

التأصيل القانوني للصفقات العمومية وتعديلاته تبعا لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

The legal basis of public procurement and its modifications according to the data of the emergence of the Covid-19 epidemic

رزق الله العيد*

أستاذ محاضر

l.rezkellah@lagh-univ.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023 /02 /24 تاريخ قبول المقال: 2023 /03 /02 تاريخ نشر المقال: 2023 /03 /19

الملخص

ان تحقيق الحماية الضرورية للمال العام مع الترشيد لتوجيه النفقات و عقلنة التصرف فيه جعلت اغلب النظم للدول تهتم بمجال الصفقات العمومية ، كما اهتم المشرع الجزائري بالصفقات العمومية من خلال إصداره لمجموعة من النصوص القانونية التي تم تعديلها وفقا للتطورات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا والتي كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي صدر في ظل إصلاحات جاءت بها الدولة، اضافة الى ان المشرع جعل الرقابة المحكمة عليها لذا فرض عدة آليات رقابية على الصفقات العمومية في جميع مراحلها سعيا منه لتحقيق حماية المال العام و تجنب الوقوع في الفساد المالي، و انعكاسا لآثار انتشار مرض كوفيد-19 ومكافحته تطلب الأمر اتخاذ تدابير خاصة مكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية فتم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 199/18 و المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المعدل و المتمم ليحدد التدابير الخاصة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية مما يتماشى مع آفة الكوفيد وما فرضته من اتخاذ إجراءات استثنائية، فكانت الدراسة من

التأصيل القانوني للصفقات العمومية وتعديلاته تبعا لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

خلال مقارنة حول المفهوم النظري و القانوني للصفقات العمومية و كيف تناولها المشرع الجزائري من حيث التنظيم و الشروط و الإجراءات و الرقابة مع التماشي و الظروف المستجدة.
الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية- تفويضات المرفق العام- المال العام- كوفيد-19 .

Abstract: the corona pandemic resulted in a shift in the balance of the world, and all magazines were affected by this epidemic, and the field of public deals in turn was severely affected, and this necessitated taking special measures adapted to the procedures for concluding public deals in light of the prevention and control of the spread of covid-19 disease, so presidential decree no. 20-237 was issued to define special measures for the procedures for concluding public deals, which are in line with the scourge of covid and the extraordinary measures imposed by it.

Keywords: Public deals - Public utility mandates - Public money - Covid-19

مقدمة:

ان من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة هو ما يسمى بالصفقات العمومية بسبب اهميتها الكبيرة في الدفع بعملية التنمية المحلية والتطور الإقتصادي الوطني و لدورها الكبير في تسيير الأموال العمومية للدولة و ايضا بسبب تلك الاعتمادات المالية الكبيرة المخصصة لها، لذا فقد أهتم بها المشرع الجزائري من خلال اصداره لمجموعة من النصوص القانونية التي تم تعديلها وفقا للتطورات منذ الإستقلال الى يومنا هذا والتي كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي صدر في ظل إصلاحات جاءت بها الدولة لحماية المال العام و ترشيد النفقات و عقلنة التصرف فيه، كما كان لابد من فرض الرقابة المحكمة عليها لذا فرض المشرع عدة آليات رقابية على الصفقات العمومية في جميع مراحلها سعيا منه لتحقيق حماية المال العام و تجنب الوقوع في الفساد المالي.

و في ظل تدابير الوقاية من انتشار مرض كوفيد-19 و مكافحته تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 19/18 و من ثم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 12 محرم عام 1442 الموافق ل 31 أوت سنة 2020، الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) و مكافحته و هذا تماشيا مع آفة الكوفيد وما فرضته من اتخاذ إجراءات استثنائية.

التأصيل القانوني للصفات العمومية وتعديلاته تبعا لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

مما سبق تقديمه فإننا نقدم الإشكالية المطروحة في هذا البحث و التي تتمحور حول سؤال جوهري مفاده فيما يتمثل المفهوم الشامل للصفات العمومية نظريا و قانونيا و كيف تطور النظام القانوني للصفات العمومية و لآليات ممارسة الرقابة عليها في ضوء التشريع الجزائري لا سيما مع معطيات الوباء الجديد؟

ولأجل الإجابة على الإشكالية المطروحة و لدراسة الموضوع اقترحنا خطة مصاغة كالتالي:

المبحث الأول: و خصصناه للمقاربة النظرية لمفهوم الصفات العمومية من خلال التبيين لتعريفها و أنواعها و مبادئها الأساسية.

المبحث الثاني: و نتناول فيه المقاربة القانونية فنبين كيف كرس المشرع الجزائري الصفات العمومية الجزائر و تعريفاته لها و تنظيمه لها من حيث طرق و مراحل الإبرام.

المبحث الثالث: نحاول في المبحث الثالث تحديد الطرق المكرسة لفرض الرقابة على إبرام الصفات العمومية.

أما بالنسبة للمنهج المتبع لدراسة هذا الموضوع و معالجته و الإجابة على الإشكالية بإذن الله اخترنا إتباع المنهج الوصفي التحليلي لبعض النصوص القانونية الجزائرية للوصول إلى معرفة مفهوم الصفات العمومية و تنظيمها، و مدى كفاية الآليات المكرسة قانونا لممارسة الرقابة عليها من حيث تحقيقها للشفافية.

المبحث الأول: المقاربة النظرية لمفهوم الصفات العمومية.

تناول الفقه الإداري التعريف للصفات العمومية أي تعريفها من الجانب النظري بينما من الناحية القانونية قد توصف التعريفات بالشحيحة نوعا بينما حيث اكتفت الكثير من التشريعات بتنظيمها دون تعريفها.

المطلب الأول: تعريف الصفات العمومية و أنواعها.

تبعا للتعريف الاصطلاحي فان الصفات العمومية هي ذلك العقد المكتوب يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام بمناسبة سيره مع طرف ثاني، وأن تظهر نية الأخذ به وذلك بتضمين العقد شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

التأصيل القانوني للصفقات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

- و يعرفها الفقه الإداري فيعرف صفقة تقديم الخدمات بأنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي¹.
- و يتم تصنيف الصفقات العمومية استناداً إلى مجموعة من الأسس تتعلق بموضوع الصفقة أو طبيعتها أو تسميتها التشريعية و يمكن عموماً أن نحددها في الأنواع التالية:
- صفقة إنجاز الأشغال العامة: تهدف إلى إنجاز منشآت أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل إحترام الحاجيات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.
 - صفقة إقتناء اللوازم: تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات²، و لقد عرف الفقه الإداري صفقة إقتناء اللوازم بأنها اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة³.
 - صفقة إنجاز الدراسات: هي اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر يلزم بمقتضاه بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تزم الإدارة بدفعه لتحقيق مصلحة عامة.
 - صفقة تقديم الخدمات: هي إتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق لقاء مقابل مالي.

المطلب الثاني: مبادئ الصفقات العمومية.

من المتفق عليه فقهاً و قانوناً ان إبرام الصفقات العمومية يجب ان يخضع إلى مجموعة من المبادئ العامة تتمثل في مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين.

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة- الجزائر، 2005، ص 23.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 46.

³ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 191.

التأصيل القانوني للصفات العمومية وتعديلاته تبعا لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

- مبدأ حرية المنافسة و مبدأ العلانية: ف جاء هذا المبدأ متماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، ويتجسد مبدأ حرية المنافسة من خلال آلية الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام.
- مبدأ المساواة بين المتنافسين: يعني أن الكل يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي التنافسي. فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين أو أن تمنح إمتيازات أو تضع عقبات أمام المنافسين.

المطلب الثالث: معايير و أسس لتحديد الصفقات العمومية.

نستخلص من خلال نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الاسس المطلوبة لقيام عقد الصفقة العمومية في أربع معايير أساسية وهي: المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي.

- المعيار العضوي:

من خلال قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طرفا الصفقة العمومية في طرفين وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، فقيام عقد الصفقة العمومية وجوبه أن يكون احد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام و المشهور بتسميته حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمصلحة المتعاقدة و المحددة حصريا حسب نفس النص في أشخاص القانون العام التالية: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الجماعات المحلية أي البلديات و الولايات، و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عمليات بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية حيث تتعاقد المصلحة المتعاقدة كشخص من أشخاص القانون العام في إطار الصفقة العمومية مع شخص أو عدة أشخاص من القانون الخاص و المسمى حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمتعامل المتعاقد.

هذا و قد حدد المشرع الجزائري بنص صريحا لاستثناءات الواردة على تطبيق المعيار العضوي في نص المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما المتعامل الاقتصادي غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص .

التأصيل القانوني للصفات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

- المعيار الشكلي:

يقصد بالمعيار الشكلي وجوب خضوع العقد لشكليات خاصة و إجراءات و آجال محددة قانوناً، وهو ما يتلخص عموماً في شرط الكتابة وما يسطره القانون من بنود الزامية و يجب أن يتضمنها العقد الإداري، و نجد المشرع الجزائري من خلال المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اكد على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة، وان الصفقات العمومية هي أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا و يجب أن تكون مكتوبة⁴، حيث ان المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعبائها الخزينة العامة ولذلك و يجب أن تكون مكتوبة⁵.

ورغم إرساء المشرع الجزائري لمعيار الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة حيث سمح المشرع بأن تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود حالة الاستعجال الملح المهدد بخطر داهم يهدد الإستثمار أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وقد أعطى المشرع الحق في إصدار قرار التنفيذ، ف جاء هذا الاستثناء بمنح ترخيص للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد قبل إبرامه و علق الأمر على ترخيص يمنح من مسؤول الهيئة المعنية أو الوزير، أو الوالي أو رئيس البلدية المعني، و بموجب مقرر معلل إذ يحتوي هذا الأخير على جملة من الأسباب التي تصوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.

- المعيار الموضوعي:

إن ما يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي هو محل الصفقة العمومية وهو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، و ليس موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص، و ويشمل موضوع الصفقات العمومية حصرياً حسب المادة التاسعة و العشرين إنجاز الأشغال، إقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، و تقديم الخدمات.

⁴ أعمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 54.

⁵ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ص

- المعيار المالي:

وضع المشرع عتبة مالية محددة للجوء إلى إبرام صفقة عامة إذ تلزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عامة متى فاق مقدار العقد المراد إبرامه قيمة مالية محددة قانونا تختلف باختلاف موضوع الصفقة فحدد المشرع الحد المالي الأدنى المطلوب حتى تعتبر صفقة عمومية حسب المادة الثالثة عشر من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المطلب الرابع: خصائص الصفقات.

يمكن استنتاج بعض الخصائص التي تميز الصفقات العمومية كما يلي:

- الصفقات العمومية عقود تبرم تبعا لشروط معينة حددها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في الشروط و الإجراءات و الكيفيات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية.
- تم تكييف عقود الصفقات العمومية انها عقود إدارية أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام، حدده تنظيم الصفقات العمومية تحت مسمى "المصلحة المتعاقدة".
- ميز المشرع الجزائري الصفقات العمومية عند تعريفها صراحة بأنها عقود مكتوبة.
- الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين فلا تبرم بين أشخاص القانون العام فيما بينهم مع بعض الاستثناءات الواردة على نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: المقاربة القانونية للصفقات العمومية تبعا للقانون الجزائري.

- لقد تم تنظيم الصفقات العمومية بالجزائر بنصوص قانونية مختلفة تعددت وتباينت سواء من حيث مضمونها وأحكامها، أو من حيث طبيعتها وشكلها، وتتمثل هذه النصوص تبعا في:
- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
 - المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم.

التأصيل القانوني للصفقات العمومية وتعديلاته تبعا لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 6-9-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وهو الساري المفعول حاليا.
- المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2-8-2018 المتعلق بتفويض المرفق العام (جاء لمواكبة الظروف التي فرضتها آفة الكوفيد الجديد).
- المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31-8-2020 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 21/72 المحدد للتدابير الخاصة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- أما التعريف القانوني فنبينه كما جاء في قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة تبعا في الجزائر سواء كانت في شكل أوامر أو مراسيم تنفيذية و رئاسية و وصولا للتشريع الساري المفعول و ذلك على النحو التالي:
- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية في المادة الأولى منه نص على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .
- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي في المادة الرابعة منه نص على أن صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات .
- المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة الثالثة منه نص على أن عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة.

التأصيل القانوني للصفقات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية في مادته الثالثة نص على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة .

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتتص المادة الرابعة على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة .

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول فكان تعريفه للصفقات العمومية في المادة الثانية بانها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم، والخدمات والدراسات.

و نلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عرف الصفقات العمومية بنفس التعريف في النص السابق له لكن بإضافة عبارات مستحدثة لم تعرف في أي نص قانوني سابق مثل إضافة عبارات: "... بمقابل ... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة " و مثل استبدال عبارة الإدارات العمومية التي كان منصوص عليها سابقا بعبارة الدولة و إستبدال عبارة الولاية والبلدية بعبارة الجماعات الإقليمية و حذف الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وإضافة عبارة ممولة من الدولة والجماعات الإقليمية في حين كان يقتصر سابقا على التمويل من الدولة فقط.

و بالاستناد للنصوص المتضمنة للتعريف للصفقة العمومية تتحدد طبيعتها القانونية بأنها عقد و حدد المشرع الجزائري بالمقابل المعايير التشريعية اللازمة لقيامها كعقد إداري من عقود القانون العام.

المبحث الثالث: تنظيم إبرام الصفقات العمومية.

التأصيل القانوني للصفات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

بسبب ان إبرام الصفقات العمومية هو المرحلة الجازمة فان إبرامها يتم وفق لطرق محددة من طرف المشرع بدقة حيث سنحاول إيجاز هذه الطرق وفقاً للمادة التاسعة و الثلاثين وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و نشير إلى ان من أهم المستجدات التي حملها هذا الأخير من حيث طرق إبرام الصفقات العمومية هو إستبدال مصطلح المناقصة 6 الذي كان في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 بمصطلح طلب العروض مع العلم أن هذا المصطلح طلب العروض كان مستعملاً في الأمر رقم 67-90، و ربما كان مصطلح طلب العروض يعتبر أكثر دقة لا سيما مع التعريف التشريعي الوارد لهذا الإجراء والذي يفيد بمنح عقد الصفقة العمومية للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض بدلاً عن مصطلح المناقصة و الذي يشير معناه اللغوي إلى اتجاه التعاقد مع المتعهد الذي يقدم أقل سعر، وهو أيضاً ما يؤكد صراحة تعريف إجراء المناقصة في أولى التشريعات المنظمة لعقد الصفقة العمومية الملغاة كالمرسوم الرئاسي رقم 82-145، و أيضاً إلغاء إجراء "المزايدة" الذي كان مدرجاً في ظل التشريعات السابقة المنظمة للصفات العمومية في الجزائر باعتباره أحد أشكال أو صور "المناقصة" التي تمثل المبدأ العام في إبرام الصفقة العمومية.

المطلب الأول: طريقة طلب العروض "المبدأ العام في إبرام عقد الصفقة العمومية".

يعرف المشرع الجزائري طلب العروض في الفقرة الأولى من المادة 40 بأنه: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد حددت حالات عدم جدوى طلب العروض والملخص في الحالات التالي: عندما لا يتم استلام أي عرض، عندما لا يتم الإعلان عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة

⁶ إجراء المناقصة هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاقدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض إذن فالمناقصة تشكل الأصل العام والأجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية، ويمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية ويمكن تأخذ أحد الأشكال التالية:

- المناقصة المفتوحة - المناقصة المحدودة - الاستشارة الانتقائية - المزايدة - المسابقة .

التأصيل القانوني للصفات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض، وعندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، و لقد تم تنظيم كيفية طلب العروض في المواد من 40 إلى 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ويتبين من خلال استقراء نصوص تنظيم الصفقات العمومية أنّ المشرع لا زال يعتمد على معيار الثمن لتحديد العرض الأحسن اقتصادياً، مما يدل على أن طلب العروض هو تطوير لأسلوب المناقصة، أما عن أشكال هذا الإجراء فقد حددها نص المادة 42 في الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود- المسابقة.

المطلب الثاني: طريقة إجراء التراضي "الأسلوب الاستثنائي".

إن إجراء المناقصة أو كما أصبح طلب العروض يمر عن طريق إجراءات معقدة و طويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف، كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائماً للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي، فهو إجراء تخصيص صفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، و يأخذ التراضي شكلين شكل التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة، و باعتبار أن أسلوب التراضي أسلوب خاص واستثنائي لإبرام الصفقات فإنه يتم اللجوء إليه دون الدعوى الشكلية للمنافسة على عكس إجراء طلب العروض القائم أساساً على الدعوى الشكلية للمنافسة وذلك بكل ما يحتويه تنفيذ هذا الاجراء من مراحل و شكليات للتعاقد.⁷

- شكل التراضي البسيط:

⁷سوهيلافوناس، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 246.

التأصيل القانوني للصفات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقبة- في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له الملك أو الاستثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة - التنبؤ بالظروف المتسببة لحالات الاستعجال و أن لا تكون نتيجة الممارسات احتيالية من طرفها - في حالة تمويل المستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد وتوفير حاجات السكان الأساسية -عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية أو ذو أهمية وطنية و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري .

- التراضي بعد الاستشارة:

تنظيم هذه الاستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة كالبريد والتلكس وبدون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية- فحالة الصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة وتحدد قائمة الخدمات واللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، وعموماً إن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة.

المبحث الرابع: الرقابة على إبرام الصفقات العمومية "آليات لتحقيق الشفافية".

ان الشفافية مبدأ حتمي أساسي يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد، و هو في حد ذاته حماية من قبل الإدارة الراشدة التي تتعامل في دولة تتسم بالخضوع للقانون، لذا من الضروري تكريس رقابة فعالة عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة ذلك من أجل الحفاظ على الأموال العمومية والتأكد من إتباع واحترام الأهداف المسطرة والمرجوة ،و تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة قبلية على المستويين المركزي والمحلي، وتقوم بممارسة هذه الرقابة لجان الصفقات العمومية المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة والتي تتمتع بدور كبير في عملية تحضير الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها فبذلك

التأصيل القانوني للصفقات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

سوف يتم الحد من التلاعبات بالمال العام والفساد، وبالتالي سيكون هناك تكريس لمبدأ الشفافية الذي سيؤدي حتماً إلى تطبيق المبادئ الأخرى المتمثلة في مبدأ المنافسة و مبدأ المساواة إضافة إلى وجود رقابة بعدية و رقابة داخلية و أخرى خارجية.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية.

تمارس الرقابة الداخلية من قبل هيئات إدارية تهدف إلى التأكد من مطابقة الصفقات العمومية وهذا ما نصت به المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتحتوي هذه الرقابة على آليات التي من خلالها يتم التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد و تتمثل هذه الآليات سابقاً في كل من اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة ولجنة دائمة التقييم العروض لكن تم إلغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، وإنشاء لجنة واحدة تجمع بين مهام هذين اللجنتين هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تتولى في إطار ممارسة الرقابة الداخلية القيام بعمل إداري وتقني تتقوم بعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة بموجب رأي مبرر وذلك وفقاً للمادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعدما كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يفصل بين هذين اللجنتين ويعتبر العضوية في كلاهما حالة تعارض، وذلك بموجب مواد 121 و 125.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.

تهدف الرقابة الخارجية إلى التأكد من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج نظامياً، كما تقوم بمراقبة مدى مطابقة الصفقات المعروضة على اللجنة مع التشريع والتنظيم المعمول بهما وللقيام بكل هذه المهام تعتمد الرقابية الخارجية على أجهزة مختلفة مسماة باللجان الصفقات العمومية، وتكون هذه اللجان (سابقاً) على عدة مستويات منها الوطنية و الوزارية و المحلية ذلك من أجل إضفاء أكثر شفافية ومصادقة على إجراءات المعتمدة في الصفقة، بحيث تعمل هذه اللجان على متابعة كل الصفقات العمومية وتقديم مساعدات في مجال تحضيرها وإبرامها طبقاً للقوانين التي تنظم مختلف مراحل الصفقة، وفي الأخير تقوم اللجان بالمتابعة الميدانية، ويمكن عمل هذه اللجان إما بمنح التأشيرة أو رفضها ويمكن حصرها فيما يلي: اللجنة الوطنية للصفقات : اللجنة الوزارية للصفقات: اللجنة الولائية للصفقات اللجنة

التأصيل القانوني للصفقات العمومية وتعديلاته تبعا لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

البلدية للصفقات، لكن قد تم إلغاء نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في المراسيم السابقة واستبدل باللجان القطاعية مع الإبقاء على اللجان الجهوية و الولائية والبلدية للصفقات العمومية فضلا عن اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة.

و نشير الى المادة 164 من المرسوم الرئاسي التي أضافت ضمن الهيئات الرقابية الوصائية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في حين المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لم تكن تنص عليها.

و ما يمكن ذكره هنا انه بالرغم من محاولة تحصين مجال الصفقات العمومية من خلال إخضاعه للرقابة لكنهما يزال عرضة للانتهاكات الغير القانونية التي لا تتعارض مع مبدأ الشفافية وهذا بالرغم من كل الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستوى القانوني فيبقى التجسيد محتشم لمبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر.

الخاتمة

إن أهمية موضوع الصفقات العمومية بشكل عام يأتي من أهميتها الكبيرة في الدفع بعملية التنمية المحلية والتطور الإقتصادي الوطني و لدورها الكبير في تسيير الأموال العمومية للدولة و أيضا بسبب تلك الاعتمادات المالية الكبيرة المخصصة لها، و خاصة في هذه الظروف الجديدة التي فرضها انتشار وباءكوفيد 19.

من خلال دراستنا للصفقات العمومية نلمس أن هذه الأخيرة تتمتع بأهمية كبيرة عند المشرع الجزائري لما لها من دور فعال في تسيير الأموال العمومية للدولة و الإستعمال الأمثل لها، ومن خلال دراستنا لمختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال نجد ان الدولة كانت متأثرة تأثرا كبيرا بالعامل التاريخي و الزمني و المعطيات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية، وعموما فإن قانون الصفقات العمومية يجب أن يواكب التحولات السياسية و لا بأس به في التحول من الإقتصاد المخطط الى اقتصاد السوق و أيضا مجارة المنظمة العالمية للتجارة .

التأصيل القانوني للصفات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

لكن ما يلفت الانتباه وبشكل جدي في الجزائر و يجب التعرّيج عليه هو عدم الاستقرار و كثرة التعديلات التي تطراً على النصوص القانونية المنظمة للصفات العمومية من جهة، وكثرة إلغائها واستبدالها بنصوص قانونية جديدة، ان المتتبع لهذه النصوص سيلاحظ أن تنظيم الصفات العمومية في الجزائر الذي تم بعد الاستقلال كان بموجب ستة نصوص قانونية، وهي نصوص مختلفة عن بعضها البعض من حيث المضمون و أيضاً من حيث القيمة في الهرم التشريعي، وهذا ما يدفع للتساؤل عن أسباب كثرة تعديل وإلغاء تلك النصوص وما الفوارق بينها.

و بتركيزنا على القانون الحالي الساري المفعول المرسوم رقم 15-247 المتعلق بالصفات العمومية و تقويضات المرفق العام فيمكن القول انه تضمن إلى حد ما تنظيم مجمل الجوانب والمسائل المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفات العمومية و الإجراءات المتعلقة بمنحها ، والتي قسمها إلى قسمين الإجراءات الشكلية والإجراءات الخاصة و رغم هذا نلخص أبرز ما استحدثه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من أحكام وما احتسب له و ما أخذ عليه فيما يلي:

- تم استحداث نص جديد بخصوص إلزامية تكوين الموظفين المكلفين بتحضير و إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفات العمومية تكويناً مؤهلاً في مجال الصفات العمومية.

- تم استبعاد شخصين معنويين كانا يتمتعان فيما مضى بحق إبرام الصفات العمومية، وهما: المؤسسة العمومية الاقتصادية، والهيئات الوطنية المستقلة .

- لقد تم التخلي عن نظام المناقصة نهائياً واستبداله بنظام طلب العروض مع تغيير تسميات كل أنواع المناقصة التي كانت موجودة في المرسوم الرئاسي السابق ما عدا المسابقة.

-إن المشرع الجزائري لم يحدد اتجاهاته فيما يخص حق المشرع الذي رفض طلبه في تسبب رفضه و كان من المفروض ان يرسل اليه سبب الرفض كتابياً .

- لقد تم رفع العتبة المالية لإبرام الصفات العمومية مسايرة للتطورات الاقتصادية وتغيير قيمة العملة الجزائرية.

التأصيل القانوني للصفقات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

- تم إحداث تعديلات جوهرية على أشكال و وسائل الرقابة على الصفقات العمومية و التي من أهمها الجمع بين مهمني فتح الأظرفة وطلب العروض في لجنة واحدة، وإلغاء اللجنة الوطنية للصفقات واستبدالها باللجنة القطاعية للصفقات.

- تم خلق هيئة وطنية مستقلة جديدة تحت تسمية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مستوى الوزير الأول مهامها متعددة من أهمها إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه.

و في الأخير نخلص إلى القول بأن الصفقات العمومية تعتبر الأداة الفعالة في تسيير و استعمال الأموال العمومية و إن الملاحظ للأسف عدم إصدار أغلب القرارات التنظيمية الخاصة به لحد الآن و عدم نشر قرارات مجلس الدولة الجزائري بشكل منظم مما يجعل هذا المرسوم وتفسيره غير واضح و غير مستقر عند أغلبية رجال القانون لذا أهم ما يوصى به في نهاية هذا البحث هو الإسراع بإصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بكل تفاصيل و حيثيات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الظروف العادية و الاستثنائية و بكل دقة و وضوح .

قائمة المصادر والمراجع:

- المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31-8-2020 المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 72/21 المحدد للتدابير الخاصة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2-8-2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.



التأصيل القانوني للصفات العمومية وتعديلاته تبعاً لمعطيات ظهور وباء الكوفيد-19

- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة- الجزائر، 2005.
- سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانوني، عدد 02، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.