرات الوطنية للمناولة من خلال استبدال الواردات من السلع والخدمات بالإنتاج الوطني، كما أشارت إلى إلزامية إدراج المصالح العمومية المتعاقدة لبند يلزم الشركاء المتعاقدين الأجانب باللجوء إلى المناولة الوطنية ضمن عقود توفير الخدمات والدراسات ومتابعة

إنشاء التجهيزات العمومية، وبذلك يكون النصين التشريعيين القانون 02-17 والمرسوم الرئاسي 15-247 في انسجام تام بخصوص المناولة، إلا أن القانون 02-17 نص على إدراج بند تفضيلي ضمن دفاتر شروط المناقصات والاستشارات المتعلقة بالصفقات العمومية الوطنية لفائدة المتعهدين الذين يلجؤون للمناولة المقدمة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وهو الحكم المستحدث بالمقارنة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لذا ادعوا من هذا المنبر إلى تعديل المرسوم الرئاسي 15-247 بشكل يسمح بتطبيق المطبة الأخيرة من المادة 32 من القانون 02-17.

الخاتمة

يقتضي نظام الصفقات العمومية من المصلحة المتعاقدة المساواة بين المتعاملين سواء كانوا وطنيين أو أجانب، ومنحهم حرية المنافسة فيما بينهم، وذلك في سبيل الحصول على أحسن العروض وبالتالي الإنجاز الأفضل للمشاريع التنموية، إلا أن هذين المبدأين عرفا تراجعاً أمام الرغبة في حماية المنتجات الوطنية وكذا أدوات الإنتاج الوطني أو ما يسمى في أبجديات الاقتصاد الدولي بالحماية الاقتصادية، وقد كرس المشرع الجزائري أفضلية المنتجات الوطنية وكذا وسائل الإنتاج الوطني من خلال العديد من النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية مع اختلاف التسميات والوسائل من فترة لآخرى متأثراً بالنظام السياسي أو الاقتصادي السائد في الدولة، وقد أيد الفقه هذا التوجه واعتبره كاستثناء على مبدأي المساواة وحرية المنافسة لتحقيق غايات أكبر.

وكرس المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نظاماً تفضيلياً للمنتجات الوطنية وللمؤسسات الوطنية في مواجهة الأجنبية وأطلق عليه مصطلح ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، حيث أقر أفضلية المنتجات الوطنية من خلال منح هامش للأفضلية يقدر بـ 25 %، وحصر الدعوة للمنافسة على المؤسسات الوطنية التي تستخدم منتوجاً وطنياً، مع إمكانية اللجوء إلى التراضي البسيط، كما كرس أفضلية المؤسسات الوطنية حيث خصها بصفقات محددة وهو ما أطلق عليه الفقه نظام الصفقات المحجوزة لكل من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والحرفيين و تشجيع المناولة، كما الزام المستثمر الأجنبي الذي رست عليه الصفقة بإنجاز استثمار بالشراكة مع المتعامل الوطني وهو الحكم الذي تم التخلي عنه ولو جزئياً في قانون المالية التكميلي لسنة 2020 .

وخلصت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

-الحرص على تضمين تنظيم الصفقات العمومية أحكاماً تفضيلية للإنتاج والمنتوج الوطني باعتبار أن الصفقات العمومية تشكل أرضية خصبة لتشجيع وحماية المنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج.

-الخلط بين الأحكام سواء المتعلقة بترقية المنتج الوطني أو ترقية الأداة الوطنية للإنتاج وهذا دليل على عجز المشرع عن ضبط هذه الآليات.

-تكريس الأفضلية الوطنية وأفضلية المنتج الوطني بالرغم من كونها ظاهريا تهدف إلى تشجيع وحماية الاقتصاد الوطني، إلا أنها باطنيا تشكل قيودا على الاستثمار الأجنبي مما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني على المدى البعيد.

وبناء على هذه النتائج نقترح الآتي:

-وضع تعريف للمنتج الوطني في تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وفق الأحكام الواردة في قانون الجمارك الجزائري والاتفاقيات الدولية المتعلقة بقواعد المنشأ.

-تغيير عنوان الفصل السابع من المرسوم الرئاسي 15-247 من ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج إلى الأنظمة التفاضلية وهي العبارة الشاملة للمصطلحين والفصل بينها.

-تعديل المرسوم الرئاسي 15-247 بما يتلاءم والأحكام الجديدة الواردة في قانون المالية التكميلي لسنة 2020 بخاصة تلك المتعلقة بالالتزام بالاستثمار في شراكة.

-تعديل المرسوم الرئاسي 15-247 بما يتلاءم والأحكام الجديدة الواردة في القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

الهوامش

¹ تعرف المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول الصفة العمومية على أنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية احتياجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال العمومية واللوازم والخدمات والدراسات"

² أمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22، مؤرخ في 18 مارس 2014، ص 629، منشور على موقع الصفقات العمومية التونسي، رئاسة الحكومة، <http://www.marchespublics.gov.tn>، تاريخ الاطلاع 2021/06/15، الساعة 20: 45

³ المواد من 20 إلى 26 من تنظيم الصفقات العمومية التونسي السابق ذكره .

⁴ منشور رقم 2020/15، المؤرخ في 10 شتنبر 2020، المتعلق بتفعيل الأفضلية الوطنية وتشجيع المنتجات المغربية في إطار الصفقات العمومية. وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، المملكة المغربية، <http://bdj.mmsp.gov.ma>، تاريخ الاطلاع 2021/06/15، الساعة 21:00

⁵ القانون رقم 5 لسنة 2015 في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية، الجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر في 17 يناير 2015، ص 3، منشور على موقع المطابع الأميرية، وزارة التجارة والصناعة المصرية، <https://alamiria.laa-eg.com>، تاريخ الاطلاع 2021/06/15، الساعة 00:00

- ⁶ المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50. مؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص3.
- ⁷ زكرياء بوعمامة، الحماية القانونية للمنتوج الوطني من غير المحروقات وحرية التجارة الخارجية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018، ص 163
- ⁸ أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية مؤرخة في 27 يونيو 1967، عدد 52، ص 718
- ⁹ نصت المادة 38 / 2 من الأمر 67-90 على ما يلي: تختار الشركة الوطنية أو المؤسسة المسيرة ذاتيا إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى
- ¹⁰ أمر رقم 76-11 مؤرخ في 20 فبراير 1976 يتضمن تعديل الأمر 67-90 والمتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل، جريدة رسمية عدد 20، مؤرخة في 9 مارس 1976، ص 275
- ¹¹ العقد المبرمج هو اتفاق سنوي أو لعدة سنوات تتعهد به الشركات المتعاقدة بتنفيذ برنامج للاداءات الخاصة بالدراسات أو الأشغال في المدة المحددة
- ¹² مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 13 أبريل 1982، ص 740
- ¹³ المادة 24 من المرسوم 82-145، السابق الذكر.
- ¹⁴ مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات، العمومية جريدة رسمية عدد 57 مؤرخة في 13 نوفمبر 1991، ص2211
- ¹⁵ عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2015/2016، ص 101
- ¹⁶ نصت المادة 21 من الرسوم التنفيذي 91-434 على: "يجب أن يكون المتعامل المتعاقد المختار قادرا على تلبية الطلب حسب شروط الصفقة، كما يجب عليه أن يلتزم بالاعتماد على الإنتاج الوطني اولويا "
- ¹⁷ مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 28 يوليو 2002، ص 3
- ¹⁸ عبد الغني بلكور، عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 192
- ¹⁹ مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 مؤرخة في 7 أكتوبر 2010، ص 3
- ²⁰ عبد الوهاب علاق، ضمانات التعاقد في الصفقات ذات البعد الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2016، 2017، ص 542
- ²¹ مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من اجل الحصوص على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015، ص 157
- ²² قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 20 أبريل 2011، ص26
- ²³ تعليمة رقم 1772 مؤرخة بتاريخ 2015/12/02، وزارة المالية الجزائرية، ص 1-2:

- ²⁴ زكرياء بوعمامة، المرجع السابق، ص 167
- ²⁵ وزارة المالية، المشروع التمهيدي للمرسوم التنفيذي المتعلق بالصفقات العمومية، مارس 2021، ص 5
- ²⁶ لامية قزوت، منافسة المنتج الاجنبي للمنتج الجزائري في ضل نظام اقتصاد السوق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2014، ص 39
- ²⁷ هدى بن حبيلس، مبدا عدم التمييز في القانون العام الاقتصادي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، دون سنة، ص 22
- ²⁸ صليحة خلاف، مبدا المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2013، ص 30
- ²⁹ تنص المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على : الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز : الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة : <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/> تاريخ الزيارة 2021/06/05 الساعة 19:45
- ³⁰ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية ن مصر، 1991، ص 535،
- ³¹ مصطفى عمراني، تطبيقات مبدا المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية فرع قانون عام، جامعة الجبلاي ليايس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019، ص 9
- ³² نواف كنعان، القانون الإداري: الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 333
- ³³ مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 6، مؤرخة في 9 نوفمبر 2002، ص 6
- ³⁴ عبد الوهاب علاق، ضمانات التعاقد في الصفقات ذات البعد الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2016، 2017، ص 538
- ³⁵ فيروز حوت، القيود الواردة على مبدا حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2018، ص 177
- ³⁶ كريمة صويلح، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011/2012، ص 59
- ³⁷ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 4، معدل ومتمم
- ³⁸ عبد الوهاب علاق، أثار هامش الأفضلية على مبدا المنافسة في الصفقات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، دون سنة، ص 35
- ³⁹ منية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2018، ص 60
- ⁴⁰ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 250

- ⁴¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 339-340.
- ⁴² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 82.
- ⁴³ مونية جليل، المرجع السابق، ص 60.
- ⁴⁴ علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 43.
- ⁴⁵ الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الغات). أو الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة؛ اتفاقية متعددة الأطراف تفاوض عليه أساساً 23 بلد عام 1947 بهدف تخفيض الرسوم الجمركية وغيرها من الحواجز التجارية. وفرت اتفاقية الغات إطاراً لمفاوضات دورية متعددة الأطراف حول تحرير التجارة. وتم إدماج اتفاقية الغات ضمن الاتفاقية التي أنشأت منظمة التجارة العالمية في عام 1995، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة <https://www.unescwa.org/sd-glossary/general-agreement-tariffs-and-trade>، تاريخ الزيارة 2021/06/09، الساعة 19:36.
- ⁴⁶ عبد الوهاب علاق، المرجع السابق، ص 43.
- ⁴⁷ زكرياء بوعمامة، المرجع السابق، ص 161.
- ⁴⁸ أسماء مولاي، النظام الجمركي في ظل قانون التجارة الدولية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 152.
- ⁴⁹ قانون 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30 مؤرخة في 24 يوليو 1979، ص 678، معدل ومتمم.
- ⁵⁰ عبد الوهاب علاق، المرجع السابق، ص 45.
- ⁵¹ المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.
- ⁵² يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مرحلتين حيث يتم في المرحلة الأولى تحليل العروض على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفاتر الشروط، أين تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
- ⁵³ عبد الغني بلكور، المرجع السابق، ص 192/193.
- ⁵⁴ عبد الوهاب علاق، المرجع السابق، ص 45.
- ⁵⁵ نوار تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 02، 2021، ص 327.
- ⁵⁶ عبد الغني بلكور، المرجع السابق، ص 194.
- ⁵⁷ أمينة لميز، سمير لعرج، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247، الحوار الفكري، المجلد 13، العدد 15، دون تاريخ، ص 535.
- ⁵⁸ محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015، ص 175.
- ⁵⁹ بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبreme بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، 2018، ص 192.
- ⁶⁰ نادية ضريفي، فواز لجلط، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019، ص 225.

- ⁶¹ المادة 38 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر
- ⁶² المادة 182 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 27 غشت 2003، ص 3، معدل ومتمم
- ⁶³ سمية كمال، المذكرة السابقة، ص 15
- ⁶⁴ فارس بوكروا، الالتزام بالاستثمار في قانون الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، عدد 01، 2020، ص 413
- ⁶⁵ عبد الوهاب علاق، المرجع السابق، ص 45
- ⁶⁶ عبد الغني بلكور، المرجع السابق، ص 193
- ⁶⁷ صالح زمال، المرجع السابق، ص 9
- ⁶⁸ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 83
- ⁶⁹ مونية جليل، المرجع السابق، ص 62
- ⁷⁰ عبد الغني بولكور، المرجع السابق، ص 188
- ⁷¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 83
- ⁷² بولكور عبد الغاني، المرجع السابق، ص 187
- ⁷³ فاطمة الزهراء قاسي، قراءة في الدعم الجبائي للصناعات التقليدية والحرفية لسنة 2019، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، المجلد 8، العدد 1، 2019، ص 75
- ⁷⁴ مونية جليل، المرجع السابق، ص 63
- ⁷⁵ حسام الدين سماعيل، الزامية الاستثمار في إنجاز الصفقات العمومية بالجزائر، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 2، 2017، ص 141
- ⁷⁶ مونية جليل، المرجع السابق، ص 63
- ⁷⁷ خيرة بن سالم، تفعيل الاستثمار الأجنبي في عقود الصفقات العمومية، قراءة في نص المادة 84 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام، مداخلة القيت بمناسبة الملتقى الدولي السادس عشر حول: الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية المنعقد يومي 22/23 فيفري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ص 388
- ⁷⁸ حسام الدين سماعيل، المرجع السابق، ص 142
- ⁷⁹ نصت المادة 2/58 من الأمر 09-01 المؤرخ في 22 يونيو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 يوليو 2009، ص 4 : لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51٪ على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء
- ⁸⁰ فارس بوكروح، المرجع السابق، ص 415
- ⁸¹ قانون رقم 20-07 مؤرخ في 4 يونيو 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، جريدة رسمية عدد 33 مؤرخة في 4 يونيو 2020، ص 4
- ⁸² تنص المادة 50 من القانون 20-07 السابق الذكر على : تكتسي الطابع الاستراتيجي، القطاعات الآتية :
-استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض باستثناء محاجر المواد غير المعدنية

- المنبع لقطاع الطاقة وأي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات، وكذا استغلال شبكة توزيع ونقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك، والمحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية
- الصناعات المبادر بها أو المتعلقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني
- خطوط السكك الحديدية والموانئ والمطارات
- الصناعات الصيدلانية، باستثناء الاستثمارات المرتبطة بتصنيع المنتجات الأساسية المبتكرة ذات القيمة المضافة العالية، والتي تتطلب تكنولوجيا معقدة ومحمية، الموجهة للسوق المحلية والتصدير
- ⁸³ مرسوم تنفيذي رقم 21-145 مؤرخ في 17 أبريل 2021، يحدد قائمة النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا، جريدة رسمية عدد 30 مؤرخة في 22 أبريل 2021، ص 10
- ⁸⁴ تريعة نواره، مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ن المجلد 4، العدد 2، السنة 2021، ص 315
- ⁸⁵ عرفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري: عقد المقاولة بانه: عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر
- ⁸⁶ فضيلة شعبان، نور الدين زرقون، نطاق تطبيق أحكام المقاولة من الباطن في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 174
- ⁸⁷ فضيلة لغيمة، الآليات القانونية لتفعيل عقد المناولة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، مداخلة ملقاة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، يوم 28 نوفمبر 2019، جامعة تيزي وزو ص 822
- ⁸⁸ قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية عدد 2 مؤرخة في 11 يناير 2017، ص 4