

التجمعات المؤقتة للمؤسسات كأداة لترقية تنافسية المؤسسات

Temporary grouping of enterprises as a tool to achieve competitiveness of companies

زايدى أمال *

جامعة سطيف 2 (الجزائر)، amelzaidi11@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/06/10

تاريخ القبول: 2022/06/02

تاريخ الاستلام: 2022/01/19

ملخص:

يمكن للمتعاملين الاقتصاديين في قانون الصفقات العمومية الترشح لصفقة في شكل تجمع مؤقت للمؤسسات. خصصنا هذا المقال لتوضيح المقصود بهذا النوع من التجمعات والمزايا التي يمنحها للصغيرة والمتوسطة. واستخلصنا أن التجمع المؤقت ينشأ عن عقد ذو طابع تعاوني مؤقت يقوم على الاعتبار الشخصي ولا يتمتع بالشخصية المعنوية. كما أنه يوفر للمؤسسات فرصة جمع قدراتها المالية والبشرية والفنية لتقديم عروض والفوز بصفقة عمومية وتنفيذها. اللجوء لهذا النوع من التجمعات مقيد بعدم الاضرار بالمنافسة، ولقد تضمن قانون المنافسة أحكام تفضيلية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تتجمع في شكل تجمع مؤقت مما يؤدي إلى ترقية مركزها في السوق وضمان استدامتها. كلمات مفتاحية: التجمع المؤقت للمؤسسات، الصفقات العمومية، التنافسية، الاتفاق المقيد بالمنافسة، الترخيص.

Abstract:

Economic operators have the rights to run for a public transaction in the form a temporary grouping of enterprises. It emerges from a temporary cooperative contract that does not have a moral personality.

Due to this grouping emerging companies can gather their financial and human abilities in order to be able to run for a public transaction, win it and execute it. in addition, the competition law includes preferential provisions for small and medium enterprises that start-up, can benefit from when creating a temporary gathering to upgrade their position in the market and to ensure their sustainability.

Keywords: temporary grouping of enterprises; public transaction; competitiveness; restricting competition contract; license.

مقدمة:

تسهيل استفادة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بما فيها الناشئة من الصفقات العمومية ورفع تنافسيتها هي في صميم اهتمامات المشرع في الآونة الأخيرة، لهذا تم إدراج آليات في قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لمنح فرص أكثر لهذه المؤسسات للترشح للصفقة والفوز بها.

ويتحقق ذلك عن طريق التنفيذ المشترك للصفقات العمومية والذي يتم بأحد الاليتين: المناولة أو التجمع المؤقت للمؤسسات. وقد اعتمدها المشرع في قانون الصفقات العمومية لمنح فرص أكثر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بما فيها الناشئة الراغبة في الترشح والفوز بالمشروع.

إذ بإنشاء تجمع مؤقت للمؤسسات تزداد حظوظ المؤسسات المترشحة المجتمع لكسب صفقات عمومية مهمة، عن طريق تغطية الشروط الواردة في دفتر الشروط فيتم تقدير مدى تحقيق متطلبات تنفيذ الصفقة على أساس قدرات كل المؤسسات الأعضاء. ولقد قيد المشرع اللجوء إلى هذا الشكل بعدم الاضرار بالمنافسة مما يجعل لجوء الشركات الكبرى إليه أكثر تقييدا مقارنة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تتمتع باستثناءات في قانون المنافسة.

ويعد التجمع المؤقت للمؤسسات أحد الاشكال القانونية المتاحة للمؤسسات التي ترغب في تقديم عروض أو الترشح لصفقة عمومية. أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 37 ونظمه في المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام،¹ إذ منح بموجبه الخيار للمتعاملين الاقتصاديين أن يقدموا عروضاً لصفقة عمومية إما فرادى أو في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات.

ولقد استوحى المشرع الجزائري هذا الشكل القانوني من قانون الصفقات العمومية الفرنسي code des marches public²، استعمل المشرع الفرنسي فيه التجمع المؤقت للمؤسسات groupement momentanée d'entreprise³. لكن هذا القانون تم إلغاؤه بقانون الطلبات العمومية لسنة 2018 code de commande public⁴، وفي إطار هذا القانون الجديد استعمل مصطلح تجمع الاعوان الاقتصاديين groupements d'opérateurs économiques. في حين يتميز عنهما القانون البلجيكي بتناوله لموضوع الشركات المؤقتة في قانون الشركات وعرفها ونظمها بصفة مفصلة.⁵ نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتناوله بالتفصيل الكافي إذ خصص له مادة واحدة في قانون الصفقات العمومية وهي المادة 81.

فهذا التجمع لكونه يتميز بطابع مؤقت في إطار الترشح لصفقة عمومية يمنح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بما فيها الناشئة إمكانية ترقية مركزها في السوق والحصول على صفقات عمومية ويمثل فرصة لكسب رهان التنافس.

مما سبق تبلورت الإشكالية التي ستكون محل دراسة في هذا المقال وهي: فيما تتمثل الضوابط القانونية للتجمعات المؤقتة للمؤسسات التي تكفل تحسين تنافسية المؤسسات المترشحة للصفقات العمومية وحماية المنافسة الحرة؟

فالهدف من هذه الدراسة هو توضيح الأحكام القانونية الموضوعية والشكلية التي يخضع لها هذا التجمع في قانون الصفقات العمومية والبحث في المزايا التي يمنحها للمؤسسات الراغبة في الحصول على صفقة عمومية ثم تقدير انعكاساته على حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين في الصفقات العمومية.

وبهذا، فللبحث في هذا الموضوع أهمية علمية وعملية. إذ يؤدي إلى الكشف عن خصوصية هذا التجمع مقارنة بالأشكال القانونية الأخرى المنظمة في القانون التجاري عن طريق توضيح الأحكام القانونية التي تخضع لها المؤسسات الناشئة والصغيرة والمتوسطة والمهتمين بما لضمان انتهازم الفرص التي يوفرها هذا الشكل القانوني وكسب رهان المنافسة في الصفقات العمومية وترقية تنافسيته.

ولدراسة هذا الموضوع تم اعتماد منهج وصفي وتحليلي للنصوص القانونية المنظمة للتجمعات المؤقتة للمؤسسات في التشريع الجزائري. مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض جزئيات البحث للكشف عن مواطن الخلل الموجودة في التنظيم الجزائري والوصول إلى اقتراحات قد تساهم في ترقية ممارسات التعاون والشراكة بين المؤسسات.

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا هذا المقال على النحو التالي:

المحور الأول: التجمعات المؤقتة للمؤسسات في إطار قانون الصفقات العمومية

المحور الثاني: ضوابط خضوع التجمعات المؤقتة للمؤسسات لقانون المنافسة.

المحور الأول: التجمعات المؤقتة للمؤسسات في إطار قانون الصفقات العمومية:

تعد التجمعات المؤقتة للمؤسسات إطاراً للشراكة والتعاون بين المؤسسات الراغبة في الترشح للصفقات العمومية. فهي تتميز بطابعها التعاقدي والمؤقت الذي جعل لها ذاتية خاصة مقارنة بباقي آليات الشراكة والتعاون بين المؤسسات الاقتصادية. لتوضح ذلك سنتناول ماهية التجمعات المؤقتة للمؤسسات في عنصر أول ثم في عنصر ثان نتناول الأحكام المنظمة له في قانون الصفقات العمومية.

أولاً: ماهية التجمعات المؤقتة للمؤسسات في قانون الصفقات العمومية:

سنستطرق لتعريف التجمعات المؤقتة للمؤسسات وخصائصها.

أ-تعريف التجمعات المؤقتة للمؤسسات:

التجمع المؤقت للمؤسسات هو اتفاق تعاوني مؤقت بين متعاملين اقتصاديين موضوعه القيام بعرض مشترك للترشح أو التعهد في إطار صفقة عمومية. فهو يسمح للمؤسسات أن تقدم عروضاً مهمة لا يمكن أن تقوم بها بصفة منفردة.

1-تعريف التجمعات المؤقتة في التشريع الجزائري

حسب المادة 37 من قانون الصفقات العمومية يمكن لشخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين أن يلتزموا بمقتضى صفقة عمومية إما فرادى أو في شكل تجمع مؤقت للمؤسسات. وعليه فالتجمع قد ينشأ بين أشخاص طبيعيين - مقاولين - أو معنويين - شركات مقاوله - بغرض الترشح لصفقة عمومية. أما في المادة 81 من نفس القانون لم يعرفه المشرع لكنه تناول شروطه والتي يعد أهمها عدم مساسه بقواعد المنافسة. إذ ورد في الفقرة الأولى منها

“يمكن للمرشحين أو المتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم أو عروضهم في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة”. فلم يفصل المشرع في ماهية هذا الشكل القانوني لهذا كان علينا اللجوء لتحليل مختلف القواعد القانونية الواردة في المادتين المذكورتين للوصول إلى حصر المقصود بهذا التجمع:

- التجمع المؤقت للمؤسسات ينشأ بين أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين.
- الهدف من إنشاء التجمع هو العهد أو الترشح لصفقة عمومية.
- يقوم التجمع على أساس عقدي إذ يقوم على الحرية التعاقدية بين أعضائه إلا ما ورد فيه نص قانوني.
- لا يكتسب التجمع المؤقت للمؤسسات الشخصية المعنوية ولا ما يترتب عليها من آثار.
- إنشاء لتجمع مقيد بعدم الاضرار بحرية المنافسة على الصفقة العمومية

2-تعريف التجمع المؤقت للمؤسسات في القانون الفرنسي والبلجيكي:

في إطار قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2015 الملغى منح المشرع للمؤسسات الراغبة في الترشح أن تتجمع في شكل تجمع مؤقت للمؤسسات وذلك في المادة 51 منه الملغاة⁶ إذ يمكن للمؤسسات أن تنشأ تجمعاً لتقديم الترشح في صفقة عمومية سواء كمؤسسات متضامنة أو متشاركة. في حين في قانون الطلبات العمومية لسنة 2018 لم يعرف المشرع الفرنسي تجمع الاعوان الاقتصاديين لكنه منحه حق الترشح لصفقة عمومية.⁷ ولقد اعتبر هذا القانون أن العون الاقتصادي هو كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، أو تجمع لأشخاص يتمتع أو لا بالشخصية المعنوية يعرض في صفقة ما القيام بإنجاز أشغال أو توريد سلع أو أداء خدمات.⁸ في حين عرف القانون البلجيكي الشركات المؤقتة بأنها: شركة بدون شخصية معنوية ولا غرض اجتماعي، موضوعها هو إنجاز معاملة أو عدة معاملات محددة⁹. حيث أن المشرع البلجيكي كان يستعمل مصطلح "الجمعيات المؤقتة" قبل 1999 إلا أنه في قانون الشركات الصادر في 7 ماي 1999 استعمل مصطلح الشركات المؤقتة.

فحسب القانون البلجيكي التجمع المؤقت شركة تجارية مثلها مثل شركة المحاصة لا يتمتع بالشخصية المعنوية. يتم اللجوء إليه لتنفيذ صفقة أو القيام بأي معاملات اقتصادية أخرى محددة. فهو وسع مجالات اللجوء إليه على خلاف المشرعين الجزائري والفرنسي اللذان قصرا التنظيم القانوني للتجمع المؤقت للمؤسسات في مجال الصفقات العمومية.

3- تعريف مقترح للتجمع المؤقت للمؤسسات:

مما سبق نقترح تعريف للتجمع المؤقت للمؤسسات "اتفاق مؤقت يتم بين أشخاص طبيعيين و/أو معنويين موضوعه العهد أو الترشح لصفقة عمومية وذلك بجمع إمكانياتهم البشرية والمادية إما على سبيل التضامن أو الاشتراك للفوز بها وتنفيذها"

نستخلص من هذا التعريف أن التجمع المؤقت للمؤسسات عقد شراكة ذو طابع مؤقت ويقوم على الاعتبار الشخصي. هذه المميزات الأساسية لهذا التجمع ستكون موضوع العنصر الثاني.

ب- الخصائص المميزة للتجمع المؤقت للمؤسسات:

يعد كل من الطابع العقدي المؤقت والأخذ بعين الاعتبار شخصية الأعضاء العناصر المميزة للتجمع المؤقت للمؤسسات.

1- الطابع العقدي المؤقت للتجمع:

يتم إنشاء التجمع بعقد موضوعه هو الالتزام المتبادل بالتعاون بين المؤسسات لتسهيل كسب صفقة وتنفيذها بحسن نية عن طريق اتخاذ كل الإجراءات والاحتياطات اللازمة لضمان تحقيق موضوعه. فالغرض من التجمع الترشح لصفقة وتنفيذها، لهذا فمدة وجوده هي مدة تنفيذ الصفقة وغالبا ما ينتهي بانتهائها. وهو بهذا المعنى محدد المدة ومدته هي المدة اللازمة لتنفيذ صفقة او عدة صفقات عمومية.

2- التجمع يقوم على الاعتبار الشخصي:

موضوع العقد المنشئ للتجمع المؤقت للمؤسسات هو الالتزام بواجب التعاون بين أعضائه بغرض الحصول على الصفقة وتنفيذها بحسن نية واتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي تحقق ذلك. فاشتراك المؤسسات ضمن التجمع يقوم على اعتبارات تتعلق بقدرات كل مؤسسة عضو، لهذا فان استمرار العقد وتنفيذه يستند إلى بقاء الثقة والالتزام بين الأعضاء. إذ أن كيفية سير التجمع وحقوق أطرافه تحدد في العقد المبرم بينهم إلا ما تم تحديده بنص خاص.

ثانيا: الاحكام المنظمة للتجمع المؤقت للمؤسسات في قانون الصفقات العمومية:

يقوم التنظيم القانوني للتجمع المؤقت للمؤسسات في قانون الصفقات العمومية على عنصرين، الاول عدم تمتعه بالشخصية المعنوية والثاني هو تصنيف التجمعات المؤقتة إلى صنفين - التجمع المؤقت لمؤسسات المتضامنة والتجمع المؤقت لمؤسسات متشاركة. - ووضع أحكام قانونية خاصة بكل صنف. سنتناول هذين العنصرين على التوالي.

أ-عدم تمتع التجمع المؤقت للمؤسسات بالشخصية المعنوية:

التجمعات المؤقتة هي عقود تعاون ومشاركة بين الاعوان الاقتصاديين من أجل القيام بأعمال مقالة معينة في وقت محدد. لهذا المشرع قدر أنها لا تتمتع بالشخصية القانونية وما يترتب عليها من آثار.

1- التأسيس القانوني لعدم تمتع التجمع المؤقت بالشخصية المعنوية:

يعد هذا العنصر الأساسي المميز للتجمع المؤقت للمؤسسات، فهو لا يتمتع بالشخصية المعنوية وما يترتب عليها من آثار كما لا يشترط أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الشركات التجارية. فوجوده منحصر من تاريخ إنشائه للقيام بالعرض إلى غاية تنفيذ الصفقة. ولم يشترط المشرع في قانون الصفقات العمومية أن يتم تسجيله في السجل التجاري.

ينتج عن عدم تمتع التجمع المؤقت بالشخصية المعنوية أنه عند تقديم العروض لا تقدم المؤسسات العرض باعتبارها شخص معنوي واحد لكن باعتبارها عدة أشخاص معنوية وبمعنى أدق عدة متعاملين اقتصاديين. لهذا لا يعتبر

تجمعا مؤقتا الشركات المنظمة تحت شخص معنوي واحد.¹⁰ ولقد أكدت ذلك الفقرة الثالثة من المادة 57 من قانون الصفقات العمومية التي نصت على أن المصلحة المتعاقدة تأخذ عند تقديم العرض قدرات أعضاء التجمع المؤقت إجمالا ولا يطلب من الأعضاء إثبات كل القدرات المطلوب من التجمع في دفتر الشروط. وهذا ما يستخلص منه أن المصلحة المتعاقدة لا تتعامل مع شخص معنوي واحد لكن مع عدة أشخاص معنوية مشتركين في تقديم العرض. وعليه يتم تقدير مدى توافر شروط قبول الترشح في الاعوان الاقتصاديين أعضاء التجمع.

كما أن آلية تعيين ممثل لأعضاء التجمع في الفقرة السابعة من المادة 81 تؤكد أن التجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية إذ ورد فيها " يعين أعضاء التجمع صاحب الأغلبية، إلا في حالة الاستثناء المعلن، كما ينبغي في التصريح كوكيل يمثل جميع الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق إنجاز خدمات أعضاء التجمع." نلاحظ أن المشرع لم يستعمل مصطلح وكيل التجمع هنا لان تعيين الوكيل ليس باعتباره ممثلا لشخص معنوي - التجمع- لكن كوكيل يمثل الأعضاء في مواجهة المصلحة المتعاقدة.

وكذلك في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أبريل 2016 المحدد لقائمة الوثائق التي يتكون منها ملف التأهيل وتصنيف المهنيين للمؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية.¹¹ لم يعرف المشرع هذا التجمع المؤقت لكنه ذكر أنه يرم بعقد موثق يتم تحريره في شكل مذكرة تفاهم حسب نص المادة 3 منه.

فلم يشترط المشرع أن يتم إيداع لا القانون أساسي للتجمع ولا مستخرج تسجيله في السجل التجاري. في حين اشترط إيداع القوانين الأساسية ومستخرجات السجل التجاري لكل مؤسسة عضو ونسخ إيداع الحسابات السنوية للأعضاء فالمشرع لم يتعامل معه كشخص معنوي.

تم انتهاز نفس النهج في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أبريل 2016 المحدد لكيفيات تصنيف المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والاشغال العمومية والموارد المائية والغابية وأشغال الإنشاءات السلكية واللاسلكية،¹² إذ ميز المشرع في تصنيفه بين المؤسسات ومجموعات المؤسسات الوارد في المادة 3 منه من جهة وتجمعات المؤسسات الوارد في المادة 4 منه ويتم تقدير الوسائل بالنسبة لهذه الأخيرة بالنظر إلى الإمكانيات المتوفرة لدى كل الأعضاء.

هذا الموقف يتوافق مع ما سلكه المشرع الفرنسي سواء في قانون الصفقات العمومية الملغى و كذا في قانون الطلبات العمومية الجديد، إذ أن الترشح للصفقة يكون عن طريق وكيل التجمع أو من طرف كل الأعوان الاقتصاديين الأعضاء حسب نص المادة R2142-23¹³، فتقدير مدى توافر الشروط اللازمة لقبول الترشح يتم على أساس القدرات الكلية لأعضاء التجمع حسب نص المادة R-2142-25. هذا ما يؤكد عدم تمتعه بالشخصية المعنوية.

عدم التمتع بالشخصية المعنوية عنصر مميز له مقارنة بالشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية. وكذا التجمعات المنظمة في القانون التجاري في المواد من 796 إلى 799 مكرر4. ونظرا للتقارب بينهما في بعض الجوانب

وقع بعض الباحثين في لبس ودرسوا التجمع المؤقت للمؤسسات بالرجوع للأحكام المنظمة للتجمعات في القانون التجاري رغم الاختلافات الثيرة بينهما،¹⁴ سنبين في العنصر الموالي الفرق بينهما.

2- التمييز بين التجمع المؤقت للمؤسسات والتجمعات:

عناصر التشابه بين التجمعات المؤقتة والتجمعات أنهما ينشأان بين عدة مؤسسات بغرض ترقية نشاطهما الاقتصادي لمدة محددة إلا أنهما يختلفان في الجوانب التالية:

- ينشأ التجمع بين عدة أشخاص معنويين حسب نص المادة 796 من القانون التجاري، في حين التجمع المؤقت ينشأ بين أشخاص طبيعيين أو معنويين الشرط الوحيد أن يكونوا أعوان اقتصاديين يهدفون للترشح لصفقة عمومية.

- يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية والأهلية من تاريخ تسجيله في السجل التجاري بموجب نص المادة 799 من القانون التجاري، في حين التجمع المؤقت للمؤسسات لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا يسجل في السجل التجاري.

- في التجمع يكون الأعضاء متضامنون في أموالهم الخاصة إلا إذا وجد اتفاق مخالف مع المتعاقدين الآخرين حسب نص المادة 799 مكرر 1. في حين التجمعات المؤقتة للمؤسسات تصنف إلى صنفين بحسب وجود تضامن أو مشاركة بين أعضائها.

- التجمع المؤقت ينشأ لترشح وتنفيذ صفقة عمومية في حين التجمعات تنشأ بغرض تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها وتطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتثمينه. فموضوع التجمعات لا يرتبط بمعاملة أو معاملات محددة بل يرتبط بإستراتيجية المؤسسات الأعضاء المستقبلية والتي تركز على تطوير نشاط الأعضاء بإنشاء شخص معنوي يحقق التنسيق بينها لتحقيق هذه الأهداف.

وعليه فكل من التجمعات والتجمع المؤقت للمؤسسات هما أداتان للتعاون بين المؤسسات الاقتصادية لكل منهما شروطه وقواعده الخاصة.

3- التمييز بين التجمع المؤقت للمؤسسات وشركة المحاصة ومجمع الشركات:

يشارك التجمع المؤقت للشركات مع شركة المحاصة في عدم تمتعه بالشخصية المعنوية. لكن يختلف عنها في الجوانب التالية:

- أن شركة المحاصة تنشأ بين شخصين طبيعيين أو أكثر لإنجاز عمليات تجارية وهي لا تكتب ولا تشهر للغير وجودها ينحصر في العلاقات بين الشركاء حسب نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري. على خلاف التجمع المؤقت للمؤسسات الذي ينشأ بعقد موثق وقد يكون أعضاءه أشخاص طبيعيين و/أو معنويين.

- لا يوجد تضامن في العلاقات بين الشركاء في شركة المحاصة فكل شريك يتعاقد باسمه الشخصي ويكون ملزماً لوحده حتى ولو كشف عن باقي الشركاء حسب نص المادة 795 مكرر 4. في حين التجمع المؤقت يصنف لصنفين تجمع مؤقت للمؤسسات متضامنة وتجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة.

كذلك مجمع الشركات *groupe de sociétés* لا يتمتع بالشخصية المعنوية إذ يتكون من شركات تجارية لكل منها شخصيتها المعنوية المستقلة تكون مرتبطة بمصالح مشتركة وتمسك إحداها تسمى الشركة الام باقي الشركات تحت نفوذها القانوني أو الفعلي وهذا ما ينتج عنه إستراتيجية موحدة تحقق وحدة القرار الاقتصادي. للمجموع¹⁵ فهو بهذا المفهوم يشترك مع التجمع المؤقت في عدم تمتعه بالشخصية المعنوية وفي كونه يتكون من شركات تحتفظ بشخصيتها القانونية المستقلة. لكن هناك اختلافات جوهرية تتمثل في:

- مجمع الشركات لا يتصف بالطابع المؤقت ولا يرتبط بمعاملة بعينها فالعلاقات بين أعضائه هيكلية في حين العلاقة بين أعضاء التجمع المؤقت تعاقدية.

- كما أن العلاقة بين أعضاء مجمع الشركات تقوم على فكرة السيطرة تكون هناك شركة مهيمنة وأخرى تابعة في حين العلاقة بين أعضاء التجمع المؤقت تعاونية تتم على قدم المساواة.

فرغم أن شركة المحاصة ومجمع الشركات لا يتمتعان بالشخصية المعنوية إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب عن التجمع المؤقت للمؤسسات.

ب- أنواع التجمعات المؤقتة للمؤسسات

تختلف الاحكام القانونية المنظمة للتجمع المؤقت بحسب كونه تجمع مؤقت لمؤسسات وتجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة حسب نص المادة 81 من قانون الصفقات العمومية، إلا أن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تلزم المرشحين أو المتعهدين في دفتر الشروط أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة. ويجب أن تتضمن الصفقة العمومية بندا يلتزم فيه المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة.

أخذ المشرع الفرنسي بمذتين الشكليين في المادة 21-2142 R من قانون الطلبات العمومية، ومنح للمصلحة المتعاقدة أن تلزم أعضاء التجمع بأن يتخذ شكلا قانونيا محددا من أجل الترشح للصفقة إذا كان ضروريا لحسن تنفيذها وعلى المصلحة المتعاقدة أن تبرر ذلك في وثائق الاستشارة حسب نص المادة 22-2143 R.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي في قانون 2018 ميز بين النوعين من حيث المسؤولية إذ أنه في التجمع المؤسس على التضامن يكون كل عضو مسؤول عن كل الصفقة، في حين في التجمع المؤسس على التشارك كل عضو يسأل في حدود حصته. وفي كلا النوعين يكون الوكيل في القانون الفرنسي مسؤولا بالتضامن مع باقي الأعضاء إلا إذا ورد نص في الصفقة على خلاف ذلك حسب نص 24-2143 R. في حين المشرع الجزائري جعل المسؤولية التضامنية للوكيل وجوبية كما سنوضحه لاحقا.

1- تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة:

يكون تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة حسب نص الفقرة 4 من المادة 81 المذكورة سابقا. ويعين أعضاء التجمع صاحب الأغلبية وكيلا للتجمع إلا في حالة الاستثنائية المبصرة. وينبغي على الوكيل التصريح بصفته كوكيل عن جميع المؤسسات الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق

القيام بخدمات أعضاء التجمع. ويتولى سحب دفتر الشروط أو ممثلا عنه معين لذلك إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع حسب نص المادة 63 من قانون الصفقات العمومية التي ورد فيها "... ويجب أن يسحب دفتر الشروط، في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع."

وفي هذا النوع من التجمعات يتم الدفع في حساب مشترك مفتوح باسم التجمع وتعد الكفالات باسم الوكيل. أما إذا كان التجمع مختلطا يضم مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري ومؤسسات أجنبية يمكن بصفة استثنائية دون المساس بطبيعة التجمع أن تعد الكفالات باسم كل عضو حسب نص المادة الفقرة التاسعة من المادة 81.

2 - تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة:

يكون تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه حسب نص الفقرة الخامسة من المادة 81. ويعين أعضاء التجمع صاحب الأغلبية وكيلا للتجمع إلا في الحالة الاستثنائية المبصرة. يكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامنا وجوبا بتنفيذ الصفقة مع كل عضو فيما يخص التزاماته التعاقدية في مواجهة المصلحة المتعاقدة. ويتولى سحب دفتر الشروط أو ممثلا عنه معين لذلك إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع حسب نص المادة 63 من قانون الصفقات العمومية.

وفي هذا النوع من التجمعات المؤقتة يتم الدفع في حسابات كل عضو من أعضاء التجمع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع وتعد الكفالات باسم كل عضو حسب نفس الفقرة العاشرة من المادة 81

نستخلص أن التجمع المؤقت للمؤسسات ينشأ بعقد موثق يبرم في شكل مذكرة تفاهم بين أعوان اقتصاديين بغرض الترشح أو التعهد في صفقة عمومية أو عدة صفقات عمومية. ويستمر حتى تكملة التنفيذ لصالح المصلحة المتعاقدة. فهو لا يشكل أساس لتكون شخص معنوي فلا يشترط أن يكون له رأسمال مشترك ولا مقر لكن له وكيل يتصرف باسم أعضائه. فهو من عقود التعاون والشراكة بين المؤسسات اعتمد المشرع تنظيمنا مرنا له في قانون الصفقات العمومية بغرض تسهيل لجوء المؤسسات المترشحة إليه ولكنه قيد هذا المسعى بعدم الاضرار بالمنافسة لهذا خصصنا المحور الثاني من هذا المقال لدراسة ضوابط خضوعه لقانون المنافسة.

المحور الثاني: ضوابط خضوع التجمعات المؤقتة للمؤسسات لقانون المنافسة.

قيد المشرع في نص الفقرة الأولى من المادة 81 إمكانية اللجوء لإنشاء تجمع المؤقت للمؤسسات بعدم إضرار بالمنافسة. وهذا ما يتحقق إذا كانت المؤسسات المعنية ناشئة أو صغيرة ومتوسطة. لأن قانون المنافسة¹⁶ تضمن أحكاما تفضيلية لها لرفع قدراتها التنافسية. فان كان الهدف الاساسي لقانون المنافسة هو حماية حرية المنافسة وضمان تنافسية السوق. لتحقيق هذا الهدف خاصة فيما يخص تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الخاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لكي يمكنها من الدخول إلى السوق وضمان الاستحواذ على حصة منه وذلك بإبرام تجمعات مؤقتة للترشح للصفقات العمومية.

لتحديد مدى خضوع التجمع المؤقت لقانون المنافسة سنتناول عنصرين، الأول يتضمن دراسة مدى اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات مؤسسة طبقا لقانون المنافسة وفي العنصر الثاني نتناول مدى اعتبار التجمعات المؤقتة للمؤسسات اتفاقا مقيدا للمنافسة.

أولا: مدى اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات مؤسسة طبقا لقانون المنافسة

سنتناول المقصود بالمؤسسة في قانون المنافسة ثم نستنتج إن كان تعريفها ينطبق على التجمعات المؤقتة للمؤسسات أم لا.

أ- عدم انطباق تعريف المؤسسة في قانون المنافسة على التجمع المؤقت للمؤسسات:

سنتناول تعريف المؤسسة في قانون المنافسة ثم نقارنه بتعريف التجمعات المؤقتة للمؤسسات.

1-تعريف المؤسسة في قانون المنافسة

عرف قانون المنافسة المؤسسة بكونها كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات حسب نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه. هذا التعريف واسع إذ لم يشترط شكل قانوني معين لها فقد تكون: شخص طبيعي أو معنوي، تجمع أو مجموعة أشخاص... إلخ. لكنه ركز في تعريفه على ممارسة نشاط اقتصادي بصفة دائمة.

-ممارسة نشاط اقتصادي: اعتمد المشرع الجزائري في قانون المنافسة مفهوم اقتصادي وظيفي للمؤسسة وليس

مفهوم هيكلي قانوني. فكل وحدة تمارس نشاط اقتصادي داخل السوق قد تعتبر مؤسسة. حددت المادة 02 من قانون المنافسة المقصود بالنشاط الاقتصادي. فهو يشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد السلع لإعادة بيعها والوكلاء والوسطاء. وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحادات المهنية أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها. كما يشمل الصفقات العمومية من الإعلان عن الصفقة إلى المنح النهائي للصفقة. وكذا النشاطات الفلاحية وتربية المواشي. فهذا المفهوم واسع يضم مختلف النشاطات الاقتصادية سواء الصناعية أو التجارية أو الخدماتية أو الفلاحية.

-أن يتم ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة دائمة: يجب أن تمارس نشاطها بصفة دائمة أي ألا يكون

وجودها داخل السوق موسميا أو عرضيا.

2- مقارنة تعريف المؤسسة بتعريف التجمع المؤقت للمؤسسات:

هناك العديد من العناصر التي من الضروري الرجوع إليها لتقدير إن كان التجمع المؤقت مؤسسة طبقا لقانون المنافسة أم لا.

- كلا منهما يتعلق بالقيام بنشاطات اقتصادية ومن بين النشاطات المذكورة في المادة 2 من قانون المنافسة

الصفقة العمومية.

- المؤسسة شخص طبيعي ومعنوي. التجمع المؤقت ليس شخصا طبيعيا ولا معنويا. فهو اتفاق تعاوني.

- اشترط المشرع أن تمارس المؤسسة نشاطات الاقتصادية بصفة دائمة أي أن يكون وجودها في السوق المعني مستمر في حين موضوع التجمع المؤقت للمؤسسات يتعلق بصفة أو صفقات معينة فهو لا يتصف بالديمومة. وعليه، لكون التجمع المؤقت ليس لا شخصا طبيعيا ولا معنويا والمؤسسات الأعضاء في التجمع المؤقت لا تربطها علاقات تشاركية دائمة بل علاقاتها مؤقتة تنتهي بمجرد انتهاء الصفقة فلا يعتبر التجمع المؤقت مؤسسة طبقا لقانون المنافسة.

ب- نتائج عدم اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات مؤسسة طبقا لقانون المنافسة:

نتيجة لعدم اعتبار التجمع المؤقت مؤسسة طبقا لقانون المنافسة إذ يتم التعامل في هذا الإطار مع كل عون اقتصادي عضو في التجمع المؤقت باعتباره مؤسسة منفردة. وهذا ما يترتب عليه ما يلي:

1- عدم إمكانية توفر حالة التعسف في وضعية الهيمنة في التجمع المؤقت:

يتحقق التعسف في وضعية الهيمنة

فالتجمع المؤقت لا يعتبر مؤسسة طبقا لقانون المنافسة لهذا فلا تتحقق في مواجهته ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة المذكورة في المادة 7 من قانون المنافسة، وإن كان من الممكن أن تتحقق فيما يخص أحد المتعاملين الأعضاء فيه.

2- عدم اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات تجميع اقتصادي:

كما يطرح هنا التساؤل حول مدى إمكانية اعتبارا لتجمع المؤقت للمؤسسات تجميعا اقتصاديا. فقد حددت المادة 15 من قانون المنافسة العمليات التي قد تعتبر عمليات تركز اقتصادي والتي تخضع لقانون المنافسة وتمثل في: الاندماج، اكتساب الرقابة على مؤسسة أو أخرى والحالة الأخيرة هي إنشاء مؤسسة مشتركة. فلكي يخضع التجمع المؤقت للمؤسسات لهذه الاحكام يجب أن يتخذ أحد هذه الأشكال، فهو من جهة ليس اندماج لأن التعاقد بين المؤسسات لا يتمثل في ارتباطات هيكلية بين المؤسسات ينحصر نطاقه في معاملة تتمثل في صفقات عمومية. كما لا تتوفر حالة كسب الرقابة لان المتعاملين الاقتصاديين عندما ينشئون تجمعا مؤقتا ينشئونه بغرض التعاون وإتمام العروض والصفقة دون أن يكون لأحدهم سلطة الرقابة على الآخرين.

تطرح الحالة الأخيرة بعض التساؤلات لأن المؤسسة المشتركة تقوم على تجميع الوسائل المادية والبشرية للشركات المؤسسة لها وتحسين قدراتها التنافسية في نفس السوق أو في سوق جديدة إذ تظهر المؤسسات في السوق كمتعامل واحد.¹⁷ من هذا الجانب يتشابه التجمع المؤقت للمؤسسات مع الشركات المشتركة لكن ورد في نص المادة 15 الفقرة الثالثة شرطا يجعل المفهومين مختلفين " أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة ". نلاحظ أن المشرع اشترط الدوام أي الاستمرار في نشاط الشركة المشتركة وهذا ما لا يتوفر في التجمع المؤقت للمؤسسات. كذلك اشترط أن تكون المؤسسة المشتركة تؤدي وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة وهذا ما لا يتوفر في التجمع المؤقت للمؤسسات.

3- عدم انطباق حالة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية على العلاقات بين أعضاء التجمع المؤقت:

وضعية التبعية الاقتصادية هي علاقة بين طرفين، تابع ومتبوع. ويجب أن يكون أحد الطرفين يوجد في مركز ضعف مقارنة بالطرف الآخر فيكون ملزماً بالخضوع للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما. ولا يشترط التوازن التام في علاقات الشراكة الاقتصادية، والقانون لا يحظر وجود حالات التبعية لكنه يعاقب التعسف فيها. وذلك إذا استغل الطرف القوي ارتباط الطرف الضعيف به وفرض عليه شروط غير عادلة.¹⁸

ففي العلاقة بين أطراف التجمع المؤقت لا يوجد تابع ومتبوع كل المؤسسات تتعاون على قدم المساواة. مما يجعل الاحكام المتعلقة بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية غير قابلة التطبيق في هذا الإطار.

ثانياً: إمكانية اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات اتفاق مقيد للمنافسة:

أدرج المشرع في تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة ابتداء من نشرها إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

فالصفقات العمومية هي من أهم الوسائل التي تستعملها الإدارة لممارسة نشاطاتها المتعلقة باستغلال وتسيير المال العام والغرض من إخضاع هذه الصفقات إلى اختصاص مجلس المنافسة إلى جانب اختصاص القضاء الإداري العادي أو الاستعجالي هو منح المجال للمتعاملين الاقتصاديين للطعن والاختار بأي تصرف مقيد للمنافسة يتم عند منح أو إبرام الصفقات العمومية.¹⁹ ولقد عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصفقة بكونها "عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين بغرض تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والولائم والخدمات والدراسات".

فهو عقد إداري لكن موضوعها اقتصادي لهذا المشرع أخضعها لقانون المنافسة. تطبق عليها أحكام الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي قد تتم بين المتعاملين عند تقديمهم بعروض لكسب الصفقة وذلك بموجب نص المادة 6 من قانون المنافسة. إذ أن أكثر ممارسة مقيدة للمنافسة لها علاقة بالتجمعات المؤقتة للمؤسسات هي الاتفاقات المقيدة للمنافسة لكونها اتفاق بين مؤسسات تهدف أو يمكن أن تهدف للإضرار بالمنافسة الحرة.

أ- التجمع المؤقت للمؤسسات قد يعتبر اتفاقاً مقيداً للمنافسة طبقاً لنص المادة 6 من قانون المنافسة:

تم ذكر الصفقات العمومية في الفقرة الأخيرة من المادة 6 التي ورد فيها "...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة" فيطرح التساؤل حول مدى اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات أداة لتحقيق ذلك.

1- المقصود بالاتفاقات المقيدة للمنافسة:

يعد توافق²⁰ كل اتفاق محصور أو عمل مدبر أو ممارسة موحدة يهدف أو يمكن أن يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.... فهو سلوك يتجلى في التنسيق بين المؤسسات سواء في صورة عقد أو ممارسات موحدة حسب نص المادة 6 من قانون المنافسة.

وما يهمنا في موضوع هذا البحث هو الاتفاقات الارادية التي تظهر في شكل تجمعات. غالبا ما تظهر التجمعات في شكل تجمع ذو منفعة اقتصادية أو شركة تعاونية قد تستعمل هذه الأشكال إلى الحد من المنافسة بين أعضائها الذين يتواجدون في حالة منافسة، للكشف عن مدى مساسها بالمنافسة نرجع إلى قوانينها الأساسية.²¹

فالاتفاقات التجارية والصناعية التي قد تضر بالمنافسة كثيرة ومتعددة والهدف منها هو إما تجميع الملكية أو رأسمال أو الوسائل والاستراتيجيات. وقد تكون مدمرة للمنافسة في السوق إذا كانت بين شركات متنافسة وتهدف إلى اقتسام الأرباح والمكاسب وقد تكون اتفاقات بسيطة وتمثل في اتفاقات شراكة. كما تعتبر اتفاقات الترسن الذي يمثل اتحاد قوى الشركات والمؤسسات تتخلى عن حرية العمل الخاصة وأحيانا عن وجودها كوحدة قانونية منفصلة لصالح إدارة مركزية موحدة.²²

وباستقراء نص المادة 6 من قانون المنافسة والتي عرفت الاتفاقات المقيدة للمنافسة نستخلص أنه يشترط توافر الشروط التالية لاعتبار الممارسة اتفاق مقيد للمنافسة:

- الأطراف مؤسسات بالمفهوم الخاص الوارد في قانون المنافسة.

- أن تسعى المؤسسات الأطراف فيه إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.

وعليه فوجود اتفاق لا يستند إلى اتخاذ شكل قانوني معين لكن يتم استخلاص وجوده من الهدف الذي يرمي لتحقيقه. فبواسطته تسعى المؤسسات إلى تحقيق مصالح غير مشروعة عن طريق احتكار السوق والمساس بسيره العادي.²³

2- الأسس القانونية لإمكانية اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات اتفاقا مقيدا للمنافسة:

تختلف هيكلية الاتفاقات المقيدة للمنافسة بالنظر إلى طبيعة العلاقة بين أطرافها تقسم إلى:²⁴

- الاتفاقات التي تهدف إلى تحقيق التحكم الرأسي وتشمل كل اتفاق يتم بين متدخلين يوجدون في مواقع مختلفة من سلسلة الإنتاج والتوزيع. هذه الاتفاقات لها آثار خطيرة على التجارة لأنها تمنع المؤسسات من النفاذ إلى شبكات التوزيع ويتم ذلك عن طريق اتخاذ قرارات معينة مثل: الحصر الإقليمي الذي يتم باتفاق يمنع الموزعين من البيع خارج المناطق المحددة مسبقا وتقييد المبيعات أي أن تربط عملية شراء منتج ما بشراء منتج آخر يحمل نفس العلامة.

- الاتفاقات التي تهدف إلى تحقيق التحكم الأفقي عن طريق اتفاقات والتحالفات التي تتأمر من خلالها وحدات اقتصادية تنتج سلعا متشابهة أو متجانسة في نفس السوق للحد من الإنتاج أو لتحديد الأسعار عند مستويات تعكس إرادة المتعاقدين وليس على أساس قانون العرض والطلب.

فالتجمع المؤقت للمؤسسات بما أنه يتم بين مؤسسات توجد في نفس مستوى النشاط وتسعى للترشح بصفة متزامنة للحصول على صفقة عمومية فهو بعد من النوع الثاني أي يعد اتفاقا أفقيا، وهو في الأصل غير مضر بالمنافسة. فوجود مؤسسات أعضاء في تجمع مؤقت للمؤسسات وتوقيع مذكرة تفاهم لا يكفي لوحده لإثبات وجود اتفاق مقيد

للمنافسة بينهم إذ يجب أن نثبت أن المؤسسات ارتكبت ممارسات مقيدة للمنافسة في هذا الاتفاق وقامت بممارسات أضرت أو من شأنها أن تضر بالمنافسة الحرة في الصفقة العمومية.²⁵

ولتقدير مدى مساهمة بالمنافسة بحسب الاطلاع على اتفاق إبرامه وكذا تقدير ممارسات أعضائه أثناء ترشحهم للصفقة العمومية. فقد يعد مقيد للمنافسة في حالة قيام المؤسسات الراغبة في التقدم لصفقة عمومية بالاتفاق على اقتسام الصفقات العمومية في السوق بتعيين مؤسسة تقترح أفضل عرض وهذا ما يؤدي إلى القضاء على عنصر المنافسة الذي يعتبر من مبادئ الصفقات العمومية. وتؤدي هذه الممارسة إلى الخدع المصلحة المتعاقدة بالعروض الممنوحة في منافسة صورية تخفي اتفاق مقيد للمنافسة. والذي غالبا ما تتفق فيه المؤسسات على عمل مدبر مستمر وتتداول على تقديم العروض في صفقات عمومية متعددة تفوز بها المؤسسات المتواطئة بالتداول.²⁶

ب- إمكانية الترخيص للتجمعات المؤقتة للمؤسسات التي يتم تكيفها على أنها اتفاق مقيد للمنافسة:

سنتناول حالات وشروط الترخيص للتجمعات المؤقتة للمؤسسات ثم الإشكاليات التي يطرحها الترخيص للتجمعات المؤقتة للمؤسسات.

1- حالات وشروط الترخيص للاتفاقات المقيدة للمنافسة:

حسب المادتين 08 و 09 من قانون المنافسة توجد حالتين يمكن أن يتم فيهما الترخيص للاتفاق المقيد للمنافسة

وهما:

- الاتفاقات والممارسات الناشئة عن نص تشريعي أو تنظيمي.

- الاتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تحقق تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات المعنية الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

فرغم كونها ممارسات مقيدة للمنافسة إلا أنها تحقق مصلحة عامة معتبرة قانونا لهذا يسمى بالتواطؤ المفيد les bonnes ententes. ويلتزم الاطراف في هذه الحالات الخاصة أن يثبتوا الفوائد التي تعود على الاقتصاد نتيجة لاتفاقهم.²⁷

فيمنح مجلس المنافسة ترخيصا لهذا الاتفاق بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له. ويتم ذلك عن طريق طلب الحصول على ترخيص بعدم التدخل وذلك حسب الاجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على ترخيص بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة.²⁸

2- الإشكاليات المطروحة في مجال الترخيص للتجمعات المؤقتة للمؤسسات:

الترخيص للتجمعات المؤقتة للمؤسسات تثير إشكاليتين:

- فيما يخص تقدير توفر حالة الترخيص للاتفاقات الناتجة عن نص تشريعي أو تنظيمي:

إن كان المشرع قد رخص للمؤسسات في قانون الصفقات العمومية للمؤسسات اللجوء إلى إنشاء تجمعات مؤقتة، إلا أن هذا الترخيص قيده بعدم المساس بالمنافسة الحرة. فلا يكفي الاستناد على وجود نص تشريعي يجيز التجمعات المؤقتة للحصول على ترخيص لكن يجب على المؤسسات أن تثبت أن هذا الاتفاق لا يضر بالمنافسة الحرة على الصنفقة.

-الترخيص للاتفاقات والممارسات في حالة توافر اعتبار ترقية تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

تجسد ذلك في المادة 9 من قانون المنافسة التي ورد فيها أنه يمكن الترخيص للاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. وهذا ما فتح المجال للمؤسسات الناشئة بأن تلجأ لإبرام اتفاقات فيما بينها بمختلف صيغ المشاركة والتعاون لتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق دون التقييد بما ورد في نص المادة 6 من قانون المنافسة فيما يخص الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

فاذا تعلق الأمر بتجمعات مؤقتة أطرافها مؤسسات صغيرة ومتوسطة يمكن الاستناد على هذه العناصر لطلب الترخيص. كما يمكن الاستناد في الحالات الأخرى إلى أن هذا التجمع المؤقت يحقق تطور تقني ومصلح مهمة للاقتصاد خاصة في مجال ترقية التشغيل وكسب رهان التنافسية في مواجهة المؤسسات الأجنبية إذا كان أطراف التجمع المؤقت مؤسسات وطنية.

وعليه تستفيد من هذه الأحكام في مجال تقديم العروض للحصول على صفقات عمومية عن طريق تجمعات مؤقتة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والناشئة. فقد سعى المشرع في قانون المنافسة إلى وضع إطار حمائي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بما فيها المؤسسات الناشئة. هذه الأحكام الخاصة التي تأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي قد تواجهها المؤسسات الناشئة للولوج الأسواق المعنية يجب أن تتم بعقلانية إذ أن حماية المؤسسات الناشئة بهذه النصوص ضروري لأن وضعيات الهيمنة التي قد تحتلها المؤسسات الكبرى في السوق قد لا تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة دخوله لولا المعاملة التفضيلية. لكن هذه الإجراءات الحمائية التي يتم اعتمادها لترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الناشئة يجب ألا تصل لدرجة المساس بتنافسية السوق والتضحية بالهدف الأساسي لقانون المنافسة.²⁹

مما سبق نستطيع استخلاص المغزى من كون المشرع في قانون الصفقات العمومية فتح المجال لإبرام تجمعات مؤقتة للمؤسسات لكنه اشترط ألا تضر بالمنافسة. لكونه من جهة منح إطار فعال للمؤسسات للشراكة والتعاون دون غلو في ذلك واستغلاله للمساس بالمنافسة الحرة التي تعتبر أساس كل تطور اقتصادي والعامل الأساسي لضمان شفافية ونزاهة الصفقات العمومية.

خاتمة:

تضمنت هذه الدراسة تحليلاً لمفهوم التجمعات المؤقتة للمؤسسات في قانون الصفقات العمومية التي تتمثل في عقود تعاون يبرمها الأعوان الاقتصاديون الراغبون في الترشح لصفقة عمومية بغرض جمع قدراتهم المالية والبشرية لضمان نجاحهم

فيها وتنفيذهم لها بحسن نية. هذا التجمع لا يعد شخصا معنويا ووجوده مرتبط بمدة تنفيذ الصفقة أو الصفقات العمومية المعنية.

فالتجمع المؤقت للمؤسسات فرصة متاحة للمؤسسات خاصة الصغيرة والمتوسطة تمكنها من الترشح لصفقات عمومية مهمة وكسبها دون أن تفقد شخصيتها القانونية المستقلة ولا يشترط أن تنشأ شخص معنوي جديد لتحقيق ذلك.

وباعتبار أن هذا التجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا يقوم بنشاطات اقتصادية بصفة دائمة فهو لا يعتبر مؤسسة طبقا لقانون المنافسة. لهذا فان أحكام قانون المنافسة التي تطبق عليه هي المتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة الواردة في المادة 6 من قانون المنافسة. ويمكن الترخيص للتجمعات المؤقتة إذا ثبت عدم إضرارها بالمنافسة بالاستناد إلى كونها ترقى تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا تحقق مزايا للاقتصاد الوطني عن طريق تحقيق تطور تقني أو تحسين التشغيل وكسب رهان المنافسة لمصلحة المؤسسات الوطنية للفوز بالصفقات العمومية لكي تستطيع مواجهة القدرات المميزة للمؤسسات الأجنبية التي قد لا تتوفر لدى المؤسسة المنفردة.

ورغم أن المشرع الجزائري وفق نسبيا في تنظيمه لهذا النوع من التجمعات الذي يقوم على الحرية التعاقدية في إطار ما نص عليه القانون إلا أننا توصلنا إلى بعض الاقتراحات التي تتمثل فيما يلي:

- تمت الإشارة إلى اتفاق التجمع في قانون الصفقات العمومية وفي القرار الوزاري المشترك بصفة مختصرة دون ذكر لبعض البيانات التي نعتقد أنها ضرورية لحسن سير التجمع وتنفيذ الصفقة العمومية. والتي تتعلق بحالة وجود طارئ لأحد الأعضاء يحول دون قيامه بتكملة الصفقة، كذلك لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة نشوء خلاف بين الاعضاء أثناء تنفيذ الصفقة. هذه العناصر مهمة جدا لأنها تؤدي إلى عرقلة تنفيذ الصفقة العمومية وعدم تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله التجمع.

- نقترح أن يتم التفصيل أكثر في الجوانب المتعلقة بالمسؤولية بين أعضاء التجمع وفي مواجهة المصلحة المتعاقدة إذ أن وضع حلول تشريعية أصبح أكثر من ضرورة لضمان منح الصفقات العمومية لمن هو أهل لها وتفادي الأوضاع الطارئة التي تؤدي إلى التأخير في تنفيذ الصفقة وضياع المال العام نتيجة عدم وضوح قواعد المسؤولية التي تتعلق بالعلاقات الداخلية في التجمع.

ويعد القانون البلجيكي مرجعا في هذا الإطار لكونه نظم بالتفصيل هذه الإشكاليات، كما أن المشرع الفرنسي في قانون الطلبات العمومية لسنة 2018 وضع بعض الحلول لها.

- كما نقترح أن يتم الأخذ بشكل التجمعات المؤقتة في مجالات اقتصادية أخرى خاصة بالنسبة للمؤسسات الناشئة لكونه يعد شكل قانوني يستجيب لحاجاتها ولتطلباتها الاقتصادية والتقنية. إذ يمكن الأعوان الاقتصاديين من تنفيذ المشاريع التي تستلزم إمكانيات تقنية وبشرية مهمة خاصة المتطلبات التقنية. كما أنه يمنح للمؤسسات إمكانية تقاسم

التكاليف المتعلقة بالبحث والتطوير. وفيما يخص المؤسسات الوطنية قد تتمكن عن طريق هذه التجمعات المؤقتة من أن تستثمر في أسواق دولية وتفتح أفاق جديدة للاقتصاد الوطني.

قائمة المراجع:

الكتب:

باللغة العربية:

د-بن حملة سامي، قانون المنافسة، نوميديا للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

د- زايدى أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2017.

د-مغاوري شلي علي، حماية المنافسة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

د- محمد حسن فتحي، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حرية التجارة والمنافسة، دار النهضة العربية، مصر، 1990.

د-عبد الناصر فتحي جلوي محمد، الاحتكار المخطور وتأثيره على حرية التجارة دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

باللغة الأجنبية:

- André Lecocq, George Lecocq, Droit de la concurrence droit interne et droit de l'union européenne, Edition L.G. D. J, France.

- Denis-Bruno floor, Droit des sociétés la société momentanée, Belgique, 2002.

-Louis Vogel, droit de la concurrence européen et français, Edition jurassienne, Lawlax France ,2012.

-Yves Chaput et autres, les PME et le droit de la concurrence, Analyse critique comparative, et perspective, France, Litec, 2009.

المقالات

باللغة العربية:

د- خليفى عبد الكريم، د- ساحل فاتح، النظام القانوني للتجمع المؤقت للمؤسسات وأحكام تنظيميه في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، 2020.

باللغة الأجنبية

-Ghaitaoui Abdelkader, le groupement momentanée d'entreprise, (G.M.E.) - dans les marches publiques en droit algérien et français

مجلة دراسات وأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10 عدد 3 سبتمبر 2018، السنة العاشرة،

الوثائق القانونية:

القانون الجزائري:

- المواد 795 مكرر 2 ، 795 مكرر 4 ، المادة 796 ، 799 مكرر و 799 مكرر من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 ج ر عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم.
- المواد 2، 3، 6، 8، 9، 15، من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 لسنة 2003، المعدل بالقانون رقم 08-12 الصادر في 25 جوان 2008 ج ر العدد 35 لسنة 2008، والمعدل بالقانون رقم 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 ج ر العدد 46 لسنة 2010.
- المواد 37، 81 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- المادة 3 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أبريل 2016 المحدد لقائمة الوثائق التي يتكون منها ملف التأهيل وتصنيف المهنيين للمؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخة في 7 فيفري 2017.
- المادتين 3 و 4 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أبريل 2016 المحدد لكيفيات تصنيف المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والموارد المائية والغاية وأشغال المنشأة السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخة في 7 فيفري 2017.

القانون الفرنسي:

-Code de commande public : L'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000037730651>

CONSULTE LE 23-12-2021 17H.

L

-Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, abrogé par L'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.

[https://www.economie.gouv.fr/daj/ordonnance-n-2015-899-23-juillet-2015-](https://www.economie.gouv.fr/daj/ordonnance-n-2015-899-23-juillet-2015-relative-aux-marches-publics)

relative-aux-marches-publics CONSULTE LE 20-12-2021 15H.

المواقع الإلكترونية:

- د زايدي أمال، محاضرات في قانون المنافسة، سنة أولى ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، ص 35. منشورة على الموقع:

<http://dspace.univ-setif2.dz/xmlui/handle/123456789/849>

Marché public et groupements d'entreprises: Que faut-il retenir ? 19-8-2020-

[HTTP://WWW.MARCHESPUBLICSPME.COM/PENDANT-LA-](HTTP://WWW.MARCHESPUBLICSPME.COM/PENDANT-LA-REPONSE/LA-REPONSE-EN-GROUPEMENT/ACTUALITES/2020/08/19/MARCHES-PUBLICS-ET-GROUPEMENTS-D-ENTREPRISE-QUE-FAUT-IL-RETENIR_15486.HTML)

[REPONSE/LA-REPONSE-EN-](HTTP://WWW.MARCHESPUBLICSPME.COM/PENDANT-LA-REPONSE/LA-REPONSE-EN-GROUPEMENT/ACTUALITES/2020/08/19/MARCHES-PUBLICS-ET-GROUPEMENTS-D-ENTREPRISE-QUE-FAUT-IL-RETENIR_15486.HTML)

[GROUPEMENT/ACTUALITES/2020/08/19/MARCHES-PUBLICS-ET-](HTTP://WWW.MARCHESPUBLICSPME.COM/PENDANT-LA-REPONSE/LA-REPONSE-EN-GROUPEMENT/ACTUALITES/2020/08/19/MARCHES-PUBLICS-ET-GROUPEMENTS-D-ENTREPRISE-QUE-FAUT-IL-RETENIR_15486.HTML)

[GROUPEMENTS-D-ENTREPRISE-QUE-FAUT-IL-RETENIR_15486.HTML](HTTP://WWW.MARCHESPUBLICSPME.COM/PENDANT-LA-REPONSE/LA-REPONSE-EN-GROUPEMENT/ACTUALITES/2020/08/19/MARCHES-PUBLICS-ET-GROUPEMENTS-D-ENTREPRISE-QUE-FAUT-IL-RETENIR_15486.HTML)

CONSULTE LE 23-12-2021 11H.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام،

الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

² - Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, abrogé par L'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique

³ - le groupement momentané d'entreprise,

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/gme.pdf

⁴ - Code de commande public : L'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000037730651/>

Consulté le 25-12-2021 7H

⁵ - Denis-Bruno floor, Droit des sociétés la société momentanée, Bruxelles, 2002, p45.

⁶ - المادة 51 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي صياغتها تشبه كثيرا صياغتها المادة 81 من قانون الصفقات العمومية الجزائري، هذه المادة ألغيت سنة 2018.

⁷ - Article R2142-19 code de commande public, op.cit.

⁸ - Article L1220-1 code de commande public, op.cit.

⁹ - Denis-Bruno floor, op. cit. p45.

“ la Société momentane est une Société sans personnalité juridique qui a pour objet de traiter ,sans raison sociale ,une ou plusieurs opérations de commerce déterminée”

ورد في هذا المرجع في الصفحات 48 و 49 تفصيل في تطور هذه الشركات في القانون البلجيكي حيث أن المشرع البلجيكي كان يستعمل مصطلح " الجمعيات المؤقتة قبل 1999 إلا أنه في قانون الشركات الصادر في 7 ماي 1999 استعمل مصطلح الشركات المؤقتة.

10 – Marché public et groupements d’entreprises : Que faut-il retenir ? 19-8-2020

[HTTP://WWW.MARCHESPUBLICSPME.COM/PENDANT-LA-REPOSE/LA-REPOSE-EN-GROUPEMENT/ACTUALITES/2020/08/19/MARCHES-PUBLICS-ET-GROUPEMENTS-D-ENTREPRISE-QUE-FAUT-IL-RETENIR_15486.HTML](http://www.marchespublicspme.com/pendant-la-reponse/la-reponse-en-groupe/actualites/2020/08/19/marches-publics-et-groupements-d-entreprise-que-faut-il-retenir_15486.html) CONSULTE LE 23-12-2021 11H.

11 – القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أبريل 2016 المحدد لقائمة الوثائق التي يتكون منها ملف التأهيل وتصنيف المهنيين للمؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخة في 7 فيفري 2017.

12 – القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أبريل 2016 المحدد لكيفيات تصنيف المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والاشغال العمومية والموارد المائية والغابية وأشغال المنشأة السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخة في 7 فيفري 2017.

13 – Article R2142-23 du code de commande public ,op.cit. : les candidatures et les offres sont présentées soit par l'ensemble des membres du groupement, soit par un mandataire qui justifie des habilitations nécessaires pour représenter les autres membres du groupement [...] Un même opérateur économique ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché. [...]

14 أنظر: -د- خليفي عبد الكريم، -د- ساحل فاتح، النظام القانوني للتجمع المؤقت للمؤسسات وأحكام تنظيمه في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، 2020، مجلد 5، ص 197.

Ghaitaoui Abdelkader, le groupement momentané d’entreprise, (G.M.E.) dans – les marches publiques en droit algérien et français

مجلة دراسات وأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10 عدد 3 سبتمبر 2018، السنة العاشرة ص 45.

15 – د- زايدى أمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 24.

¹⁶ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003) المعدل بالقانون رقم 12-08 الصادر في 25 جوان 2008 (الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 2008) والمعدل بالقانون رقم 10-05 الصادر في 15 أوت 2010 (الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2010)

¹⁷ -د-بن حملة سامي، قانون المنافسة، نوميديا للنشر والتوزيع، قسنطينة، 2016، ص 120.

¹⁸ - مغاوري شلي علي، حماية المنافسة بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 66.

¹⁹ - د زايدي أمال، محاضرات في قانون المنافسة، سنة أولى ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، ص 35. منشورة على الموقع:

<http://dspace.univ-setif2.dz/xmlui/handle/123456789/849>

²⁰ استعمل الدارسون للموضوع عدة مصطلحات للتعبير عن التواطؤ، اخترنا مصطلح التواطؤ عوض مصطلح "الاتفاقات المقيدة للمنافسة" الذي غالبا ما يستعمله الدارسون لهذا الموضوع لأن المشرع في المادة 06 واعتبر أنه ينشأ عن الاتفاقات لكن أضاف إليها أشكال أخرى للممارسات والأعمال المدبرة التي لا تعتبر اتفاقات بالمفهوم القانوني للكلمة. ففي الاصطلاح اللغوي التواطؤ هو: التآمر، التوافق. الاشتراك في الاثم أو الذنب. وهذا المصطلح يعبر على حقيقة هذه الممارسة. و لقد ترجم مصطلح "entente économique" بأنها 'اتفاقات اقتصادية'. هذه الترجمة غير دقيقة لكون هذا المصطلح يشمل مختلف العقود ذات الطابع الاقتصادي ولا تظهر الطابع الخاص لهذه الاتفاقات المتمثل في سعي أطرافها إلى تقييد المنافسة.

²¹ -د-بن حملة سامي، المرجع السابق، ص 60.

²² -د-عبد الناصر فتحي جلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 15.

²³ - د زايدي أمال، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 35.

²⁴ -د- محمد حسين فتحي، المرجع السابق، ص 74

²⁵ - Louis Vogel, droit de la concurrence européen et français, Edition jurbisienne, Lawlax, france, 2012, p949.

²⁶ -د زايدي أمال، محاضرات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 39.

²⁷ André Lecocq, George Lecocq, Droit de la concurrence droit interne et droit de l'union européenne, Edition L.G. D. J, France, 2018, p335.

²⁸ المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 احدد لكيفيات الحصول على ترخيص بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة. الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2005.

²⁹ -Yves Chaput et autres, les PME et le droit de la concurrence, Analyse critique comparative et perspective, paris, Litec, 2009 ; p55.