

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق.

تخصص: قانون اداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تحت عنوان

آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في عقود

الصفقات العمومية

تحت اشراف الأستاذة :

- أ. د ضياف ياسمين

من اعداد الطالب:

- قاسمي أنور

لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا ومقررا

مناقشا

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

- ضريفي نادية

- ضياف ياسمين

- هلتالي أحمد

السنة الجامعية: 2025/2024



27 شهر 2020

ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): تسليمي أغير الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203424615 والصادرة بتاريخ: 2018 / 09 / 24
المسجل(ة) بكلية / معهد كلية الحقوق قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: أثرها على الأفضلية على صدد المناقشة في
عقد الصفقات المبرمة
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2020 / 06 / 15

توقيع المعني (ة)



وَأَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ

"سورة المطففين الآية: 26"

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والحمد لله كثيراً تدوم به النعم وصل اللهم وبارك على

سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين ...

أحمد الله تعالى الذي أعانني ووفقني إلى إتمام هذا العمل ، فله الحمد والمنة على ما هيا لي من أسباب ، واعتزافا مني بالفضل والجميل لمن مد لي يد العون وأعانني على إتمام هذا البحث .. أتقدم بالشكر المقرون بالحبّة والتقدير والعرفان لأهل الفضل ..

أتقدم بالشكر والإمتنان لمشرفتي الفاضلة سعادة الدكتورة

"ضيفي ياسمينّة"

التي لم أجد مزمها إلا طيب التعامل ، ودمائة الخلق ، ورحابة الصدر على ما قدم لي من نصح وتوجيه وإرشاد واستشارة ومما منحتني من وقتها وجهدها وفكره وتوجيهه حتى استوت هذه الرسالة وبرزت فجزاها الله خير الجزاء والشكر موصول للأحبة ، ولكل من قام بمؤازرتي من أساتذة وأصدقاء

كما أشكر الهيئة التدريسية والإدارية التابعة لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، فلمهم

مني كل الشكر والعرفان

أتقدم بوافر الشكر لوالدي ووالدي ولأسرتي الكريمة التي وهبتني التشجيع

إلى كل هؤلاء ، أقدم فائق إمتانني تقديري

أحمد

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشرك .. ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ..

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب اللحظات إلا بعفوك ..

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة

إلى المعلم الأول ، صاحب العلم الحق ، سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام

لأن حياتي لاتطيب إلا بك ..

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء .. إلى روح والدي رحمه الله

إلى بسملة الحياة وسر الوجود .. إلى والدي أطال الله في عمرها

إلى من أرى التفاؤل بأعينهم .. والسعادة في ضحكتهم

إلى من تميزو بالوفاء ، ، إلى من عرفت كيف أجدهم

.. إلى أساتذتي وزملائي

وزميلاتي ..

إلى الشموع التي تحترق لتنير طريق العلم للآخرين إليكم

جميعا أهدي جهدي المتواضع ، فما كان من خلل فمن نفسي وما كان من توفيق

بسم الله الرحمن الرحيم

ملف فقط

مقدمة:

تشكل الصفقات العمومية في الجزائر ركيزة محورية في السياسة الاقتصادية للدولة، إذ تعتبر الوسيلة الرئيسية التي تعتمد عليها السلطات العمومية لإنجاز المشاريع وتوفير الخدمات والتجهيزات العمومية، كما تمثل نسبة معتبرة من النفقات العمومية والاستثمارات الوطنية. وبحكم هذه الأهمية، فإن تنظيمها القانوني يحتل موقعًا حساسًا في المنظومة التشريعية الجزائرية، ويتطلب تحقيق توازن دقيق بين عدة اعتبارات قانونية، اقتصادية، واجتماعية.

ومن بين المبادئ التي تحكم مجال الصفقات العمومية، يبرز مبدأ المنافسة كأحد الدعائم الأساسية التي ترمي إلى ضمان الشفافية، النزاهة، وفعالية الإنفاق العمومي، ويُعد هذا المبدأ انعكاسًا صريحًا لانتقال الجزائر إلى اقتصاد السوق، ومحاولة لضمان استغلال أمثل للموارد العمومية عبر تعزيز التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين على أساس الكفاءة والجودة والتكلفة. حيث سعت الدولة إلى إرسائه في مختلف مراحل الإجراءات التعاقدية، بدءًا من الإعلان عن الصفقة، مرورًا بتقييم العروض، وصولًا إلى إبرام العقود وتنفيذها، كما نصت عليه المادتان 5 و6 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023،

غير أن التطبيق الصارم لمبدأ المنافسة - إذا تم دون ضوابط - قد يؤدي إلى تهميش المنتج المحلي والمؤسسات الوطنية، لاسيما تلك الناشئة أو الصغيرة والمتوسطة، مما ينعكس سلبيًا على فرص النمو المحلي والاستقلال الاقتصادي. ففي ظل التحولات الاقتصادية الكبرى، والتحديات المرتبطة بالعولمة، أصبحت الأسواق العمومية ميدانًا للصراع بين الفاعلين الوطنيين والأجانب، الأمر الذي استدعى تدخل الدولة عبر أدوات قانونية تحمي النسيج الإنتاجي المحلي. ومن أبرز هذه الأدوات: هامش الأفضلية،

الذي يُعد شكلاً من أشكال "التمييز الإيجابي"، ويهدف إلى منح المنتج الوطني أو المؤسسة الجزائرية ميزة تنافسية مقارنة بنظيرها الأجنبي، من خلال احتساب نسبة مئوية تُخصم من العرض المالي أثناء التقييم فقط.

وقد حظي هامش الأفضلية بتكريس قانوني في النصوص الجزائرية، بداية من المرسوم الرئاسي 67-90، مرورا بالمرسوم 10-236، ثم المرسوم 15-247، وأخيراً القانون 23-12 الذي أقر هذا المبدأ في مادته 62 دون تحديد نسبة ثابتة، تاركاً الأمر للتنظيم التنفيذي، مما يعكس رغبة السلطات العمومية في ترك هامش مرونة لتكييف النسبة وفق كل قطاع وصفقة. كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الهامش لا يُمنح تلقائياً، بل يجب أن يُنص عليه صراحة في دفتر الشروط، وأن يستجيب لشروط دقيقة حددها التنظيم المعمول به.

إن الإشكالية الجوهرية التي تُثار في هذا السياق تتمثل في مدى قدرة الدولة على تحقيق التوازن بين احترام مبدأ المنافسة كضمانة دستورية واقتصادية، من جهة، وبين اللجوء إلى هامش الأفضلية كآلية حماية لتنمية الاقتصاد الوطني، من جهة أخرى. فالمنافسة تهدف إلى اختيار أفضل عرض بأحسن الشروط، بينما الأفضلية قد تؤدي - إذا أُسيء استخدامها - إلى انحراف عن قواعد الشفافية والمساواة، ما يجعلها محط انتقاد وسبباً في الطعون المحتملة من طرف المتعاملين الأجانب أو غير المستفيدين منها.

وقد سعت التجربة الجزائرية إلى المواءمة بين هذين التوجهين، من خلال وضع شروط دقيقة لتطبيق هامش الأفضلية، وربطها بمبدأ العدالة التعاقدية، والتأكيد على أن الأفضلية لا تعني التنازل عن جودة الخدمات أو التوريدات. وهو ما تؤكدته الممارسات الحكومية والتعليمية رقم 01 المؤرخة في 11 مارس

2021، التي شددت على ضرورة منح الأفضلية للمنتوج الوطني بنسبة تصل إلى 25%، مع مراعاة الجودة والتطابق مع المواصفات التقنية.

وفي السياق نفسه، يُلاحظ أن العديد من الدول الرائدة، على غرار الولايات المتحدة، الهند، كندا، تطبق سياسات مماثلة تدعم الإنتاج المحلي في إطار الصفقات العمومية، رغم التزامها بمبادئ السوق المفتوح والمنافسة. مما يدل على أن اللجوء إلى أدوات التمييز الإيجابي لا يُعد خرقاً لمبادئ المنافسة بقدر ما هو خيار استراتيجي مشروع في إطار السيادة الاقتصادية.

إن دراسة العلاقة بين مبدأ المنافسة وهامش الأفضلية في الصفقات العمومية تكتسي أهمية نظرية وعملية بالغة، فهي من جهة تعكس قدرة الدولة على إدارة الطلب العمومي كأداة تنموية، ومن جهة أخرى تضع الممارسات الإدارية تحت مجهر التقييم القانوني، خاصة أمام السلطات الرقابية والقضائية.

ولذلك، فإن هذه الدراسة ترمي إلى تحليل الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم تطبيق مبدأ المنافسة وهامش الأفضلية في الجزائر، مع الوقوف على الجوانب الإجرائية والميدانية، واستعراض التجارب المقارنة التي قد تُشكل نماذج يُستفاد منها في ضبط التوازن المنشود. كما تهدف إلى تحديد نقاط القوة والضعف في النصوص الحالية، واقتراح توصيات عملية تضمن فعالية التطبيق وتحقيق الأهداف التنموية دون المساس بمبادئ العدالة التعاقدية وعلى ضوء ذلك يمكن طرح الإشكالية الآتية :

- إلى أي مدى يمكن التوفيق بين مبدأ المنافسة، كأداة لضمان الشفافية والنجاعة في الصفقات العمومية، وبين تفعيل هامش الأفضلية كألية حماية لدعم المنتج الوطني ؟ دون المساس بمبادئ

المساواة وحرية التنافس؟

الدراسات السابقة:

خرشي النوي " كتاب الصفقات العمومية "

علاق عبد الوهاب مقال " اثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية

بوعمار صبرينة "حاضنات الاعمال كالية لانطلاق واستمرار المؤسسات الناشئة"

عبد الغني بلكور " عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات

العمومية

صعوبات الدراسة:

رغم الأهمية العلمية والعملية لموضوع الدراسة، فقد واجه الباحث جملة من الصعوبات خلال مراحل

الإعداد والبحث، ويمكن إجمال أبرزها فيما يلي:

1. صعوبة الحصول على مصادر متخصصة وحديثة

يُعد موضوع "هامش الأفضلية في الصفقات العمومية" من المواضيع الحديثة نسبياً في السياق الجزائري،

خاصة بعد صدور القانون رقم 23-12 لسنة 2023. وقد شكل ذلك تحدياً في توفر مراجع أكاديمية

كافية تعالج العلاقة بين هذا الهامش ومبدأ المنافسة بشكل معمق، مما اضطر الباحث إلى الاعتماد

على تحليل النصوص القانونية مباشرة والرجوع إلى مقارنات دولية.

2. غياب دراسات ميدانية وإحصائية

نظراً لخصوصية الموضوع، لم تتوفر بيانات أو تقارير رسمية منشورة توضح بدقة آثار تطبيق هامش الأفضلية في الصفقات العمومية الجزائرية، لا سيما على مستوى تقييم العروض ومنح الصفقات، مما حصر الدراسة في الجانب النظري والتحليلي.

3. الطبيعة التقنية للمصطلحات القانونية

تعامل الدراسة مع موضوع يتقاطع بين القانون الإداري، والصفقات العمومية، وقوانين المنافسة، ما تطلب مجهوداً إضافياً لفهم المصطلحات التقنية وترابطها، خاصة في ظل تداخل النصوص التنظيمية المتعاقبة وتعديلاتها المتكررة.

المنهج المعتمد:

نظراً لطبيعة موضوع الدراسة الذي يتناول إشكالية قانونية مركبة تتعلق بالتوفيق بين مبدأ المنافسة وهامش الأفضلية في مجال الصفقات العمومية، فقد اقتضى ذلك اعتماد منهجية متعددة الأبعاد تُمكن من الإحاطة الشاملة بجوانب الإشكالية، وذلك على النحو الآتي:

المنهج التحليلي تم الاعتماد عليه لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية الوطنية، خصوصاً القانون رقم

12-23 المتعلق بالصفقات العمومية، والمرسوم الرئاسي 15-247، الأوامر والمراسيم ذات الصلة

بقوانين المنافسة. وقد ساعد هذا المنهج على فهم فلسفة المشرع في إرساء مبدأ المنافسة وتحديد الشروط

والضوابط الخاصة بتطبيق هامش الأفضلية. بالإضافة المنهج المقارن استُخدم لمقارنة التجربة الجزائرية

في مجال تفضيل المنتج الوطني مع بعض التشريعات المقارنة، مثل قوانين الصفقات في الولايات

المتحدة ((Buy American Act)، شريعات فرنسا والاتحاد الأوروبي التي تتبنى مبدأ المنافسة الحرة مع

وجود استثناءات سياسة الهند وكندا في حماية منتجاتها المحلية.

الأول الفصل

مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية وحدود تطبيقه في

ظل هامش الأفضلية

تُعد المنافسة أحد المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية في الجزائر، باعتبارها الوسيلة المثلى لتحقيق مبدأ الشفافية وضمان المساواة بين جميع المتعاملين الاقتصاديين، ما يساهم في الوصول إلى أفضل العروض من حيث الجودة والسعر. وقد أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ بوضوح في مختلف النصوص القانونية المنظمة للصفقات، لا سيما في القانون رقم 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مؤكداً على أن إبرام الصفقات يجب أن يتم وفق مبادئ الحرية، والشفافية، والمساواة.

غير أن هذا المبدأ، رغم ما يحمله من ضمانات قانونية واقتصادية، يواجه تحديات عدة، لعل أبرزها محاولة الدولة موازنة حاجتها إلى الشفافية والكفاءة في الإنفاق العام، مع حرصها على حماية الاقتصاد الوطني وتعزيز النسيج الإنتاجي المحلي. وهنا برز مفهوم هامش الأفضلية كآلية حمائية تُمنح للمنتج الوطني والمؤسسات الجزائرية، ما يطرح تساؤلات حقيقية حول مدى تأثير هذه الأفضلية على مبدأ المنافسة، وحدود التوفيق بين الاعتبارات الاقتصادية الوطنية ومتطلبات المنافسة الحرة.

وانطلاقاً من هذا الواقع، يهدف هذا الفصل إلى تحليل مبدأ المنافسة في منظومة الصفقات العمومية الجزائرية، من حيث جذوره القانونية وتجلياته العملية، مع الوقوف على كيفية إعماله من طرف الإدارة المتعاقدة في مختلف مراحل الصفقة، سواء في التحضير، أو الإشهار، أو التقييم، وصولاً إلى الإرساء. كما سيتم تسليط الضوء على حدود هذا المبدأ في ظل تفعيل هامش الأفضلية، واستعراض مدى تأثيره على شفافية الإجراءات وتكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب.

المبحث الأول: حدود امتداد مبدأ المنافسة في مواجهة هامش الأفضلية

أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص الهش الذي يتميز بقلة الكفاءة ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لإنجاز المشاريع خاصة تلك التي تطرح ضمن صفقات دولية، والتي تلجأ إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها، كذلك أمام ضغط ممثلي القطاع الخاص والعام، وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبرا على إدراج أحكام لحماية المتعامل حتى وإن كان هذا يتعارض في ظاهره مع مبدأ حرية التنافس والمساواة بين المترشحين.

المطلب الأول: توسع مفهوم المنافسة في المنظومة القانونية الجزائرية

تعتبر التشريعات المقارنة سباقة في تنظيم قانون المنافسة، الذي كان الهدف منه هو منع كل الممارسات المخلة بالمنافسة من جهة، وكذا حماية السوق من جهة أخرى، أما بالنسبة للتجربة الجزائرية فهي حديثة في هذا المجال، فلم يصدر قانون للمنافسة إلا سنة 1995 وذلك بموجب أول قانون للمنافسة. ومن أجل حماية الشافية والمنافسة خاصة بعد التحول الى نظام اقتصاد السوق والذي اعطى دور للقطاع الخاص في الاقتصاد الوطني وتشجيع تعدد الأعوان الاقتصاديين عن طريق خلق مناخ ملائم لهم، وكذا تحسين معيشة المستهلكين، وهو الامر الذي يستدعي تسليط الضوء على قانون المنافسة .

الفرع الأول : تكريس مبدأ المنافسة من خلال قوانين المنافسة

لم يظهر قانون المنافسة في الجزائر إلا بعد انتهاجها نظام الاقصادي الحر وبذلك تكون المنافسة الشريفة إحدى أهم مقوماته، فهو قانون فتي حديث النشأة، وحفاظا على نزاهة المنافسة الحرة و ترقيتها في¹ إطار اقتصاد السوق استحدث من أول مرة مجلس المنافسة سنة 1995 من خلال الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الذي نص صراحة على تبني نظام المنافسة الحرة و تحرير الأسعار، إلا أن هذا الأمر ألغى و عوض بالأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 الذي تضمن بصفة خاصة المنافسة و الممارسات المقيدة للمنافسة، الذي أدخلت عليه عدة تعديلات بموجب القانون رقم 08-12 حيث وسع من مجال تطبيقه ليمتد إلى قانون الصفقات العمومية بإقرار مبادئ المنافسة وذلك بموجب المرسوم 338/08 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 250/02 والمتمثلة في الممارسات التجارية بدءا من الإعلان على الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها. وكذا قام المشرع بحذف الأحكام المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من قانون المنافسة اذ يركز مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري على مجموعة من المبادئ القانونية التي تهدف الى حماية السوق والممارسات المناهضة للمنافسة , يمكن اجمالها فيما يلي :

أولا :الالتزام بعدم القيام بالممارسات المقيدة للمنافسة :

1الاتفاقات المحظورة :تعتبر قاعدة حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة من أهم وأقدم الآليات القانونية لمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة، وقد عرفها أحد الباحثين بقوله (12) : " كل تنسيق في السلوك بين المشروعات

الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 7

علاق عبد الوهاب :اثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد 13 ص 36

الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، لمتعلق بالمنافسة الجريدة للجمهورية الجزائرية الرسمية عدد 46، 2010

أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف² المنافسة. "وقد تبناها القانون الجزائري في المادة 06 من الأمر 03/03 حيث يتبين أن الأصل في الاتفاقات هو الإباحة مالم تكن عقدت بدافع الإخلال بالمنافسة، وهو ما يميز الاتفاقات المشروعة عن الاتفاقات غير المشروعة، كما يستشف من هذه المادة أن الاتفاق المقيد للمنافسة ليس شرطا أن يكون تعاقديا، وإنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة لتبني خطة عمل أو تبادل معلومات، وتأخذ هذه الاتفاقات وفق هذا المفهوم عدة صور يمكن أن نجملها فيما يلي:

أ/الاتفاقيات الأفقية: ويقصد بها اتفاق بين عونين اقتصاديين أو أكثر لا تربطهم علاقة تبعية فيما بينهم، ويوجدون في مركز تنافسي واحد أو مماثل، والتي قد تكون مشروعة إذا كان الغرض منها التكامل الاقتصادي، إلا أن حرية المنافسة تقتضي دراسة آثار هذه الاتفاقيات على السوق، حيث يمكن أن تدخل ضمن دائرة الحظر إذا كان الغرض منها يدخل ضمن الصور التالية :

- اتفاقات تحديد الأسعار.
- اتفاقات تقسيم الأسواق.
- اتفاقات الامتناع عن التعامل .

الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الجريده الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 الصادر في جويلية 2003 المادة 6

علاق عبد الوهاب , المرجع السابق ص اثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية ص 36

ب/الاتفاقات العمودية: وهي تلك الاتفاقات التي تبرم بين متعاملين لا يقعون في نفس مستوى النشاط،

مثل تلك المبرمة بين المتعامل المتعاقد الأجنبي والمناول، والتي يمكن أن تأخذ الصور التالية:

-المحافظة على³أسعار إعادة البيع.

-اتفاقات التعامل القصرية والحصرية.

-اتفاقات الربط بين منتج وآخر.

ج/الاتفاقات العضوية: وهي الاتفاقيات التي يتكون فيها شخص معنوي جديد بعضوية مجموعة من

المتعاملين الاقتصاديين، أو تلك التي تشكل تجمعا للمصالح المشتركة دون شرط ولادة شخص معنوي

جديد.

د/الاتفاقات غير المنظمة: وهي تلك الاتفاقات التي لا تأخذ شكلا قانونيا معينا، ولا تكتسي تنظيما واقعيا

لملوسا، حيث تشكل مجرد تنسيق بين المتنافسين بغية تقييد المنافسة، والتي يمكن أن تأخذ الصور التالية:

-تماثل سلوكيات المتعاملين الاقتصاديين.

-الأعمال المدبرة والتواطؤ الضمني بين المؤسسات المتنافسة.

ويمكن إثبات الاتفاق المحظور إما عن طريق الأدلة المادية إذا كان يأخذ شكلا تعاقديا مكتوبا، أو عن

طريق القرائن الجدية التي يعود لمجلس المنافسة سلطة تقدير مدى دلالتها على وجود مثل هذه الممارسات،

هذا وقد ألقى المشرع الجزائري صراحة بعض الاتفاقات المتخذة تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي من

المتابعات الادارية والقضائية، وهذا ضمنا لتجانس النصوص القانونية وعدم تناقضها.

2/التعسف في استعمال القوة الاقتصادية: إن المساس بحرية المنافسة لا يقتصر فقط على الاتفاقات المحظورة، بل يمكن أن يتعداها إلى التعسف في استعمال القوة الاقتصادية التي يتمتع بها بعض الأعوان الاقتصاديين خاصة المتعامل المتعاقد الأجنبي، وعبارة التعسف في الهيمنة مصطلح فقهي(14) (يجمع بين نوعين من الممارسات المقيدة للمنافسة:

2/أ/ التعسف في الهيمنة على السوق: عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة لأول مرة في المادة 03من الأمر 03/03بقوله (15) " (يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: أ...ب...ج...-وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر ازاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيهـا...". ويتضح جليا من خلال المادة 07من الأمر 03/03 أن المشرع الجزائري ركز على الحياة الفردية لوضعية الهيمنة على السوق من طرف مؤسسة ما، ولم ينص اطلاقا على الحياة الجماعية لهذه الوضعية من طرف مجموعة من المؤسسات، وهو وضع لا نعييه، كما فعل بعض الباحثين (16)) لأن الحياة الجماعية في رأينا تصبح مجرد أثر للتجميعات الاقتصادية غير المشروعة، هذا وقد حدد المرسوم التنفيذي 314/2000 مجموعة من المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة إلا أنه ألغي بموجب المادة 73من الأمر 03/03 وأعطيت صلاحية تقدير المعايير المميزة لوضعية الهيمنة إلى

الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 الصادر في جويلية 2003 المادة 6

الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 الصادر في جويلية 2003 المادة 7

المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 08 أكتوبر 2000 المتضمن تحديد نسب تركيز الممارسات التي تشكل وضعية هيمنة في السوق ج ر ج ج العدد 61 الصادر في 11 أكتوبر 2000

مجلس المنافسة، وحسنا فعل المشرع نظرا لتطور وتجدد هذه المقاييس بما لا يسمح بحصرها.

2ب/التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بين الأعوان الاقتصاديين بمناسبة العلاقات الاقتصادية الرأسية أو العمودية ولا يمكن أن تنشأ في العلاقات الأفقية، وعليه فإذا كان إثبات التعسف في وضعية الهيمنة يتم بالنظر إلى السوق، فإن حالة التبعية الاقتصادية تتم معاينتها بين طرفين أو أكثر أي أنها نسبية بالمقارنة بوضعية الهيمنة، وقد عرفت الفقرة "د" من المادة 03 من الأمر 03/03 كما عدت المادة 11 بعض صورها، ويتضح من خلال هذا النص أن معاينة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية تقتضي توافر شرطين رئيسيين:

-وجود وضعية تبعية اقتصادية: تفترض هذه الوضعية وجود علاقة تجارية بين المؤسسة التابعة

والمؤسسة

المتبوعة تسمح لهذه الأخيرة بفرض شروط التعاقد على المؤسسة التابعة، وذلك من منطلق افتقادها لحل بديل، وهو الأمر الذي يمكن ملاحظته في عديد المجالات منها مجال الصفقات العمومية، كعلاقة المتعامل المتعاقد الأجنبي بالمناولين، هذا وقد حدد القضاء الفرنسي مجموعة من المبادئ التي تؤكد وجود حالة التبعية الاقتصادية، ورفض تطبيقها في مواجهة عدة مؤسسات أو بين المؤسسات المرتبطة التي تكون إحداها مساهمة في الأخرى، مع تأكيده على وجوب انعدام الحل البديل والمعادل للمؤسسة التابعة.

-التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية: لا تعتبر وضعية التبعية الاقتصادية محظورة في

حد ذاتها، بل لابد من توافر عنصر الاستغلال التعسفي في هذه الوضعية، والمتمثل في فرض شروط غير عادلة على الشريك التجاري الذي ما كان له أن يقبلها لو وجد حلا بديلا، وتظهر هذه الشروط أثناء إبرام العقد أو أثناء فسخه، وهو الأمر الذي يتناقض تناقضا صارخا مع الامتيازات المقررة للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات⁶ العمومية ابراما وتنفيذا وفسخا، مما نستنتج معه أنه لا يمكن تطبيق هذه الحالة على الصفقات العمومية .

ثانياً الالتزام بعدم المشاركة في التجميعات الاقتصادية غير المشروعة:

يمكن للمتعاقد الأجنبي أن يترشح للصفقات العمومية في شكل مؤسسة فردية أو في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات يحوي الأجنبية و/ أو الوطنية، وهو ما يستتف من القرار المحدد لكيفيات تطبيق هامش الأفضلية الذي يوجب منحها بعد تبرير الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون في التجمع، مما يعني إمكانية إقامة تجمع مختلط، وقد يكون هذا التجمع بصفة متضامنة أو مشاركة، باختلاف المسؤولية الملقاة على كل عضو.

هذه المفاهيم التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية صراحة أشارت إلى وجوب احترام التجمع للقواعد المتعلقة بالمنافسة، وهو الأمر الذي أكدته المادة 81 من المرسوم الرئاسي، 247/15 ولم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للتجميعات الاقتصادية كما فعل مع وضعية الهيمنة على السوق، أو حالة التبعية الاقتصادية، واكتفى بذكر بعض حالاته، وتختلف بواعث التجميعات الاقتصادية (17) (من تجميع إلى آخر، والتي لا

السابق علاق عبد الوهاب المرجع السابق ص39

تقتصر على الربح، وإنما تمتد إلى زيادة النفوذ الاقتصادي والسياسي والمالي، وزيادة القدرة التنافسية والاحتكارية، مما يجعله يقف على خط دقيق بين المشروعية وعدم المشروعية، إلا أنه أصبح من الضرورات الاقتصادية في الوقت الراهن.

17/ أشكال التجميعات الاقتصادية: أشار المشرع الجزائري إلى أشكال التجميعات الاقتصادية في المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي يمكن أن نصنفها في الأشكال التالية:

1/ الاندماج: يفترض الاندماج وجود أشخاص معنويين مستقلين انطلاقاً من نصوص القانون التجاري، لذلك فلفظ مؤسسة الوارد في نص المادة 15 من الأمر 03/03 ينصرف فقط إلى الأشخاص المعنوية، ولا يأخذ نفس المفهوم الوارد في نص المادة 03 من نفس الأمر الذي ينصرف إلى كل شخص طبيعي أو معنوي، ويعرف الاندماج بأنه (18) " (العملية التي بمقتضاها تقوم شركتان أو أكثر بالاندماج من أجل تكوين شركة واحدة مما يترتب عليها من الناحية القانونية زوال الشركة المندمجة، وانضمامها إلى الشركة الدامجة بأن تنتقل الذمة المالية للشركة المندمجة بعناصرها الايجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة، وزيادة رأسمال هذه الأخيرة بمقدار ما يوازي موجودات الشركة المندمجة دون تصفية أو قسمة".⁸

ويتخذ الاندماج عدة صور كالضم والابتلاع والمزج والامتصاص، وما يلاحظ في هذا المجال أن للاندماج عدة آثار ايجابية وأخرى سلبية، من بينها أنه يمكن أن يؤدي إلى تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة الدامجة

الأمر رقم 03-03 السالف الذكر المادة 15 ص 7

الأمر رقم 03-03 السالف الذكر المادة 03 ص 3

علاق عبد الوهاب مرجع سابق 39

يما يؤثر على قواعد المنافسة، ويجعل من التجميع غير مشروع، إلا أنه يستثنى من عدم المشروعية اندماج شركة في حالة افلاس أو تسوية قضائية، وهو أمر لا يخالف نص المادة 15 من الأمر 03/03 لإباحته بصفة صريحة بناء على نص المادة 744 من القانون التجاري الجزائري (19،) وهو النهج الذي تم تبنيه على المستوى الدولي بناء على قانون "CLINTON" الأمريكي (20،) الذي تأثرت به معظم التشريعات الأوروبية.

1ب/ الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات: توسع المشرع الجزائري مفهوم التجميع الاقتصادي إلى السلطات التي يمكن أن يتمتع بها شخص طبيعي أو معنوي (21) (على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات، أو جزء منها بما يمكنه من مراقبتها، وبسط نفوذ أكيد عليها، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث أعطى المشرع بعض صور هذه الحالة (22) (مثل الحصول على رأس مال مؤسسة أخرى في شكل تنازل أو نقل جزئي للأسهم بالشراء أو بغيرها، بما يمكن الشخص الطبيعي أو المعنوي من حق التصويت، واتخاذ القرار في المؤسسة الجديدة. وليس شرطاً أن يكون مالكا لأغلبية الأسهم، فيمكن أن يملك حصة الأقلية المؤثرة (23) (عندما تكون أسهم الشركة مشتتة بين عدد كبير من المساهمين الصغار، هذا وقد عرف المشرع الجزائري هذا النوع من أنواع التجميع في المادة 16 من الأمر، 03/03 وهو ذات التعريف الذي اعتمده المشرع الفرنسي الذي بين مجموعة الشروط الواجب توافرها للقول بوجوده، والمتمثلة أساساً

الأمر 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري الجريدة الرسمية ج ر ج العدد 101 الصادر في 30 سبتمبر 1975 ص 224

الأمر رقم 03-03 السالف الذكر المادة 15 ص 7

الأمر رقم 03-03 السالف الذكر المادة 16 ص 8

علاق عبدالوهاب المرجع السابق 40

فيما يلي:

ألا يكون النفوذ والتأثير مؤقتا.

- يجب اكتساب آليات ممارسة النفوذ الدائم والمتعلقة أساسا بما يلي:

* اكتساب حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة.

* التعاقد لإخضاع مؤسسة لتبعية مؤسسة أخرى، ويبقى مجلس المنافسة هو السلطة المختصة بتقدير مدى مساس هذا النفوذ أو المراقبة بقواعد المنافسة.

1ج/ إنشاء مؤسسة مشتركة: بخلاف عملية الاندماج التي تتطلب مؤسستين مستقلتين، فإنه يمكن التجميع أيضا بإنشاء مؤسسة مشتركة شريطة أن تؤدي جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة، وتعتبر هذه الآلية من بين الآليات محل الاختلاف بين الباحثين (24) (حول مدى انتمائها إلى التجميعات¹⁰ الاقتصادية غير المشروعة، أو أنها مجرد اتفاق من الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وهو الأمر الذي أدى بالمجموعة الأوروبية إلى إصدار لائحة سنة 1989 للتمييز بين المؤسسة المشتركة المعنية بالتجميع الاقتصادية والمؤسسة المشتركة بصفقتها مجرد اتفاق ماس بالمنافسة.

وركزت هذه اللائحة على ضرورة الاستقلالية التامة للمؤسسة المشتركة عن أي رقابة أو تنسيق بين الشركات الأم المنشئة لها، والملاحظ أن المؤسسة المشتركة ليست محظورة في حد ذاتها، وإنما تعاملها المؤدي إلى إعاقة السوق وتعزيز وضعية الهيمنة للشركات الأم هي التصرفات التي تكون محل مراقبة من طرف مجلس المنافسة، حتى لا تؤدي إلى توحيد سلوكيات الشركات الأم بما يعيق مبادئ المنافسة.

1د/ تجمع المؤسسات المؤقت: نلاحظ أن المادة 15 من الأمر 03/03 تناولت فقط أشكال التجميعات الاقتصادية التي تتصف بالديمومة، إلا أنها أهملت الإشارة إلى تجمع المؤسسات المؤقت الذي أشار إليه المرسوم الرئاسي 247/15 في المواد 37 و 81 وغيرها، مما يجعل المادة 15 محل نقصان يجب تداركه لاختلاف درجات القوة في التدرج الهرمي بين الأمر 03/03 والمرسوم الرئاسي، 247/15 لذلك نهيب بالمشروع الجزائري إضافة تجمع المؤسسات المؤقت إلى نص المادة 15 من الأمر 03/03.

2/ عدم مشروعية التجميع الاقتصادي: مما لا شك فيه أن التجميع الاقتصادي ليس محظورا في حد ذاته فهو من المميزات الاقتصادية التي سمحت بها مختلف القوانين الناظمة للصفقات العمومية، إلا أن حظر بعض التجميعات الاقتصادية ينبغي على توافر شروط معينة يمكن أن تؤدي إلى عدم مشروعيتها، والتي يقدرها ويقرها مجلس المنافسة.

2أ/ شروط عدم مشروعية التجميع الاقتصادي: لا يكفي أن تكون عملية التجميع الاقتصادي متطابقة مع شكل من الأشكال سابقة الذكر، بل يجب أن تكون عمليات التجميع ذات أهمية يخشى معها أن تصبح المؤسسة الجديدة ذات توجهات احتكارية ضارة بالمنافسة الحرة، وقد اختلفت النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة في القوانين المقارنة في المقاييس المعتمدة لإقرار عدم مشروعية التجميع الاقتصادي، ومن بين أهم هذه المقاييس رقم الأعمال الذي اعتمده القانون الفرنسي والقانون الأمريكي، أما القانون الجزائري فقد اعتمد على شرط واحد ووحيد لإقرار عدم مشروعية التجميع، وهو المساس بالمنافسة، ومقياسه في ذلك

حجم المبيعات أو المشتريات التي تحققها المؤسسات المعنية بالتجميع، وهو الأمر الذي أكدته المادة 17 من الأمر 03/03.

ويظهر من خلال هذا النص أن التجميع الاقتصادي يشكل صورة من صور التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، وأن الفرق بينهما يبدو مبهما في كثير من الأحيان .

الفرع الثاني : تكريس مبدأ المنافسة من خلال قوانين الصفقات العمومية

يتأسس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضمان حرية دخول جميع المتعاملين الاقتصاديين إلى إجراءات طرح الصفقات ومعاملتهم على قدم المساواة تحت ضوابط شفافة. وبذلك تمنح المصلحة المتعاقدة فرصة متساوية للمشاركة في المنافسة على الصفقة، مما يلزم المصلحة المتعاقدة بالحياد التام حيال جميع المتقدمين دون تمييز ، إذ تمنح الفرصة للجميع في المشاركة التنافسية بين المتنافسين، بحيث تقف المصلحة المتعاقدة موقف الحياد الإيجابي، فهي ليست حرة في اختيار من تتعاقد معه دون احترام مبدأ المنافسة. ويتضح من ذلك أن جوهر المبدأ يكمن في إرغام الإدارة على إرساء إجراءات مناظرة مفتوحة وتقييم العروض على أساس موضوعي؛ فإذا ما انحرفت عن هذا المبدأ أصبحت عملية إبرام الصفقة مشوبة بعيوب مشروعية.

ولم يعتمد المشرع الجزائري صراحة على تعريف لفظي لمبدأ المنافسة إلا أن مضمون هذا المبدأ يستخلص من أحكام المادة 5 من المرسوم 15-247، وأعاد المشرع الجزائري تكريس مبادئ المنافسة ذاتها التي تكون على أساس التنافس الشريف في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، حيث نصّ في المادة 5 منه على أن «إبرام الصفقات العمومية» يجب أن يخضع لـ «حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات». وبذلك يكون القانون قد حصر المبدأ في هذه الركائز الثلاث، التي هي تجليات لمبدأ المنافسة

أولا: التزام الإدارة بإعمال المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة:

تلتزم الإدارة طبقا للسلطات المخولة لها قانونا و في إطار المحافظة على الطابع الحيادي لها في إعداد ملف الصفقة، بتكريس مبدأ المنافسة سواء من ناحية موضوع الصفقة في حد ذاته أو من ناحية توفير فرص متكافئة للمرشحين للظفر بالصفقة.

1-احت ارم المنافسة عند تحديد الحاجات

إن اختيار طريقة الإبرام يتحدد طبقا للمبلغ وخصائص الخدمات التي ستنفذ، وهذا ما يتطلب تحديدا دقيقا وواضحا للحاجات قبل أي إعلان عن الصفقة.

يجب على أعوان الإدارة أن يبذلوا عناية عند إعداد الحاجات، لكي يتم إبرام صفقات تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل احترام تعدد العروض.

المادة 05 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 المتعلق بالصفقات العمومية، ج، ر ج العدد 53 الصادر في 6 أوت 2023 ص 6

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج ر ج العدد 50 المادة

ولقد نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية: " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية "

يجب أن يكون تحديد الحاجات مفصلا بشكل واضح، وفيما يتعلق بالمنتج يجب أن توضح كل المقاييس و المعايير المرتبطة به دون توجيه للحاجات نحو منتج معين.

كما يجب أن تراعي الإدارة عند اللجوء إلى تخصيص الصفقات وجود المنافسة بين مختلف المتعاملين وذلك من خلال تبسيط الصفقات وهو ما يسمح لأكبر عدد من المؤسسات بتقديم عروضها، خاصة ترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية.

وهذا ما ذهبت اليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية: " يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 72، في شكل حصة وحيدة أو فيشكل حصص منفصلة. وتخصص الحصة الوحيدة لشريك متعاقد واحد، كما هو محدد في المادة 72 من هذا المرسوم. وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر. وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة.

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 27 ص 8

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 72 ص 20

اللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك ، حسب طبيعة وأهمية العملية، ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية و/ أو التقنية التي توفرها هذه العملية، من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ، في ظل احترام أحكام المادة 72 أعلاه".

2- احت ارم المنافسة عند إعداد دفاتر الشروط

تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية الجزائري ويعتبرها الأستاذ شريف بن ناجي "نقطة ضعف قانون الصفقات العمومية في الجزائر".⁵ و دفاتر الشروط ثلاثة أنواع حسب ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

1 -دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

2 - دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كلا لصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3-دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 72 ص 20

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 26 ص 20

تحرص الإدارة إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة، على تضمينها مجموعة من الأحكام التي تركز المنافسة، ومن خلال إخضاع دفا تر الشروط لدراسة لجان الصفقات وتقديمها تأشيرة بالموافقة .

3-التزام الإدارة بمعاملة متساوية للمرشحين

إن مبدأ المساواة هو من أهم المبادئ الدستورية التي وجدت تطبيقا لها في القانون الاقتصادي منذ فترة طويلة، وأدمج في 2008 كما أشرنا سابقا في قانون الصفقات العمومية: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ". ومن أجل ذلك تسعى الإدارة إلى تمكين جميع المؤسسات من المعلومات المتعلقة وتمكين المرشحين من الوصول إلى جميع الوثائق بالصفقات وذلك من خلال الإشهار المتعلقة بالصفقة.

أ-الإشهار

يكتسي الإشهار الصحفي طابعا إلزاميا في الحالات التي نصت عليها المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 26 ص 8

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 61 ص 16

-التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة،

كما يحزر الإعلان عن المناقصة بلغتين على الأقل، ضمنها اللغة العربية، أما النشر فيجب أن يتم في

النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وفي جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية:"

يحزر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر، إجبارياً، في النشرة

الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر. ص.م. ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين

موزعتين على المستوى الوطني".

يذرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكناً،

مع تحديد السعر، وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

ويكون الإشهار أيضاً إلزامياً في حالة طلبات العروض المحلية التي لا تصل عتبة معينة بحيث يستلزم

نشرها في جرائد محلية أو جهوية وفي مقر الهيئات المحلية وغرف التجارة والصناعة والمديرية التقنية

المعنية وهذا ما ذهبت إليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات

العمومية:

"يمكن إعلان صفقات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها ، أن تكون محل إشهار محلي ، حسب الكيفيات الآتية :

*نشر إعلان الصفقة في يوميتين محليتين أو جهويتين

*إصاق إعلان الصفقة بالمقرات المعنية :

- للولاية ،

- لكافة بلديات الولاية ،

- لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة ،

للمديرية التقنية المعنية في الولاية

ب-تمكين المترشحين من الوثائق :

تلتزم الإدارة بتمكين جميع المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية يجب أن تتضمن هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا¹⁸ حسب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 63 ص 17

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 64 ص 17

تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة ، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك،
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة ،
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين ،
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها ،
- كفاءات التسديد ،
- كل الكفاءات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة ،
- الأجل الممنوح لتحضير العروض،
- أجل صلاحية العروض،¹⁹
- آخر ساعة لإيداع العروض والشكاية الحجية المعتمدة فيه ،
- ساعة فتح الأظرفة ،
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات".

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 63ص 17

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 64ص 17

ج- أجل تحضير العروض:

يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط المؤثرة على المنافسة، والذي نصت عليه المادة 66 منها من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية بنصها على انه " ومهما يكن من أمر فانه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين ". يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري استعمل الآجال المحددة لتحضير العروض كمتيار لتفعيل المنافسة واستقطاب اكبر عدد من المشاركين للترشح للصفقة المعلن عنها من المصلحة المتعاقدة.

في هذا الصدد سنتطرق إلى كيفية الإعلان عن الآجال الممنوحة لتحضير العروض و بعدها نقوم بالتطرق إلى طبيعة الآجال الممنوحة لتحضير العروض ودورها في تكريس مبدأ المنافسة ومنح فرص اكبر للمترشحين للمشاركة في الصفقات العمومية. الجدير بالذكر هنا هو أن القانون ترك تحديد هذه الآجال للمصلحة المتعاقدة و لم يحددها بنص قانوني، و اقر فقط انه يجب أن تفتح المجال واسعا للمنافسة. لم يتضمن هذا المرسوم كسابقه آجالا محددة²⁰ لتحضير العروض بالاستناد إلى الإجراء المختار لإبرام الصفقة، و لقد جاء بصفة عامة مؤكدا على أن تسمح، كما سبق ذكره ، هذه الآجال بفتح باب المنافسة بين المترشحين، إلا انه تم إدراج بعض العناصر التي يمكن على أساسها تحديد هذه الآجال و نقطة انطلاقها بالإضافة إلى تمديدها في حالة الضرورة.

1- تحديد أجل تحضير العروض:

تحدد المصلحة المتعاقدة اجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول إما في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP) أو في الصحافة.

يجب الإشارة إلى أن مدة تحضير العروض التي تكون قصيرة جداً، يمكن اعتبارها كاختراق لمبدأ المساواة بين المترشحين.

2- العناصر التي يحدد على أساسها اجل تحضير العروض:

تكون إما على أساس طبيعة موضوع الصفقة في حد ذاته و مدى تعقيده و إما على أساس المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات.

كما أن هذه الأجل يجب أن تسمح بما يلي:

- تكريس منافسة حقيقية و شريفة
- الحصول على عروض كثيرة و متنوعة
- تأمين نجاعة الطلبات العمومية
- ضمان حسن استعمال الأموال العمومية

3-: تمديد آجال تحضير العروض

في حالة ما إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن الأجل شارف على الانتهاء و لم تستقبل أي عرض أو استقبلت عروض ضئيلة، لها أن تقوم بتمديد آجال تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المتعاقدة المترشحين بكل الوسائل، وهذا لتفادي الإعلان عن عدم جدوى الصفقة.

ثانياً: التزام الإدارة بإعمال المنافسة عند إبرام و إرساء الصفقة.

تلتزم الإدارة عند إبرامها للصفقات باعتمادها مبدأ المنافسة و ذلك باللجوء إلى كيفية طلب العروض التي تعتبر كمبدأ عام في الإبرام مع منحها و بصفة استثنائية الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي في حالات محددة قانوناً.

1- جعل طلب العروض كقاعدة عامة للإب ارم

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقاً لإجراء التراضي "عرف طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم: "طلب العروض هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض."

في تعريف طلب العروض نجد عناصر المنافسة:

*الدعوة إلى تقديم عروض،

*وجود عدة متعهدين متنافسين،

*اعتماد معيار أفضل عرض لإرساء الصفقة.

"يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً أو دولياً، و يمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 39 ص 12

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 40 ص 12

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود

-المسابقة."

في طلب العروض المفتوح تطبق المنافسة في صورة كاملة بحيث يفتح المجال لجميع المترشحين المستوفين لأبسط الشروط، بينما في طلب العروض المحدود لا يسمح بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصالح المتعاقدة مسبقاً، لكن تبقى الإدارة ملزمة بجعل هذه الشروط دنيا ومنتاسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع. والمسابقة أيضاً تحمل المنافسة، فهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.

8- تأطير وتحديد اللجوء إلى التراضي

يعتبر التراضي طريقة ثانية لإبرام الصفقات ويتميز التراضي بكونه الأقرب إلى التعاقد في القانون المدني، ولطالما يعاب على التراضي كونه يصبح منفذاً للمحاباة وتجنب طرق الإبرام ومن أجل هذا

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 39 ص 12

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 40 ص 12

يسعى المشرع إلى تقييده و تأطيره، فذكر التراضي على أنه طريقة ثانية للإبرام حسب ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية تبرم الصفقات العمومية.....أو وفق إجراء التراضي"

تحديد حالات الإبرام:

- التراضي البسيط: نصت عليها المادة 50 قانون الصفقات العمومية المعدل.
- التراضي بعد الاستشارة: نصت عليها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية .

الحفاظ على المنافسة في حالة التراضي بعد الاستشارة: إن كون الإدارة تلجأ إلى استشارة أولية قبل إبرام الصفقة يعني وجود حد أدنى من المنافسة في هذه الطريقة.

3- التزام لجان الصفقات بإعمال المنافسة

أ- مبدأ العلنية:

نصت المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15: " يتم فتح الاظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الاظرفة .وتدعو المصلحة

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 39 ص 12

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 50 ص 13

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 51 المادة 50 ص 13

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 70 ص 19

المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في اعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين"

ب- معايير تقييم العروض

تنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

مرتبطة بموضوع الصفقة و يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها غير تمييزية"، و هذا يتضمن:

-تلائم نظام التقييم مع أهمية العناصر: وهذا ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15

المتضمن قانون الصفقات العمومية: "يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، مهما يكن اجراء الابرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع و تعقيده وأهميته"

8-مراعاة المنافسة عند تقييم العروض كالاتي :

* إمكانية رفض لجنة تقييم العروض العرض المقبول إذا ثبت أنه منخفض بشكل غير عادي:يعترف قانون الصفقات العمومية بإمكانية أن ترفض لجنة تقييم العروض العرض المقبول إذا ثبت إن العرض منخفض بشكل غير عادي وهذا ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15

المتضمن قانون الصفقات العمومية : "وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا ، يبدو منخفضا بشكل غير عادي ،فإنه يمكن ا لمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل ، بعد أن تطلب

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد50 المادة 71 ص 20

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد50 المادة 75 ص 21

المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد50 المادة 78 ص 22

كتابيا ، التوضيحات التي تراها ملائمة ، والتحقق من التبريرات المقدمة. "

• رفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق:

كما يمكن للجنة تقييم العروض أن ترفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق وهو ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم: "يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت انه تترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض عرض من هذا النوع كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة".

* حالة تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة:

كعقوبة للشخص المتنازل الذي يعتبر كمعرقل للسير الحسن للصفقة و سبب في تأجيلها وتأخيرها، أقر المشرع للمصلحة المتعاقدة الحق من منع هذا المتعامل الاقتصادي من المشاركة في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها حجز كفالة التعهد كتعويض مالي، وذلك طبعاً إذا اقتضى الأمر ذلك.

إرساء الصفقة:

تبلغ نتائج تقييم العروض المالية و التقنية في إعلان المنح المؤقت للصفقة.

لا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لمنح الصفقة

مؤقتاً، 3 أما فيما يخص المتعهدين الآخرين فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس

الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية بالاتصال بمصالحها.

تسمح الإدارة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة للمشاركين الآخرين من الاطلاع على النتيجة مع حقهم في الطعن تكريسا لمبدأ الشفافية في تطبيق الإجراءات المتعلقة بالطعن. وقد نصت المواد 50 الى المواد 53 من المرسوم 15-247 على وجوب مراعاة مبدأ «حرية المنافسة» في حالات خاصة (مثل استقالة الفائز وإعادة تقييم العروض)، وألزم المصلحة المتعاقدة بأن تأخذ بعين الاعتبار «مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية» عند مواصلة تقييم العروض المتبقية. كما تضمنت

المادة 62 من القانون نفسه منح هامش أفضلية للمنتجات الوطنية أو المؤسسات التي يملكها جزائريون، كوسيلة لتحقيق التنمية الصناعية. ورغم أن هذه المادة تهدف إلى حماية الصناعة المحلية، فإنها أيضاً تضع إطاراً تنظيمياً يجب تكييفه بما لا يخل بالمنافسة الحرة؛ أي لا يمنح الأفضلية إلا ضمن الحدود القانونية وبخلاف تمييز مفتوح، وهو ما يفرضه باقي أحكام القانون ومبدأ المساواة بين المرشحين. البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية. وإن كان ذلك لا يرد نصاً تشريعياً صريحاً في قانون 12-23،

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 72 ص 20

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المواد 50,51,52,53 ص 15

القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 اوت 2023 المتعلق بالصفقات العمومية , ج , ر ج العدد 53 الصادر في 6 اوت 2023 المادة 62 ص 13

فقد ألزم المشرع إنشاء بوابة إلكترونية مركزية تنشر فيها كل إعلانات الصفقات ومعلوماتها (قرار تنفيذي سابق مؤرخ 17 نوفمبر 2013). وتعتبر هذه الآلية التطبيقية ضمانًا إضافيًا لحرية الوصول والشفافية، إذ تتيح لجميع المتعاملين والأطراف.

المطلب الثاني : هامش الأفضلية كحد حمائي للاقتصاد الوطني والاداة الوطنية في مواجهة مبدأ المنافسة

في ظل التحولات الاقتصادية العميقة التي عرفتها الجزائر، لاسيما تلك المرتبطة بالانفتاح على الأسواق العالمية، أصبح من الضروري إيجاد آليات قانونية تضمن حماية النسيج الإنتاجي المحلي في مواجهة المنافسة الأجنبية، دون المساس بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية. ومن أبرز هذه الآليات "هامش الأفضلية"، الذي يمثل أداة قانونية ذات طابع حمائي، تسمح بمنح المنتج الوطني والمؤسسات الجزائرية ميزة تفاضلية في إطار التعاقد العمومي. ورغم ما يثيره هذا المفهوم من جدل حول مدى انسجامه مع مبدأ المنافسة، إلا أن المشرع الجزائري أقره بشكل صريح في عدة نصوص، وآخرها القانون 12-23.

الفرع الأول : مضمون هامش الأفضلية

هامش الأفضلية (أو الهامش التفضيلي) هو ميزة تمنحها الدولة لصالح العروض المحلية أو المنتجات الوطنية عند تقييم العطاءات في الصفقات العمومية، وذلك بإضافة نسبة مئوية إلى سعر العروض الأجنبية لردّ الفارق بينها وبين العروض الوطنية.

حيث تنص المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ** "منح هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري وللمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون" **، فهامش الأفضلية كنسبة تضاف لصالح المنتج الوطني والادارة الوطنية. وقد أكد المشرع الجزائري في القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية على هذا المبدأ، إذ تنص المادة 62 منه على منح هامش تفضيلي للمنتجات والجهات الجزائرية (من دون تحديد نسبة ثابتة).

من حيث المضمون العام، يهدف هامش الأفضلية إلى تشجيع الإنتاج الوطني ودعم الاقتصاد المحلي، ويشبهه إلى حدّ ما أنواع التدابير التنموية التي تتخذها دول كثيرة لرفع طاقة قطاعها الإنتاجي وتحقيق الاستقلال الاقتصادي. وقد أشار المسؤولون الجزائريون إلى أن اللجوء إلى المنتجات والخدمات الوطنية أصبح خياراً استراتيجياً لتعزيز النمو وتقليص العجز التجاري؛ ففي تعليمة رئاسية صدرت عام 2015،

شدد رئيس الحكومة على ضرورة منح الأفضلية للإنتاج المحلي في الصفقات، مشيراً إلى أن قيمة الواردات الجزائرية بلغت نحو 43 مليار دولار في عشرة أشهر من العام، وأن اعتماد المنتجات المحلية بات ضرورة لتنمية الاقتصاد الوطني. كما لوحظ أن مبدأ منح أفضلية وطنية موجود أيضاً في قوانين

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 83 ص 24

القانون 12-23 السالف الذكر المادة 62 ص 13

دول أخرى حتى ذات التوجه الليبرالي، خاصة في المشاريع الممولة حكومياً وبذلك كرس هذا القانون الأساس القانوني لممارسة التمييز الإيجابي لفائدة المنتج الوطني. أما تفاصيل تطبيق الهامش الأفضلية (نسبته وإجراءات احتسابه) فقد أحالها القانون للتنظيم.

الفرع الثاني : اهداف هامش الأفضلية

تعزيز الصناعة الوطنية: بإعطاء الأولوية لشراء المنتجات والخدمات المحلية، يُحفّز الاستثمار في الإنتاج الوطني ويتم دعم قطاع الصناعة والتجزئة المحلي. وقد وضّحت التعليمات الحكومية أن اللجوء إلى المنتجات الجزائرية بات "خياراً استراتيجياً وحاسماً لتنمية الاقتصاد الوطني"

خلق مواطن شغال: إن رفع إقبال الدولة على المنتجات المحلية يساهم في توسعة قاعدة التشغيل داخل البلد، خاصة في صفوف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الوطنية.

تقليص العجز التجاري: باستبدال الواردات (السلع الأجنبية) بالمنتج المحلي، يمكن للدولة تحسين ميزانها التجاري وتقليل خروج العملة الصعبة.

تطوير الشركات الوطنية الصغيرة والمتوسطة: من خلال منحها ميزة تنافسية في الصفقات العمومية، تمكن الحصص المخصصة لها (وكذلك النسبة التفضيلية) من بناء قدراتها الإنتاجية والوصول إلى التمويل اللازم.

وقد بيّنت الدراسات والملاحظات الرسمية أن مفهوم التفضيل الوطني ليس غريباً على التجارب الدولية. فحتى في دول أوروبية متقدمة ذات أطر قانونية تركز على المنافسة المفتوحة، تُطبق إجراءات تفضيلية

للمشاريع الحكومية الممولة من ميزانية الدولة. وفي الولايات المتحدة، مثلاً، نشرت تقارير حكومية أنّ 27 ولاية أميركية (منها واشنطن العاصمة) تعتمد قيوداً³¹ على استخدام المواد الأجنبية في مشاريع البنى التحتية، حيث توسّعت مؤخراً تشريعات Buy-National بفرض تفضيل صريح للشركات الأميركية في المشاريع الممولة اتحادياً. في المقابل، فإن الاتحاد الأوروبي يضع قواعد صارمة تحظر التمييز على أساس الجنسية في الصفقات العامة (ما لم تكن هناك استثناءات محدودة)، وذلك ضمن التزام معاهدة الاتحاد الأوروبي بمبدأ حرية المنافسة وعدم التفضيل الوطني .

المبحث الثاني : التنظيم القانوني لهامش الأفضلية في الصفقات العمومية

لم يكن تبني مبدأ هامش الأفضلية في مجال الصفقات العمومية وليد صدفة، بل جاء تنويجاً لمسار تشريعي طويل سعت من خلاله الدولة الجزائرية إلى ترسيخ سياسة حمائية للمنتوج الوطني في مواجهة المنافسة الأجنبية، دون التفريط في المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وفي مقدمتها الشفافية وتكافؤ الفرص.

فقد عرفت النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية عدة تعديلات تعكس تطور النظرة الرسمية لمفهوم الأفضلية، بدءاً من تغليب المؤسسات العمومية، مروراً بإعطاء الأفضلية للمنتوج الوطني، وصولاً إلى تكريس صريح لهامش تفضيلي لصالح المؤسسات الجزائرية والمنتجات المحلية. وقد جاء هذا

النوي خرشي كتاب الصفقات العمومية المرجع نفسه

زمال صالح امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية. مداخلة في الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية في حماية المال العام جامعة الجزائر ص 7

التطور متناغماً مع التوجهات الاقتصادية الوطنية الرامية إلى تحقيق الاكتفاء الذاتي وتطوير النسيج الصناعي الوطني.

المطلب الأول : التكريس التشريعي لهامش الأفضلية في مجال الصفقات العمومية

إن هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية و/أو الدولية إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية منها:

تقتضي دراسة هذه المسألة نظرة في مختلف التنظيمات وكيفية تعامل كل في هذا الشأن والتي تميزت بوجود مرحلتين أساسيتين كما يلي:

الفرع الأول : مرحلة من الأمر 67-90 الى غاية المرسوم التنفيذي 96-54 يرى المتأمل في

نصوص تنظيمات الصفقات العمومية في هذه المرحلة التمييز الواضح والأفضلية التي تميز بها التعامل

الوطني خاصة المتعامل الاقتصادي الذي ينتمي إلى القطاع العام وهو الأمر الذي نوجزه في إطار ما

يلي:

أ-الأفضلية الوطنية ضمن الأمر 67-90

في الحقيقة رغم أن المشرع في ظل هذا الأمر لم يحدد نسبة معينة لهامش الأفضلية، إلا أنه لا يمكن

إنكار أنه مارس تمييزاً واضحاً لصالح المؤسسات الوطنية من خلال إجراءات منح الصفقات العمومية،

زمال صالح امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية المرجع السابق ص 6

الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية ج ر عدد 52 الصادر بتاريخ 1967

هذا ما تؤكدته المادة 38فقرة 2 وتختار الشركة الوطنية والمؤسسة المسيرة ذاتيا إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى" وذلك بمناسبة عرض إجراءات المزايدة، كما تظهر هيمنة القطاع العام ضمن أحكام الصفقات الممنوحة وفقا لإجراء التراضي المواد 60/61.

ب-الأفضلية ضمن مرسوم 1982 و المرسوم التنفيذي 1991

في خطوة نحو زيادة التمييز الممارس ضد المؤسسات الأجنبية، رتب المرسوم 82-145 المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية في إطار منح صفقات المتعامل العمومي طبقا لترتيب المادة 24. يأتي هذا حتى بمناسبة الأزمة الخائفة خاصة منذ 1982- التي دفعت الجزائر ومتعاملها العموميين اللجوء إلى الاقتراض الخارجي لتنفيذ إستراتيجيتها التنموية وبالتالي خضوعها لتعليمات المؤسسات المالية المقرضة ذات الطابع الملزم خاصة منها البنك الدولي، كان أحد المبادئ هو منح هامش أفضلية يتراوح بين 05% حتى 20% من ثمن التوريدات أو الأشغال، إلا أن المشرع لم يأخذ ذلك بعين الاعتبار ضمن تعديل المرسوم 82-145 بل وفي سياق هذه الأزمة منح رئيس الجمهورية حينها هامش أفضلية بلغ حدود 50% لصالح المؤسسات الوطنية في مواجهة المؤسسات الأجنبية.³³

سار المرسوم التنفيذي 92-434 على نفس المنوال في عدم تحديد هامش فيما أفضلية تخلق عن أسبقية الترتيب التي كان المرسوم 1982 قد قررها ضمن أحكام المادة 24، إذ دامت الوضعية التي أسس لها

المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي ج ر ج العدد 15 الصادر في 13 ابريل 1982
المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج ر ج العدد 57 الصادر في 13 نوفمبر 1991

مرسوم 1982 حتى سنة 1996 بتعديل المرسوم التنفيذي ،91-434 وهي الأسبقية التي لم يأخذ بها المتعاملون العمومية للعديد من الأسباب أهمها وضوحا لهيمنة ات الأجنبية على العديد من القطاعات الاقتصادية.

الفرع الثاني : صدور المرسوم الرئاسي 02-250 إلى غاية القانون 23-12، شهدت هذه المرحلة ترجعا في مسألة الأفضلية الوطنية وذلك بتحديد نسبة مئوية تمنح للمتعاملين الوطنيين الذين تم قبول عروضهم التقنية، والتي تطبق على العرض المالي.

ب -1 الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 02-250

تداركت السلطات الجزائرية النقص الفادح الذي وقعت فيه التنظيمات السابقة في هذه المسألة وربما تحت ضغط الجهات المانحة والمقرضة، ذلك بإدراج المادة 19 التي تمنح هامش أفضلية قدر ب 15% والذي يعتبر حدا معقولا بالمقارنة ببعض التشريعات الأخرى، يطبق على كافة الصفقات، سعيا منه للتوفيق بين مبدأ المساواة وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتج الوطني، وبالتالي خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة.

ب -2 الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236

رفع التنظيم الجديد للصفقات العمومية هامش الأفضلية بـ 10 نقاط ليصبح بذلك % 25 لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية ،9 التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع

المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج ر ج ج العدد 52 الصادر في 28 يوليو 2002

المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج ر ج ج العدد 58 الصادر في 07 أكتوبر 2010

مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع، يأتي هذا التوجه نتيجة قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج المحلي وتطبيقا للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد من جهة، من جهة ثانية ضغط رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة من البرنامج الخماسي للفترة بين 2010 و2014 ، وتمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية متى كان الإنتاج والأداة الوطنية قادرة على الاستجابة على حاجياتها وهو ما تنص به المادة 54 من المرسوم، ليس هذا فقط إنما في إطار اختيار مكاتب الدراسات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية واقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لا تزال المعارف الوطنية لجها بشأنها غير كافية. هذا ما عبرت عنه العديد من ات المختصة بنية الحكومة في التقليص من حصة المتعاملين الأجانب في هذا المجال فيما يتساءل البعض حول تبرير هذا التحيز لصالح مؤسسات على حساب الأداء والجودة، كما أن الأمر يستدعي مزيد من التفكير بشأن مضمون الحماية الاقتصادية والأفضلية الوطنية وأهميتها في المنافسة المفتوحة.

لا يقتصر الأمر على فرض الأفضلية الوطنية بل سعيًا منه لحماية وبناء القطاع الخاص الوطني لجأت السلطات الجزائرية إلى تخصيص نسبة من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

³⁵ب - 13 الأفضلية ضمن المرسوم 15-247

وهذا وفقا للمادة 83 من هذا المرسوم يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين (25 %) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 1.2

ب -4 الأفضلية ضمن القانون 12-23

جاء قانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أغسطس 2023 للصفقات العمومية ليعترف صراحةً بمبدأ هامش الأفضلية. إذ تنص مادة 62 من هذا القانون على أن «منح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يغلب على رأس مالها الجزائريون المقيمون». وبذلك أرسى هذا القانون الأساس القانوني لممارسة التمييز الإيجابي لفائدة المنتج الوطني. أما تفاصيل تطبيق الهامش (نسبته وإجراءات احتسابه) فقد كلف القانون المراسيم التنفيذية والقرارات التنظيمية بتحديدتها ويُفهم من ذلك أن المرسوم القديم قد اعتمد نسبة ثابتة (25%) في حين يشير القانون الجديد إلى هامش تفضيلي بدون تحديد نسبة، مما يعني جواز تعديله لاحقاً بقرار تطبيقي.

المطلب الثاني: إجراءات وشروط تطبيق هامش الأفضلية عند تقييم العروض

يُعد هامش الأفضلية من الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية، في إطار تعزيز الاقتصاد الوطني وحماية المنتج المحلي، وذلك من خلال منح امتياز نسبي للمتعاملين

الاقتصاديين الوطنيين عند تقييم العروض، بما لا يمس بمبدأ المنافسة. وقد نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على ما يلي: "يُطبق هامش الأفضلية على العروض التي يقدمها المتعاملون الاقتصاديون الوطنيون أو العروض المتضمنة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، وذلك في حدود النسب التي يحددها دفتر الشروط، دون أن تتجاوز السقف المحدد عن طريق التنظيم."

أولاً: الشروط القانونية لتطبيق هامش الأفضلية

لقد وضع المشرع جملة من الشروط القانونية الواجب توافرها لتطبيق هامش الأفضلية، يمكن حصرها فيما يلي:

1. صفة المتعهد الوطني: يشترط أن يكون مقدم العرض خاضعاً للقانون الجزائري، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، مقيماً في الجزائر، ومؤهلاً قانوناً لإنجاز الصفقة، وفقاً لما نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247. كما تنص المادة 64 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية " يجب أن تنص دفاتر شروط دعوات المنافسة الدولية، بالنسبة للمتعهدين أو المناولين الأجانب، على الالتزام بحد أدنى من الإدماج المهني لليد العاملة المحلية والإطارات المؤهلة الوطنية قصد تمكينها من تطوير المهارات واكتساب الخبرات".

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 83 ص 24

المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 5 ص 5

القانون 23-12 السالف الذكر المادة 64 ص 13

2. محلية المنتج أو الخدمة: يشترط أن تكون المنتجات المقدمة مصنّعة أو مركبة في الجزائر، أو أن تكون الخدمات ناتجة عن نشاط اقتصادي محلي، وأن يُثبت ذلك قانوناً من خلال وثائق وشهادات منشأ جزائرية.

3. التنصيص في دفتر الشروط: لا يُطبق هامش الأفضلية تلقائياً، بل يجب أن يتم التنصيص عليه صراحة ضمن دفتر الشروط، تنفيذاً لما نصت عليه المادة 19 من نفس المرسوم، التي تلزم المصلحة المتعاقدة ببيان كيفية تقييم العروض وشروطها بوضوح وشفافية.

4. احترام سقف الهامش المنصوص عليه تنظيمياً: حيث يحدد التنظيم نسبة هامش الأفضلية حسب نوع الصفقة (توريد، أشغال، خدمات...). وقد جاء القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 ليحدد النسب القصوى لهامش الأفضلية، والتي قد تصل إلى 25% في بعض الحالات الخاصة. ثانياً: إجراءات تطبيق هامش الأفضلية أثناء التقييمير تطبيق هامش الأفضلية بمجموعة من الخطوات الإجرائية التي تقوم بها لجنة تقييم العروض، على النحو الآتي:

1. التقييم التقني للعروض: يتم أولاً فتح الأظرفة التقنية ودراستها، حيث تُقضى العروض غير

المطابقة من الناحية التقنية

2. فتح العروض المالية: بعد التأكد من مطابقة العروض من الناحية التقنية، يتم فتح الأظرفة

المالية للعروض المؤهلة.

3. تطبيق هامش الأفضلية على العروض الوطنية فقط: يتم تخفيض السعر المقترح من طرف المتعهد الوطني بنسبة الهامش المقررة (مثلاً 25%) لأغراض التقييم فقط، دون أن يمس ذلك بالسعر الحقيقي المتفق عليه عند إبرام العقد.³⁹

4. إعادة ترتيب العروض: يتم ترتيب العروض بناءً على الأسعار المعدلة بعد تطبيق الهامش، وفي حال أصبح عرض وطني هو الأقل سعراً بعد التخفيض، تُمنح له الصفقة بسعره الأصلي دون تخفيض، ما لم تكن هناك أسباب موضوعية لاستبعاده.

5. طلب الوثائق المثبتة: يجوز للجنة التقييم أو المصلحة المتعاقدة طلب وثائق إضافية تثبت منشأ المنتج أو طبيعة الخدمة، حفاظاً على جدية التقييم وشفافيته.

ثالثاً: حالات استبعاد تطبيق هامش الأفضلية

لا يُطبَّق هامش الأفضلية في بعض الحالات، ومن بينها:

إذا لم يُنص عليه في دفتر الشروط.

إذا كانت الصفقة ممولة من جهات خارجية تشترط مبدأ المعاملة المتساوية لجميع المتعهدين.

إذا لم تكن العروض الوطنية مطابقة من الناحية التقنية، حيث لا يُطبَّق الهامش إلا على العروض

المقبولة تقنياً. ويظهر من خلال هذا النظام أن المشرع الجزائري سعى إلى إيجاد توازن بين مبدأ المنافسة

المنصوص عليه في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، وضرورة دعم الاقتصاد الوطني، من

خلال تفضيل المنتج المحلي بطريقة قانونية ومنضبطة

المطلب الثالث: مقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التجارب الدولية

لا يُعد تطبيق هامش الأفضلية في مجال الصفقات العمومية حكراً على الجزائر، بل هو توجه تتبناه

العديد من الدول، كل وفق سياقها الاقتصادي والسياسي، بهدف حماية صناعاتها الوطنية وتعزيز نسيجها

الإنتاجي. وإذا كان المبدأ العام في الصفقات العمومية يتمثل في ضمان المنافسة والشفافية، فإن بعض

الدول تلجأ إلى ما يُعرف بـ "التمييز الإيجابي" لصالح المؤسسات المحلية، في حدود لا تمس بجوهر

المنافسة ولا بالالتزامات الدولية.

وفي هذا السياق، يبرز تساؤل مشروع حول مدى انسجام التجربة الجزائرية في مجال هامش الأفضلية

مع ما هو معمول به على الصعيد الدولي، خاصة في الدول ذات التوجه الليبرالي أو التي تربطها

التزامات تعاقدية مع منظمات دولية كمنظمة التجارة العالمية.

الفرع الأول: التجربة الأمريكية والتجربة الكندية

أولاً: التجربة الأمريكية

تُعد الولايات المتحدة الأمريكية من أبرز الدول التي اعتمدت سياسة تفضيلية ممنهجة عبر قانون

Buy American Act لسنة 1933، حيث يُمنح المتعهدون المحليون أولوية بنسبة 6% إلى 12% مقارنة بالعروض الأجنبية⁴. كما تتيح قوانين مثل (Trade Agreements Act 1979) استثناءات لتطبيق التفضيل، لا سيما في حالة وجود اتفاقيات تجارة حرة مع دول أخرى.

وتُعد هذه السياسة حجر زاوية في حماية الصناعات الوطنية، وخاصة في القطاعات الاستراتيجية كالمدفوع والبنية التحتية، وتُرفق بتقارير متابعة دورية من قبل Government Accountability Office (GAO)

ثانياً: التجربة الكندية في كندا، يتم اعتماد هامش أفضلية بموجب اتفاقية التجارة الحرة الكندية (خاصة في العقود العمومية دون المستوى الفيدرالي). تُمنح الشركات الكندية هامشاً يتراوح بين 5% إلى 10% حسب القطاع، شريطة إثبات المنشأ المحلي للمنتجات

تُمارس سياسة الهامش الكندي في توازن مع التزامات كندا الدولية، لا سيما في إطار اتفاقيات التجارة الحرة المتعددة الأطراف، مما يجعل سياسة التفضيل مشروطة ومحكومة بضوابط صارمة تجنّبها التصادم مع مبدأ المنافسة .

الفرع الثاني: تجربة الهند وتجربة الاتحاد الأوروبي

الثالث: التجربة الهندية

Buy American Act (1933) – قانون أمريكي يمنح الأفضلية للمنتجات والخدمات الأمريكية في الصفقات العمومية.
Government Accountability Office (GAO) – الهيئة الأمريكية التي تراقب تنفيذ التفضيلات الوطنية.

اتفاقية التجارة الحرة الكندية (CFTA) تنظم يحدد هامش الأفضلية بين 5% إلى 10% حسب القطاعات

اعتمدت الهند منذ سنة 2017 سياسة "صنع في الهند" (Make in India)، عبر أمر حكومي يمنح الأفضلية للمنتجات والمتعهدين المحليين في الصفقات العمومية بنسبة تصل إلى 20%، شريطة أن يتجاوز المحتوى المحلي نسبة 50% أو 75% في بعض القطاعات كالإلكترونيات والميكانيك الثقيلة. تهدف هذه السياسة إلى تحفيز التصنيع المحلي، وتقليل الاعتماد على الاستيراد، وقد أثبتت فعاليتها في تعزيز قدرات الهند الصناعية في قطاعات حساسة.

الرابع: الاتحاد الأوروبي

يُعتبر الاتحاد الأوروبي حالة خاصة، حيث يمنع صراحةً أي تمييز بين المتعهدين بسبب الجنسية أو بلد المنشأ، وفق ما ورد في توجيهه EU/24/2014 المتعلق بالصفقات العمومية. ويُسمح بالترفضيل فقط من خلال معايير نوعية تتعلق بالأثر البيئي، شروط العمل، أو الجودة الفنية. وهذا يعكس التزام الاتحاد بمبدأ السوق المفتوحة، ويلزم الدول الأعضاء بعدم استخدام سياسة هامش الأفضلية بشكل يخل بمبدأ المساواة.

يُلاحظ أن بعض الدول كاليان المتحدة تمكّنت من تحقيق توازن نسبي بين حماية الإنتاج الوطني واحترام قواعد المنافسة، بفضل تحديد القطاعات المستفيدة من التفضيل، وإرساء آليات شفافة للمراقبة والمراجعة .

في المقابل، يبقى الإطار الجزائري بحاجة إلى إصلاحات هيكلية، أبرزها:

سياسة صنع في الهند (Make in India) - برنامج حكومي هندي أطلق سنة 2017 لدعم التصنيع المحلي ومنح الأفضلية الوطنية

EU يمنح التمييز في الصفقات العمومية على أساس الجنسية، ويؤكد على المساواة المنافسة المفتوحة EU توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 24/2014 داخل السوق الأوروبية

تفعيل مراقبة جدية لتطبيق الهامش.

ضبط معايير دقيقة للمحتوى المحلي.

تجنب استعمال الهامش كوسيلة تمييز غير مشروع قد تفتح المجال للطعن القضائي.

يُظهر التحليل أن الجزائر تتبنى هامش الأفضلية في إطار قانوني صريح، غير أن تفعيله العملي لا يزال

يفتقر إلى النجاعة والصرامة المقارنة بما هو معمول به في تجارب دولية رائدة. وتحقيق التوازن بين

تشجيع الإنتاج الوطني واحترام قواعد المنافسة يتطلب:

مراجعة نسب الهامش دوريًا حسب طبيعة القطاع وسوق العرض.

ربط الاستفادة منه بمؤشرات أداء حقيقية (نسبة التوظيف، نسبة الإدماج، الاستثمار المحلي).

تفعيل آليات المراقبة والمحاسبة لضمان عدم استغلال هذا الامتياز بشكل غير مشروع.

الفصل الثاني

تجليات تطبيق هامش الأفضلية في الصفقات العمومية

يشكل هامش الأفضلية أحد الآليات القانونية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لترقية الاقتصاد الوطني من خلال توجيه الطلب العمومي نحو المنتجات والمؤسسات المحلية. فبعدما كانت الصفقات العمومية تُمنح في الغالب للأكثر عرضًا تنافسيًا من الناحية المالية والتقنية فقط، جاء هذا النظام التفضيلي ليُعيد النظر في هذا المنطق، مراعيًا البُعد التنموي والاجتماعي، من خلال منح أولوية محددة ومقننة لمؤسسات وطنية أو لمنتجات ذات منشأ جزائري.

وقد أكد القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية في مادته 62 على منح هامش تفضيلي لصالح المؤسسات الوطنية أو المنتجات المحلية، دون تحديد نسبة ثابتة، تاركًا المجال للمراسيم التنفيذية والقرارات التنظيمية لضبط التفاصيل، مما يُظهر إرادة الدولة في تعزيز آليات الدعم الإنتاجي الوطني من خلال الطلب العمومي.

وفي هذا الإطار، يبرز هامش الأفضلية كتجسيد فعلي لتدخل الدولة في السوق بطريقة قانونية منظمة، تهدف إلى ترقية النسيج الصناعي المحلي، وخلق مناصب الشغل، وتحقيق الاستقلالية الاقتصادية، مع الحفاظ على التوازن مع المبادئ العامة كالمنافسة وحرية الترشح. وانطلاقًا من هذه الخلفية، يتناول هذا الفصل تجليات تطبيق هامش الأفضلية في الواقع العملي من خلال محورين أساسيين: الأول يُعنى بدوره في ترقية الإنتاج الوطني، والثاني بتحديد الفئات الوطنية المستفيدة فعليًا منه، والتي تشكل "الأداة الوطنية للإنتاج" كالمؤسسات الناشئة والحرفيين.

المبحث الأول: ترقية المنتج الوطني

يُعدّ دعم المنتج الوطني أحد الأهداف الاستراتيجية التي تسعى الدولة الجزائرية إلى تحقيقها من خلال أدوات قانونية وتنظيمية متعددة، وفي مقدّمتها هامش الأفضلية في الصفقات العمومية. وقد تم اعتماد هذا الخيار كوسيلة لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية، وتمكينها من النفاذ إلى الطلب العمومي في مواجهة المنافسة الأجنبية المتزايدة. ففي ظل التحديات الاقتصادية والرهانات المرتبطة بالعولمة، لم تعد الدولة مجرد منظم للسوق، بل أصبحت تلعب دورًا فاعلاً في توجيه الاستهلاك العمومي نحو المنتج المحلي. ومن هنا، يبرز هامش الأفضلية بوصفه تجلّ واضح لسعي المشرّع إلى تحقيق التوازن بين مبدأ المنافسة الحرة، من جهة، وحماية المصلحة الاقتصادية الوطنية من جهة أخرى ويهدف هذا المبحث إلى تحليل الإطار القانوني والاقتصادي لمنح الأفضلية للمنتج الوطني، من خلال الوقوف على شروط الاستفادة منها، وحدود تفعيلها، ومدى أثرها على تعزيز النسيج الإنتاجي المحلي وتكريس السيادة الاقتصادية للدولة.

المطلب الأول: منح الأفضلية للمنتج الوطني والمشروع المحلي

تُعد سياسة منح الأفضلية للمنتج الوطني والمشروع المحلي من أبرز أدوات الدولة لدعم الاقتصاد الوطني، وتحقيق توازن بين متطلبات المنافسة والانفتاح الاقتصادي، وضرورات حماية الإنتاج الوطني وتعزيزه في إطار الصفقات العمومية. وسنبيّن في هذا المطلب التعريف القانوني للمنتج الوطني والمشروع المحلي، ثم نستعرض الأساس القانوني المعتمد في ذلك، مع تحليل للآثار الاقتصادية والقانونية لهذه السياسة.

الفرع الأول: التعريف القانوني للمنتوج الوطني والمشروع المحلي

يُقصد بالمنتوج الوطني، حسب ما ورد في التعلية رقم 01 المؤرخة في 11 مارس 2021، كل منتج مصنوع محليًا، أو منتج تم تحويله أو تجميعه في الجزائر بنسبة إدماج تكنولوجي محلي لا تقل عن 40%¹.

أما المشروع المحلي، فيراد به حسب المفهوم الإداري في الصفقات العمومية، كل مشروع يُنفذ من طرف مؤسسة ذات إقامة قانونية في الجزائر، مسجلة في السجل التجاري الجزائري، وتستوفي الشروط المتعلقة بإنشاء مقرها ونشاطها الأساسي داخل التراب الوطني².

ويُعتمد هذا التعريف لتحديد نطاق المؤسسات التي يمكن أن تستفيد من هامش الأفضلية، في إطار الصفقات الممولة من الخزينة العمومية أو الموارد العمومية ذات الطابع الوطني⁴⁴.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمنح الأفضلية

اعتمد المشرع الجزائري مبدأ منح الأفضلية للمنتوج الوطني ضمن أحكام المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، حيث جاء فيها:

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج ر ج العدد 50 المادة 83 ص 24

التعلية رقم 01 المؤرخة في 11 مارس 2021

خرشي النوي كتاب الصفقات العمومية دار الهدى للنشر والصناعة والتوزيع ص 259

"عندما لا تكون الصفقات خاضعة لتمويل خارجي، تمنح الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، ولمؤسسات الإنتاج أو الإنجاز أو الخدمات التي لها مقرات اجتماعية في الجزائر والتي تُنتج أو تُجزر أو تُقدّم خدماتها في الجزائر. وتُحدّد كفاءات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم."³

وكرّست التعليمات رقم 2021/01 هذا المبدأ بإلزام المصالح المتعاقدة على إعطاء الأفضلية للمنتج الوطني والمشاريع المحلية، بشرط توفر معيار الجودة والتطابق مع دفتر الشروط، حيث نصّت في مادتها الرابعة على:

تُلزم كل المصالح المتعاقدة، عند إعداد دفتر الشروط، بالإشارة الصريحة إلى تطبيق هامش الأفضلية لفائدة المنتج الوطني بنسبة تصل إلى 25% مقارنة بالمنتج الأجنبي.

الفرع الثالث: التحليل القانوني والاقتصادي لمنح الأفضلية

تُشكّل سياسة منح الأفضلية للمنتج الوطني تجلياً من تجليات السيادة الاقتصادية، إذ تمكّن الدولة من توجيه الطلب العمومي نحو دعم الصناعة الوطنية، وتخفيض فاتورة الاستيراد، ورفع نسبة الإدماج المحلي في المنتجات والخدمات.

وقد أشار الأستاذ خرشى النوي إلى أن منح الأفضلية يندرج في إطار تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية⁵، التي تسمح بتقييد مبدأ المساواة في المنافسة لفائدة اعتبارات استراتيجية وطنية⁵.

التعليمات رقم 2021/01 المؤرخة في 11 مارس 2021

خرشى النوي مرجع سابق ص 259

كما يؤكد بولكور عبد الغاني أن هذا الهامش لا يُعد تمييزاً غير مشروع، بل وسيلة قانونية لتقوية نسيج المؤسسات الوطنية وخلق ديناميكية إنتاج داخلي قادرة على المنافسة لاحقاً في السوق الدولية⁶. من جهة أخرى، فإن تطبيق هذا الهامش يستوجب مراعاة الشفافية، وضرورة وجود مؤسسات وطنية قادرة فعلياً على تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها، حتى لا يتحول هذا الامتياز إلى عبء على جودة الصفقات العمومية⁷.

إن منح الأفضلية للمنتج الوطني والمشروع المحلي يُعدّ آلية حمائية مشروعة في القانون العام الاقتصادي، تهدف إلى تفعيل الطلب العمومي كأداة لدفع النمو وتحقيق الاكتفاء الذاتي الصناعي، غير أن نجاعة هذه السياسة تبقى مرتبطة بوجود آليات متابعة وتقييم فعّالة من طرف⁴⁶ السلطات العمومية

المطلب الثاني: تفعيل هامش الأفضلية لفائدة المؤسسات المصغرة والمتوسطة

في إطار مساعي الدولة الجزائرية لتعزيز مساهمة المؤسسات المصغرة والمتوسطة في الاقتصاد الوطني، تم تفعيل مجموعة من التدابير التفضيلية ضمن الصفقات العمومية، عبر منح هامش الأفضلية لهذه الفئة. وسنتناول في هذا المطلب: التعريف القانوني للمؤسسات المصغرة والمتوسطة والأساس التشريعي الداعم لها، ثم نعرض الآليات العملية لتفعيل الأفضلية، وأثر ذلك على مشاركتها في السوق العمومي.

خرشي النوي المرجع السابق ص 259

⁴⁷ الفرع الأول : التعريف والأساس القانوني

عرّف المشرّع الجزائري المؤسسات المصغرة والمتوسطة في القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير

2017 المتعلق بترقية المؤسسات المصغرة، حيث نصّ في المادة 2 منه:

تُعتبر مؤسسة مصغرة كل مؤسسة ذات طابع اقتصادي، مستقلة، تُشغل عددًا محدودًا من اليد العاملة ولا

يتجاوز رقم أعمالها السنوي أو إجمالي حصيلتها السنوية الحدود المحددة عن طريق التنظيم.¹

ووفقًا لنص المادة 3 من نفس القانون:

تهدف الدولة من خلال هذا القانون إلى ترقية المؤسسات المصغرة عبر جملة من التدابير الداعمة تشمل

تسهيلات في التمويل، الإعفاءات الجبائية، والأولوية في الطلب العمومي.² أما المؤسسات المتوسطة

فتشمل، تلك التي يتراوح عدد عمالها بين 50 و250 عامل، ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة ملايين

دينار.³

الفرع الثاني: الشروط القانونية للاستفادة من الأفضلية

لا يمكن لأي مؤسسة مصغرة أو متوسطة الاستفادة من الأفضلية إلا بتوفر عدة شروط قانونية، أهمها:

• الحصول على شهادة التأهيل والتصنيف المهني، والتي تُعد وثيقة أساسية تثبت قدرة المؤسسة

على تنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات وفق المعايير المعتمدة.⁴

جليل مونية دور المرسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق الإقلاع الاقتصادي مجلة الباحث العدد 15

القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 المادة 2 ج ر العدد 02

القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 المادة 3 ج ر العدد 02

- ⁴⁸التسجيل في السجل الوطني للمؤسسات المصغرة والمتوسطة المعتمد لدى الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁵.

- الامتثال للضوابط القانونية المنظمة للصفقات، لا سيما فيما يخص احترام معايير الجودة، والالتزام بأجال الإنجاز.

الفرع الثالث: آليات التفعيل العملي لهامش الأفضلية

فعلت الدولة الجزائرية مجموعة من التدابير الإجرائية لدعم المؤسسات المصغرة والمتوسطة، من أبرزها:

1. تجزئة الحصص: نصت المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على:

"يجوز للمصلحة المتعاقدة تجزئة موضوع الصفقة إلى حصص، بهدف تمكين أكبر عدد من العارضين من المشاركة، لاسيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وتهدف هذه الآلية إلى تسهيل مشاركة هذه المؤسسات التي لا تمتلك القدرة المالية أو التقنية لتنفيذ مشاريع ضخمة بمفردها.

2. حصر المنافسة لفائدتها: أجازت المادة 83 مكرر (وفق تعديل لاحق) إمكانية قصر المنافسة

على المؤسسات المصغرة والمتوسطة في بعض أنواع الصفقات، خاصة في المشاريع المحلية الصغيرة⁷.

3. الإعفاء من بعض الشروط: كما تم إعفاء هذه المؤسسات من بعض الأعباء، مثل الضمانات

المالية المرتفعة، ومنح آجال إضافية لتقديم العروض، فضلاً عن المرافقة الإدارية⁸.

الفرع الرابع: أثر التفعيل على مشاركة المؤسسات في السوق العمومي

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج ر ج العدد 50 المادة 123 ص 31

المرسوم 15-247 السالف الذكر المادة 83 ص 24

أدى تفعيل هامش الأفضلية إلى تسجيل مؤشرات إيجابية تمثلت في:⁴⁹

• ارتفاع نسبة مشاركة المؤسسات المصغرة والمتوسطة في الصفقات العمومية، خاصة على المستوى المحلي.

•⁵⁰ تمكين هذه المؤسسات من اكتساب خبرة ميدانية من خلال تنفيذ مشاريع صغيرة ومتوسطة، ما يسهم في تطوير قدراتها التنافسية لاحقاً.

• خلق فرص عمل وتثبيت الكفاءات الوطنية داخل البيئة الاقتصادية المحلية.

لكن في المقابل، لا تزال بعض التحديات مطروحة، من بينها تأخر إجراءات الدفع، وعدم التزام بعض المصالح المتعاقدة بتطبيق الأفضلية كما هو منصوص عليه قانوناً⁹.

المبحث الثاني: الأداة الوطنية للإنتاج

في ظل الإصلاحات الاقتصادية الرامية إلى دعم الإنتاج المحلي وترقية النمو، ركزت السياسات العمومية في الجزائر على تطوير أدوات وطنية قادرة على الاستجابة للطلب العمومي، لاسيما المؤسسات الناشئة والحرفيين، لما لهما من دور محوري في الابتكار، الإدماج المهني، وتحقيق التنمية

المحلية. وسنتناول في هذا المبحث كلاً من المؤسسات الناشئة والحرفيين كرافدين أساسيين في منظومة تفعيل هامش الأفضلية في الصفقات العمومية.

جليل مونية المرجع السابق

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ص 31 العدد 50

المطلب الأول: المؤسسات الناشئة كأداة وطنية لدعم الابتكار والمشاركة في الصفقات العمومية

تعد المؤسسات الناشئة من بين الفاعلين الاقتصاديين الجدد الذين يسهمون في إحداث تغيير حقيقي في البنية الاقتصادية للدول، نظراً لما تمتلكه من طاقات ابتكارية وقدرات على التكيف مع متطلبات الاقتصاد الرقمي. وفي الجزائر، حظيت هذه المؤسسات باهتمام خاص، حيث سعت السلطات إلى إدماجها في الديناميكية الاقتصادية من خلال منحها تسهيلات متعددة، لاسيما في مجال الصفقات العمومية. وقد أتى القانون 23-12 بتكريس صريح لمبدأ تفضيل المؤسسات الناشئة، في إطار سياسة تشجيعية تهدف إلى ترقية المنتج الوطني وتنمية قطاع المعرفة. وعليه، يتناول هذا المطلب التعريف القانوني للمؤسسات الناشئة، طبيعة الامتيازات الممنوحة لها في مجال الصفقات، بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه هذه الفئة في دعم الاقتصاد الوطني والابتكار.

الفرع الأول: التعريف القانوني للمؤسسات الناشئة

نص المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المؤرخ في 22 سبتمبر 2020 المتعلق بتعريف المؤسسة⁵¹ الناشئة وتنظيمها، على أن:

بولكور عبد الغاني، مرجع سابق، ص. 93.

التعليمية رقم 01 المؤرخة في 11 مارس 2021، المادة 7.

تُعتبر مؤسسة ناشئة كل مؤسسة ذات طابع اقتصادي، حديثة النشأة، تتميز بطابعها الابتكاري وتعتمد على التكنولوجيات الحديثة أو طرق تنظيم مبتكرة، بهدف إيجاد حلول جديدة أو منتجات أو خدمات ذات قيمة مضافة.

كما يشترط أن تكون المؤسسة مسجلة ضمن السجل الوطني للمؤسسات الناشئة، وتتصل على العلامة الرسمية "مؤسسة ناشئة" من الوزارة المكلفة بالاقتصاد المعرفي⁴.

الفرع الثاني: الامتيازات الممنوحة في مجال الصفقات العمومية

عملت الحكومة على إدماج المؤسسات الناشئة في سوق الصفقات العمومية عبر عدة تسهيلات:

• إمكانية منح هامش الأفضلية بنسبة تصل إلى 30% لصالح المؤسسات الناشئة عند تقييم العروض².

• تجزئة الحصص لتمكينها من المنافسة في المشاريع المتوسطة والصغيرة³.

• الإعفاء من بعض الشروط التقليدية مثل تقديم شهادة التصنيف والتأهيل بالنسبة لبعض المشاريع الابتكارية.

• تسهيلات إدارية منها إنشاء منصات إلكترونية خاصة بتسجيل وولوج المؤسسات الناشئة للعروض العمومية⁵.

وقد نصت التعليمات رقم 01 المؤرخة في 11 مارس 2021، في مادتها 7⁵² على:

المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المؤرخ في 22 سبتمبر 2020 المتعلق بإنشاء اللجنة الوطنية لتصنيف الشركات الناشئة ج ر ج ج العدد 77 الصادر

في 06 ديسمبر 2020

التعليمات رقم 1 المؤرخة في 11 مارس 2021 المادة 7

تلتزم المصالح المتعاقدة بتكييف دفاتر الشروط لتمكين المؤسسات الناشئة من المشاركة، عبر إدراج معيار الابتكار ضمن معايير التقييم.⁶

الفرع الثالث: أثر إشراك المؤسسات الناشئة على تطوير الاقتصاد الرقمي والابتكار

يمثل إشراك المؤسسات الناشئة في الصفقات العمومية فرصة لتعزيز التحول الرقمي والاقتصاد المعرفي، حيث:

- يُساهم في تسريع رقمنة الخدمات العمومية وتحسين نوعية التجهيزات المستخدمة.
- يُمكن من إبراز الكفاءات الشبابية وتثبيت المواهب المحلية في السوق الوطنية.
- يعزز روح المقابلة والابتكار التكنولوجي في قطاعات استراتيجية مثل الصحة، التعليم، النقل والإدارة الإلكترونية.⁷

لكن نجاح هذه السياسة يظل مرهوناً بمدى التزام المصالح المتعاقدة بتطبيق هذه التسهيلات، وتحقيق التكامل بين القطاع العام والمنظومة الناشئة.

المطلب الثاني: دور الحرفيين في ترسيخ البعد الوطني في الطلب العمومي

لطالما شكل الحرفيون ركيزة مهمة في الاقتصاد الوطني، بالنظر إلى ارتباطهم المباشر بالأنشطة الإنتاجية المحلية، وبدورهم في الحفاظ على المهن التقليدية وتحقيق التنمية المجالية. وقد أدرك المشرع الجزائري أهمية هذه الفئة، فعمل على تمكينها من الولوج إلى الصفقات

خرشي النوي مرجع سابق ص 263

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية ج رج ج العدد 50 المادة 84 ص 24

العمومية، خاصة الصفقات الصغيرة والمتوسطة، عبر منحها تسهيلات قانونية وتنظيمية، منها اعتماد هامش الأفضلية. وتندرج هذه السياسة ضمن جهود الدولة لدعم التشغيل الذاتي، وتعزيز الاقتصاد الاجتماعي، وتقليص التبعية للاستيراد.

الفرع الأول: تعريف الحرفيين والأساس القانوني

يُقصد بالحرفي، حسب القانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المتعلق بتنظيم الحرف، كل شخص طبيعي أو معنوي يُمارس نشاطاً يدوياً أو فنياً أو تقليدياً يُسهم في المحافظة على التراث أو تلبية حاجيات السوق المحلي⁸.

تنص المادة 4 من نفس القانون على:

يُعتبر الحرفي فاعلاً اقتصادياً في التنمية المحلية، ويُمنح الأولوية في المشاريع المحلية الصغرى والمتوسطة عند توفر الشروط المطلوبة.⁹

⁵³يمثل قطاع الحرف قاعدة واسعة للتشغيل الذاتي والتنمية المحلية، إذ:

- يضم أكثر من 1.2 مليون حرفي⁰.
- يسهم في تنشيط الدورة الاقتصادية في المناطق الريفية والبلديات.
- يُساهم في الحفاظ على الهوية الثقافية والصناعات التقليدية.

الفرع الثاني : كفاءات تفعيل الأفضلية في الصفقات الصغرى والمتوسطة

خرشي النوي، مرجع سابق، ص. 263.

القانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المادة 4

تم إدماج الحرفيين في منظومة الطلب العمومي عبر:

- إعطاء الأفضلية لهم في الصفقات المحلية الخاصة بأشغال الصيانة، الترميم، صناعة الأثاث، الأشغال الخفيفة، وفقاً للمادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247¹¹.
 - إعفاءات من بعض الإجراءات الشكلية مثل شهادة التأهيل عند تنفيذ مشاريع صغيرة لا تتجاوز قيمتها حدًا معيناً¹².
 - تخصيص حصص في دفاتر الشروط موجهة للحرفيين بصفة حصرية في بعض البلديات والولايات. وقد أكد الأستاذ خرشي النوي أنّ تمكين الحرفيين من دخول سوق الطلب العمومي يُعد تجسيداً للبعد الاجتماعي والوطني للصفقات، ومظهرًا من مظاهر إعادة توزيع الثروة على المستوى المحلي¹³.
- إنّ المؤسسات الناشئة والحرفيين يشكلان ركيزتين أساسيتين في دعم الإنتاج الوطني وترسيخ أولوية الأدوات المحلية في إنجاز الصفقات العمومية. غير أنّ فعالية هذه السياسة تبقى رهينة بتطبيق القوانين والتعليمات بصرامة، وتوفير بيئة مؤسساتية تسمح لهؤلاء الفاعلين بالمنافسة العادلة.

الخاتمة:

في خضم سعي الدولة الجزائرية إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات الانفتاح الاقتصادي وضرورات حماية الاقتصاد الوطني، برز هامش الأفضلية كآلية قانونية تهدف إلى دعم المنتج المحلي والمؤسسات الوطنية، دون الإخلال - قدر الإمكان - بمبدأ المنافسة الذي يُعد من ركائز الشفافية والنجاعة في الصفقات العمومية. وقد أظهرت الدراسة أن التطبيق المتوازن لهامش الأفضلية، وفق شروط موضوعية وشفافة، لا يتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، بل يشكل أداة من أدوات السيادة الاقتصادية التي تعتمد عليها أغلب الدول، حتى تلك المنضوية تحت نظم السوق المفتوح.

ومع ذلك، فإن فعالية هذا الهامش تظل رهينة بمدى التزام الإدارة بمبادئ الشفافية والمساواة، ومدى كفاءة المؤسسات الوطنية في تقديم خدمات ومنتجات ذات جودة تضاهي المعايير الدولية. كما أن غياب التأطير الدقيق، أو الإفراط في التفضيل غير المبرر، قد يؤدي إلى تشوهات في السوق ومساس بحقوق المتعاملين الآخرين، مما يهدد بضعف المردودية وإثارة الطعون والنزاعات.

وعليه، فإن الإشكالية الجوهرية لا تكمن في وجود هامش الأفضلية بحد ذاته، وإنما في الكيفية التي يُطبق بها، ومدى التزام السلطات العمومية بإعمال الرقابة على حسن استعماله. لذلك

النتائج والتوصيات :

أولاً: النتائج

1. هامش الأفضلية يُعدّ أداة قانونية ذات طابع تنموي، أقرّه المشرع الجزائري بهدف حماية ودعم المنتج والمؤسسات الوطنية، خاصة في ظل المنافسة الأجنبية القوية.
2. مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية يشكّل ركيزة أساسية لضمان الشفافية، المساواة، والفعالية في الإنفاق العمومي، لكنّه قد يتأثر سلباً بتطبيق غير منضبط لهامش الأفضلية.
3. نصوص الصفقات العمومية الجزائرية حاولت التوفيق بين الهامش والمنافسة، من خلال وضع شروط صارمة لتفعيل هامش الأفضلية (مثل التنصيص عليه صراحة في دفتر الشروط واشتراط الجودة).
4. القانون 12-23 لسنة 2023 لم يحدد نسبة ثابتة لهامش الأفضلية، وترك ذلك للتنظيم التنفيذي، مما يدل على وجود هامش مرونة لتكييف النسبة حسب طبيعة الصفقة والقطاع.
5. التجارب المقارنة (الولايات المتحدة، فرنسا، كندا، الهند) أظهرت أن التفضيل الوطني ليس خرقاً لمبدأ المنافسة وإنما خيار سيادي مشروع في إطار حماية الاقتصاد الوطني.
6. هناك صعوبات قانونية وتطبيقية تواجه عملية التوفيق بين مبدأ المنافسة وهامش الأفضلية، منها: غموض بعض النصوص، غياب الرقابة الفعلية، وتفاوت في التقدير بين الصفقات.

قائمة المراجع

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة إصدار نصوص تنظيمية دقيقة لتطبيق هامش الأفضلية، تحدد بوضوح نسبته، وشروط الاستفادة منه، وآليات المراقبة والطمعون.
2. التأكيد على تضمين دفتر الشروط كل الأحكام المتعلقة بهامش الأفضلية، مع تبرير اللجوء إليه وشرح أثره على تقييم العروض.
3. تعزيز رقابة لجان الصفقات على مدى احترام مبدأ المنافسة أثناء تطبيق هامش الأفضلية، تجنباً لأي انحراف أو تحييز.
4. تكثيف التكوين المستمر للمكلفين بإعداد الصفقات في الجوانب التقنية والقانونية الخاصة بهامش الأفضلية والمنافسة.
5. إدراج شرط الجودة والتطابق مع المواصفات كشرط أساسي للاستفادة من الأفضلية، لتفادي منح صفقات لمنتجات أو مؤسسات لا تستجيب للمعايير الفنية.
6. إنشاء آلية تقييم دورية لتأثير هامش الأفضلية على الاقتصاد الوطني وعلى سوق المنافسة، وإصدار تقارير دورية بهذا الخصوص.
7. الاستفادة من التجارب الدولية الناجحة، خاصة في الدول التي تطبق سياسة التفضيل الوطني دون الإخلال بالتزاماتها الدولية

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً : النصوص القانونية

1. القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03
2. القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالصفقات العمومية.
3. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة.
4. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.
5. المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
5. المرسوم التنفيذي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
6. المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المحدد لمقاييس الهيمنة الاقتصادية.
7. المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل والمتمم للمرسوم 02-250.
8. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
10. الامر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ج رالعدد

52

التعليمات الوزارية

1. التعليمات الوزارية رقم 01 المؤرخة في 11 مارس 2021، المتعلقة بمنح الأفضلية للمنتج الوطني بنسبة تصل إلى 25%.
2. تعليمات حكومية صادرة في 2015 عن الوزير الأول حول تشجيع المنتجات المحلية في الصفقات العمومية

1. خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى ، الجزائر.
2. شريف بن ناجي، شرح قانون الصفقات العمومية في الجزائر، دار الهدى ، الجزائر، 2017.

المقالات والدراسات

1. علاق عبد الوهاب، آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية مقال منشور . مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية , العدد 13
2. بوعمار صبرينة، حاضرات الأعمال كآلية لانطلاق واستمرار المؤسسات الناشئة. المجلة الجزائرية لقانون الاعمال – المجلد الثالث – العدد الاول جويلية 2022
3. عبد الغني بلكور، عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية.مجلة أبحاث قانونية وسياسية ,العدد 5 ديسمبر 2017
4. جليل مونية، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق الإقلاع الاقتصادي، مجلة الباحث، العدد 15

المراجع باللغة الأجنبية

الولايات المتحدة. – Buy American Act

فهرس المحتويات

مقدمة

الفصل الأول: مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية وحدود تطبيقه في ظل هامش الأفضلية

المبحث الأول: حدود امتداد مبدأ المنافسة في مواجهة هامش الأفضلية

المطلب الأول: توسع مفهوم مبدأ المنافسة في المنظومة القانونية الجزائرية

الفرع الأول : تكريس مبدأ المنافسة من خلال قوانين المنافسة

الفرع الثاني : تكريس مبدأ المنافسة من خلال قوانين الصفقات العمومية

المطلب الثاني: هامش الأفضلية كحد حمائي للاقتصاد الوطني والاداة الوطنية في مواجهة مبدأ المنافسة

الفرع الأول: مضمون هامش الأفضلية

الفرع الثاني : أهداف هامش الأفضلية

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لهامش الأفضلية في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: التكريس التشريعي لهامش الأفضلية في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول : مرحلة من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم التنفيذي 54-96

الفرع الثاني : مرحلة من المرسوم الرئاسي 02-250 إلى غاية القانون 12-23

المطلب الثاني: إجراءات وشروط تطبيق هامش الأفضلية عند تقييم العروض

الفرع الأول: الشروط القانونية لتطبيق هامش الأفضلية

الفرع الثاني : إجراءات تطبيق هامش الأفضلية اثناء التقييم

الفرع الثالث : حالات استبعاد تطبيق هامش الأفضلية

المطلب الثالث : مقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التجارب الدولية

الفرع الأول : التجربة الامريكية والتجربة الكندية

الفرع الثاني : التجربة الهندية واتجربة الاتحاد الأوروبي

الفصل الثاني: تجليات تطبيق هامش الأفضلية في الصفقات العمومية

المبحث الأول: ترقية المنتج الوطني

المطلب الأول: منح الأفضلية للمنتج الوطني والمشروع المحلي

الفرع الأول : التعريف القانوني للمنتج الوطني والمشروع المحلي

الفرع الثاني : الأساس القانوني لمنح الأفضلية

الفرع الثالث : التحليل القانوني والاقتصادي لمنح الأفضلية

المطلب الثاني: تفعيل هامس الأفضلية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

الفرع الأول : التعريف والاساس القانوني

الفرع الثاني : الشروط القانونية للاستفادة من الأفضلية

الفرع الثالث : آليات التفعيل العملي لهامش الأفضلية

الفرع الرابع : اثر التفعيل على مشاركة المؤسسات في السوق العمومي

المبحث الثاني: الأداة الوطنية للإنتاج

المطلب الأول: المؤسسات الناشئة كاداة وطنية لدعم الابتكار والمشاركة في الصفقات العمومية

الفرع الاول : التعريف القانوني للمؤسسات الناشئة

الفرع الثاني : الامتيازات الممنوحة في مجال الصفقات

الفرع الثالث : اثر اشراك المؤسسات الناشئة على تطوير الاقتصاد الرقمي والابتكار

المطلب الثاني: دور الحرفيين في ترسيخ البعد الوطني في الطلب العمومي

الفرع الأول : تعريف الحرفيين والاساس القانوني

الفرع الثاني : مكانة الحرفيين في الاقتصاد الوطني

الفرع الثالث : كفاءات تفعيل الأفضلية في الصفقات الصغرى والمتوسطة

خاتمة

النتائج

التوصيات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



ملخص:

الملخص بالعربية:

تهدف هذه المذكرة إلى دراسة آثار تطبيق هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في عقود الصفقات العمومية، من خلال تحليل الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم العلاقة بين هذين المبدئين في ظل التشريع الجزائري، خاصة القانون رقم 23-12 لسنة 2023. كما تتناول المذكرة كيفية تحقيق التوازن بين متطلبات الشفافية والمساواة من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني وتشجيع المنتج المحلي من جهة أخرى، مع الاستعانة ببعض التجارب المقارنة لتوضيح آليات التوفيق بين هذين الهدفين.

الملخص بالانجليزية :

This dissertation examines the impact of applying the preference margin on the principle of competition in public procurement contracts, by analyzing the legal and regulatory framework governing the relationship between the two principles under Algerian law, particularly Law No. 23-12 of 2023. The study explores how to balance the requirements of transparency and equality with the need to protect the national economy and promote local products, supported by comparative experiences that illustrate the mechanisms for achieving

