

آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية

The effects of Corona Pandemic for the procedures for concluding public transactions



برباوي رقية¹

¹ جامعة طاهري محمد بشار (الجزائر)،

berbaouirekia@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/12/25

تاريخ القبول: 2020/11/01

تاريخ الإرسال: 2020/10/28

ملخص:

تسبب فيروس كورونا في وباء انتشر بين البشر وهذا ما اضطر الدول إلى الاستعداد لمواجهة هذه الجائحة وتلبية كل ما من شأنه المساعدة في الوقاية من انتشار الفيروس ومكافحته وهذا ما تطلب تحديد تدابير خاصة مكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار مرض فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، وهذه الإجراءات حددها التشريع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 237-20 .

كلمات مفتاحية:

جائحة كورونا، مرض فيروس كورونا (كوفيد-19)، الصفقات العمومية، إجراءات إبرام الصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 237-20.

Abstract:

The Coronavirus has caused an epidemic has spread among people there fore a lot of countries of the world forced to prepare to face This Pandemic and to meet the needs to confront and crub the spread of the virus. That which required the identification of special measures adapted to the procedures for concluding Public transactions in the context of preventing of the spread of Coronavirus disease (COVID-19) and its control . These measures were determined by the Algerian legislation under the presidential decree 20-237 .

Key words:

Corona Pandemic, Coronavirus disease (Covid-19), public Transactions, Procedures for concluding public transactions , Presidential Decree 20-237 .

* المؤلف المرسل

الجائحة هي وباء ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة مثل قارة مثلاً وقد تتسع لتضم كافة أرجاء العالم¹، ويعتبر مرض فيروس كورونا (كورونا-19) جائحة حديثة² ظهرت في العالم في ديسمبر 2019 ومنذ ذلك الوقت استمرت في الانتشار إلى أن شملت كل قارات العالم دون استثناء، وبالتزامن مع انتشار هذه الجائحة استعدت كل دول العالم لمكافحة هذه الجائحة والحد من انتشارها في اقليمها فلجأت كل دولة لاتخاذ مجموعة من التدابير في هذا الإطار، وكانت الجزائر من بين الدول التي بذلت العديد من الجهود في مختلف المجالات، وعلى الصعيد القانوني تم إصدار العديد من المراسيم الرئاسية التي كان الهدف منها مكافحة هذه الجائحة والحد من انتشارها، والتحدي الأكبر الذي واجهته مؤسسات الدولة كان العامل الزمني فسرعة انتشار الفيروس فرضت السرعة في توفير كل ما من شأنه مجابهة هذا الفيروس.

وغالباً ما تلجأ مؤسسات الدولة لإبرام صفقات عمومية لتلبية احتياجاتها لكن بالنظر للطول الذي تعرفه إجراءات إبرامها جعل من المستحيل أن تواكب تدابير مكافحة الفيروس إذا بقيت على حالها لذا كان من الضروري تعديلها بما يجعلها تتماشى مع متطلبات الوضع الوبائي.

فما هي التدابير الخاصة التي أقرها التشريع الجزائري في مجال إبرام الصفقات العمومية بغرض مكافحة فيروس كورونا والحد من انتشاره؟.

من خلال هذه الورقة البحثية سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية بإتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص المرسوم الرئاسي 20-237 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا³ (كوفيد-19)⁴، وعليه سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين وذلك بالتطرق إلى الإجراءات المكيفة المتخذة في مجال إبرام الصفقات العمومية بغرض مكافحة فيروس كورونا والحد من انتشاره (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى الإجراءات

¹ موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة مأخوذ من الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>.

² "مرض فيروس كورونا (اختصاراً كوفيد-19) ويعرف أيضاً باسم المرض التنفسي الخاص المرتبط بفيروس كورونا المستجد 2019 وهو مرض تنفسي حيواني المنشأ سببه فيروس كورونا المستجد 2019" مأخوذ من الموقع نفسه.

³ المرسوم الرئاسي 20-237 المؤرخ في 12 محرم عام 1442 الموافق ل 31 غشت سنة 2020 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر ج ج عدد 51 المؤرخة في 31 غشت 2020.

⁴ يلاحظ بأن المشرع الجزائري استعمل مصطلح فيروس كورونا كمترادف لمصطلح كوفيد-19 بينما فيروس كورونا هو مسبب المرض أما كوفيد-19 فهو اختصار لاسم المرض الذي يسببه فيروس كورونا المستجد الذي اكتشف لأول مرة سنة 2019.

المكيفة المتخذة في مجال تنفيذ الخدمات موضوع الصفقات العمومية بغرض مكافحة فيروس كورونا والحد من انتشاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإجراءات المكيفة المتخذة في مجال إبرام الصفقات العمومية بغرض مكافحة فيروس كورونا والحد من انتشاره

الوضعية الوبائية التي أوجدها فيروس كورونا برزت معها العديد من الاحتياجات المرتبطة بعملية مكافحة انتشار فيروس كورونا ومكافحته، ولتلبيتها وجب على الدولة إبرام العديد من العقود والتي من أهمها الصفقات العمومية وذلك لكونها تمثل جانباً هاماً من أعمال الدولة بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام¹، لكن الآجال والإجراءات الشكلية المعقدة التي يتطلبها إبرام الصفقات العمومية جعلتها لا تتكيف لتضمن تلبية احتياجات الوضعية الوبائية مما تطلب اتخاذ العديد من التدابير على جميع المستويات، وعلى المستوى القانوني تم تحديد تدابير خاصة مكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار مرض فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، سنحاول التطرق إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الحالة العادية (المطلب الأول)، ثم نعرض على الإجراءات المكيفة المتخذة في مجال إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الحالة العادية.

ترتبط الصفقة العمومية بالمال العام مما جعل المشرع يتدخل ويضبطها بقواعد وإجراءات خاصة بدءاً من إعدادها وإبرامها إلى غاية تنفيذها ومراقبتها والتي تكون طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها لا سيما المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية² كما يرتب القانون فساد الصفقة في حالة عدم احترام هذه الإجراءات،

ويعرف المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقات العمومية بموجب المادة الثانية منه والتي تنص على أن: " الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين متعاقدين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."

¹ سليم قديان، "مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد الرابع، العدد 1، سنة 2015، ص ص 274، 290.

² المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

تبرم الصفقات حسب المادة التاسعة والثلاثون من المرسوم 15-247 السالف الذكر وفق إحدى طريقتين إما بطلب العروض (الفرع الأول) أو وفق إجراء التراضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراء طلب العروض

يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية ويستند إلى مبدأ المنافسة¹، ولقد عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 1/40 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر بأنه : "إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار تعدد قبل إطلاق الإجراء" ويمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً ويتخذ عدة أشكال مفتوح أو مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو محدود أو على شكل مسابقة.

وقد حدد التنظيم² المراحل المختلفة التي تمر بها الصفقة العمومية بدءاً من الإعلان عنها إلى مرحلة إيداع العروض من طرف المتعهدين لتتم بعد ذلك مرحلة تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض التي تقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة³، لتأتي بعد ذلك مرحلة مصادقة السلطات المختصة على الصفقة العمومية⁴، بحيث جاءت المادة الرابعة من المرسوم بعبارة " لا تصح الصفقات " بمعنى أن عقد الصفقة العمومية يكون غير صحيح أي أنه إما يكون باطلاً أو قابل للبطالان، ثم جاءت عبارة " إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة "، والمقصود بالموافقة هنا التوقيع على الصفقة، لتأتي بعد ذلك آخر مرحلة تثبت اجتماع طرفي العقد بإيجاب وقبول وتعطي للصفقة شروط صحتها وهي تبليغ الصفقة⁵ فبه تصبح الصفقة عقد معلوم من كل جوانبه وكافة شروطه التي تحددها بنوده التعاقدية¹.

¹ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآلية حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 116.

² وذلك في القسم الثالث من الفصل الثالث الذي جاء بعنوان "إجراءات الإبرام" من المادة 59 إلى المادة 74 .

³ المادة 161 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

⁴ حددت المادة الرابعة من المرسوم السالف الذكر السلطات المختصة حسب الحالة وهي إما مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، كما أشارت كذلك إلى إمكانية كل سلطة من هذه السلطات أن تفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية .

⁵ تجدر الإشارة إلى عدم وجود مادة تبين كيفية تبليغ الصفقة العمومية رغم أهمية هذه العملية في بداية التنفيذ واحتساب الآجال لدى اقتراح الأستاذ خرشي النوي تعديل المادة الثالثة من المرسوم 15-247 كما يلي: "عدا الاستثناءات الواردة في النص، لا يتم الشروع في تنفيذ الصفقات العمومية إلا بعد استكمال كافة أوجه إبرامها والرقابة عليها وتبليغها وفق ما تنص عليه مواد هذا التنظيم .

الفرع الثاني: التراضي

يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة و تعرف المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر التراضي بأنه: " إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة"، ولذلك فهو استثناء يختلف عن المناقصة التي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والتي تستند إلى مبدأ المنافسة².

يشكل التراضي استثناء يبرم دون الدعوة الشكلية للمنافسة وهو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد وأساس التخصيص هو حق الاختيار الذي تحضى به المصلحة المتعاقدة في انتقاء المتعامل المتعاقد معها دون إتباع الإجراءات الشكلية للمنافسة مما يجعل التراضي أسلوب يتسم بالمرونة والسرعة في إبرام الصفقات العمومية³، غير أن التنظيم لم يحدد من الذي يوكل له القيام بهذا الإجراء رغم أن المسألة محاطة بضوابط وشروط تنظيمية⁴، فالتراضي إذاً يتيح مساحة كبيرة للمصلحة المتعاقدة⁵ لممارسة سلطتها التقديرية في اختيار المتعاملين، وهذا الإجراء الاستثنائي اكتفى التنظيم فيه بتحديد حالات معينة يتم اللجوء فيها لهذا الأسلوب في التعاقد⁶، وهذا ما يستدل عليه من المادة 2/41 والتي جاء نصها كالتالي: "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم"، فالمشرع إذاً حرر المصلحة المتعاقدة من القيود الشكلية والإجرائية فهي لا تلزم بإتباع نفس إجراءات طلب العروض في التراضي.

ويتم تبليغ الصفقة إلى الحائز عليها عن طريق تسليمه بأي طريقة كانت عقد الصفقة موقع عليه من قبل مثل المصلحة المتعاقدة، ومصادق عليه عند الاقتضاء من طرف السلطة المخولة بذلك ومتضمناً تاريخ التبليغ، وتصبح الصفقة نافذة اعتباراً من تاريخ التبليغ"، للتفصيل أكثر راجع: خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، دون طبعة، سنة 2018، ص 18.

¹ خرشي النوي، المرجع نفسه، ص 20 وما بعدها.

² المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

³ لميز أمينة، لعرج سمير، "التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، الحوار الفكري، المجلد 13، العدد 15، جامعة أحمد درارية أدرار، ص 531، 558، ص 537.

⁴ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 153.

⁵ لم يبين التنظيم صاحب الاختصاص للقيام بهذا الإجراء إلا أن إدراج هذا الاختصاص ضمن صلاحيات رئيس المصلحة لوحده مسألة تستوجب المراجعة وإعادة النظر لما يكتنفها من مخاطر تستوجب تشكيل لجنة ينشؤها رئيس المصلحة لضمان حماية المال العام، للتفصيل أكثر راجع: خرشي النوي، نفس المرجع، ص 153.

⁶ الحالات الواردة في المادة 49 هي ستة حالات وقد ذكر الاستعجال في حالات فيها وهما المطلة 2 في حالة الاستعجال الملح الملعل بوجود خطر ... ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية....، 3- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية ...

المطلب الثاني: الإجراءات المكيفة المتخذة في مجال إبرام الصفقات العمومية

نظرا لما تطلبته الحالة الوبائية التي سببها فيروس كورونا وحالة الاستعجال التي تطلبها حدد التشريع مجموعة من الإجراءات المكيفة الممكن اتخاذها في مجال إبرام الصفقات وذلك بالسماح لها بإبرام الصفقات العمومية المرتبطة بمحاربة الفيروس والحد من انتشاره عن طريق التراضي البسيط (الفرع الأول) وإذا ما قلت القيمة المالية للصفقة عن العتبة المالية المحددة وجب أن تجري عملية تلبية احتياجات المصلحة المتعاقدة بشكل سندات طلب مع السماح لها بإجراء عدة طلبات من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراضي البسيط

التراضي البسيط كما تمت الإشارة إليه سالفاً هو أحد أنواع التراضي الذي يرمي دون الدعوة الشكلية للمنافسة وقد حدد التنظيم الحالات التي يجوز فيها للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط وهي حالات محددة على سبيل الحصر، فهو يعتبر أسلوب من أساليب التعاقد يتميز بكونه يعفي الإدارة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها طريقة طلب العروض¹، ولقد سمح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة باللجوء للتراضي البسيط في التعاقد في حالة ما إذا ارتبط موضوع الصفقة العمومية بالوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، وذلك بموجب المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 20-237 السالف الذكر والتي جاء نصها كالتالي: "يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام صفقات عمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ويمكن أن تتم المفاوضات على أساس الأسعار المتداولة في السوق".

سمح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقات عن طريق التراضي البسيط لكنه أشار إلى أن المفاوضات يمكن أن تتم على أساس الأسعار المتداولة في السوق وذلك لتقييد المصلحة المتعاقدة فيما يخص سعر الصفقة فلا يتم التحجج بحالة الاستعجال التي سببها الوباء لتضخيم المقابل المالي للصفقة العمومية بما يلحق أضرار بالخزينة العمومية والمال العام، لكن عبارة "يمكن" تفيد بإمكانية عقد صفقات بالتراضي البسيط وتكون الأسعار فيها أكبر من الأسعار المتداولة في السوق، ويمكن تبرير ذلك بأن حالة الاستعجال التي تفرضها الحالة الوبائية قد يظهر معها ارتفاع في أسعار المتطلبات المرتبطة بالوقاية من انتشار الوباء ومكافحته وهذا ما حدث فعلاً خلال الأشهر الأولى من الوباء الذي سببه فيروس

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، أكتوبر 2011، ص 187.

كورونا والذي تضاعف معه الطلب على بعض المنتجات¹ مما تسبب في ارتفاع أسعارها بشكل كبير جداً²، ولكن حتى نضمن الحفاظ على المال العام كان من المستحسن لو قيد المشرع المصلحة المتعاقدة بأن تتم المفاوضات في صفقات التراضي التي تبرمها لهذا الغرض على أساس الأسعار المتداولة في السوق وفي حالة تعذر ذلك تبرم صفقة ترفقها بمقرر معلل تبرز فيه سبب ارتفاع أسعار الصفقة ويعرض على هيئات الرقابة المختصة حتى نضمن عدم الإفراط في استعمال هذه الرخصة بما يضر الصالح العام.

اختيار التراضي البسيط دون التراضي بعد الاستشارة تفرضه حالة الاستعجال التي تفرضها جائحة كورونا، وذلك لوجود إجراءات شكلية محددة بموجب التنظيم للقيام بهذا النوع من الاستشارة³ بما يجعل هذا النوع من التراضي لا يستجيب لحالة الاستعجال التي يفرضها الوباء.

وحتى تدخل الصفقة العمومية حيز التنفيذ تخضع للرقابة التي تمارسها اللجان المختلفة للرقابة وفي هذا الإطار أوجب المشرع إعطاء هذا النوع من الصفقات أولوية وعناية خاصة بسبب طابعها الاستعجالي وحتى لا تشكل هذه الهيئات وسيلة لتأخير بداية تنفيذ الصفقة المعجل بها للوقاية من فيروس كورونا وهذا ما حددته المادة الثامنة من نفس المرسوم الرئاسي 20-236 السالف الذكر التي جاء نصها كما يلي: "يجب على هيئات الرقابة القبلية إعطاء أولوية وعناية خاصتين في معالجة الملفات المعجل بها في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته".

الفرع الثاني: سندات الطلب (الطلبية Bon de commande)

هي كل عملية تقل مجموع مبالغها بجميع الرسوم خلال نفس السنة المالية عن 1.000.000 د ج بالنسبة للأشغال واللوازم و 500.000 د.ج بالنسبة للدراسات والخدمات⁴، في هذه الحالة لا تكون الطلبات محل استشارة وجوباً ولا سيما في حالة الاستعجال كما لا يكون الاتفاق بشأنها مفرغاً وجوباً في شكل عقد وجوباً بل يكفي أن تمر العملية بشكل طلبية أو أمر بخدمة مرفق بكشف كمي إلا في حالة الدراسات⁵.

¹ من أهم المواد التي ازداد الطلب عليها خلال فترة جائحة كورونا منتجات التعقيم، ومواد التنظيف، والأقنعة الواقية، والقفازات الطبية، وأنواع معينة من الأدوية المرتبطة بعلاج المرض، وبعض المكملات الغذائية، والمواد الغذائية الواسعة الاستهلاك، وغيرها من المواد.

² يخضع السوق لقانون العرض والطلب.

³ المطة الخامسة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

⁴ المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

⁵ محمد بكراروش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الأول، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، دار صبيح للنشر، الطبعة الأولى، 2014، ص 66.

أعفى المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة من الاستشارة عندما تنخفض مبالغ الاحتياجات فتصبح ضئيلة أي اعتماد على المعيار المالي وذلك بغرض التخفيف على المصلحة المتعاقدة وتمكينها من تلبية احتياجاتها بأيسر الطرق¹، و في نفس الوقت حرص على أن لا يتم اللجوء لنفس المتعامل الاقتصادي في حالة إمكانية تلبية تلك الخدمات من قبل متعاملين اقتصاديين آخرين إلا أنه أجاز هذا الإجراء الأخير في الحالات الاستثنائية المبررة²، و في هذا الإطار نصت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 20-237 السالف الذكر على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادتين 21 و 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 والمذكور أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة، بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة مع نفس المتعامل المتعاقد".

يستفاد من هذه المادة بأن التشريع اعتبر الحالة الوبائية التي سببتها جائحة كورونا حالة استثنائية مبررة يمكن للمصلحة المتعاقدة بغرض مكافحتها والوقاية منها القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة لدى نفس المتعامل المتعاقد على أن يتم ذلك بموجب مقرر معلل.

المبحث الثاني

الإجراءات المكيفة المتخذة في مجال تنفيذ الخدمات موضوع الصفقات العمومية بغرض مكافحة

فيروس كورونا والحد من انتشاره

تكون مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية لاحقة لعملية إتمام الصفقة العمومية لكن أجاز التشريع بموجب المرسوم الرئاسي 20-236 تنفيذ الخدمات موضوع الصفقات العمومية بغرض مكافحة فيروس كورونا والحد من انتشاره (المطلب الأول)، وبعد تنفيذ الخدمات يتم إبرام صفقة عمومية في سبيل التسوية والرقابة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات السابقة على إبرام الصفقات العمومية

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 72.

² تنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على أنه: "لا تكون محل استشارة وجوباً الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها ... ويبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعاً للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي، عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي".

أجاز المشرع تنفيذ الخدمات المرتبطة بمكافحة فيروس كورونا والحد من انتشاره قبل إبرام الصفقة العمومية (الفرع الأول)، كما سمح بالتسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية

تكتسي مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية أهمية كبرى فبفضلها يتم تحقيق الأهداف المرجوة من عملية الإبرام ولا يتم الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إتمام عملية إبرام الصفقة العمومية أي بالانتهاء من جميع الترتيبات الإجرائية المنصوص عليها تنظيمياً¹، وذلك طبقاً لنص المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 247-15 والتي جاء نصها كالتالي: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات"².

استثناءً أجاز تنظيم الصفقات العمومية بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية وذلك في حالة الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، على أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف السالفة الذكر³.

كما أشار المرسوم الرئاسي 237-20 كذلك إلى الاستعجال الملح بموجب المادة الثانية منه والتي تنص على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المذكور أعلاه وفي

¹ محمد بكراروش، المرجع السابق، ص 141، 142.

² تقابلها المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج عدد 58.

³ نصت المادة الثانية عشر من المرسوم الرئاسي 247-15 على هذه الإجراءات الخاصة وذلك في القسم الفرعي الأول والذي جاء بعنوان إجراءات في حالة الاستعجال الملح وجاء نصها كالتالي: "في حالة الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون لنتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى أن يرخّص بموجب مقرر معلن بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه. وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية). عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل. ومهما يكن من أمر فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافاً لأحكام المادة 3 أعلاه خلال ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات".

إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته يمكن مسؤول الهيئة العلمية أو الوزير أو الوالي بموجب قرار معلل أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط للتمكن من مواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

يثبت الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة¹.

بمطابقة المادتين الثانية عشر من تنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247 والثانية من المرسوم الرئاسي 20-237 نجد بأن كلاهما أشارت إلى عبارة الاستعجال الملح بحيث حددت له حالات محددة بموجب المادة الثانية عشر، أما في آخر فقرة من المادة الثانية أعلاه ذكرت عبارة " في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة " مما يبين بأن الحالة المنصوص عليها بموجب هذه المادة هي حالة استعجال ملح تمت إضافته بموجب هذا المرسوم للحالات السالفة الذكر بموجب تنظيم الصفقات العمومية.

فالمشرع الجزائري إذا اعتبر الوضعية الوبائية التي سببها فيروس كورونا ظرفا استثنائيا¹ لا يمكن معه انتهاز الإجراءات الإدارية المقررة في الظروف العادية لأنها ستصبح عائقا ومعتلا للوقاية من الوباء ومكافحته، وعلى هذا الأساس منحت للإدارة صلاحيات واسعة بإجراءات مكيفة تمكنها من مواجهة الظروف الاستثنائية وذلك لتمكينها من الإسراع في اتخاذ ما يجب من أجل احتواء الوباء الذي يسببه فيروس كورونا ومحاصرته لتفادي الوقوع الضرر في الأنفس².

كما تشير المادتين كذلك إلى أن لا تتعدى المصلحة المتعاقدة ما هو ضروري فقط للتمكن من مواجهة الوباء "فالضرورة تقدر بقدرها" كما تنص على ذلك القاعدة الفقهية الإسلامية، مما يستفاد منه أن تكون الغاية من الخدمات التي سيشروع في تنفيذها قبل إبرام الصفقة العمومية ضرورية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

تشارك المادتين كذلك في إعفاء المصلحة المتعاقدة من تحرير الصفقة وإعدادها بحيث يثبت الاتفاق بتبادل الرسائل بين الطرفين المتعاقدين وذلك ما أشارت إليه المطة الأخيرة من المادة الثانية المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: التسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية

¹ تعرف الظروف الاستثنائية بأنها: "الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات"،

² للتفصيل أكثر راجع: خروشي النوي، المرجع السابق، ص 50.

أشار المرسوم الرئاسي 20-237 السالف الذكر إلى إمكانية التسوية المالية للخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم بصفة استثنائية وذلك قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الأمر بالصرف المختص وذلك بموجب المادة الخامسة منه والتي تنص على أنه: "يمكن أن تكون الخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم، بصفة استثنائية محل تسوية مالية، قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الأمر بالصرف المختص".

هذا الإجراء الاستثنائي انفرد به المرسوم الرئاسي 20-237 ولم تتم الإشارة إليه في تنظيم الصفقات العمومية 15-247 السالف الذكر، يمكن تبرير ذلك بالنظر لطبيعة الظرف الاستثنائي الذي فرضه وباء كورونا الذي أجاز بموجبه التشريع التسوية المالية للخدمات حتى قبل إبرام صفقة التسوية وذلك للتسريع في تلبية احتياجات المصلحة المتعاقدة من جهة ومن جهة أخرى للتخفيف من آثار الجائحة الاقتصادية على أطراف الصفقة العمومية لاسيما المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني: إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية والرقابة عليها.

بعد تنفيذ الخدمات موضوع الصفقات العمومية بغرض مكافحة فيروس كورونا والحد من انتشاره يتم إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية (الفرع الأول)، كما تتم الرقابة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة تسوية بصفة استثنائية في حالة عدم تمكنها من إبرام صفقة تدرج فيها الخدمات المنفذة سابقاً¹، ولقد أشار المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية إلى هذا النوع من الصفقات بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 12 ضمن إجراءات المتخذة في حالة الاستعجال الملح ل يتم إبرامها خلال ستة أشهر من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور مع عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13²، كما أشار إليها كذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 23 في قسم الإجراءات الخاصة بالصفقات

¹ محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 63.

² تنص المادة 4/12 على أنه: "ومهما يكن من أمر فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافاً لأحكام المادة (3) أعلاه خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه إذا كانت العملية تفوق المبلغ المذكور في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية."

العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وجعل أجل تحريرها خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات مع عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية¹.

أشار المشرع كذلك إلى إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 20-237 السالف الذكر إلى بالنسبة للخدمات المنفذة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة على ما يلي: "في إطار الخدمات المنفذة بموجب هذا المرسوم، تبرم صفقة عمومية على سبيل التسوية/ ومهما يكن من أمر، في أجل عشرة (10) أشهر ابتداء من تاريخ توقيع المقرر المنصوص عليه في المادتين 2 و 3، المذكورتين أعلاه".

بمقارنة المواد السالفة الذكر نجد بأن المشرع الجزائري أجاز إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية في حالتين في تنظيم الصفقات العمومية وهما حالة الاستعجال الملح الملعل بخطر داهم الذي يتطلب بداية تنفيذ الخدمات لمواجهة الظروف المذكورة قبل إبرام الصفقة العمومية وكذا حالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

كما أدرج الخدمات المنفذة في إطار الوقاية من انتشار مرض فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته ضمن حالات الاستعجال الملح والتي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، فتطلب إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية في إطار الخدمات المنفذة بموجها، لكن مع اختلاف أجل إبرام صفقة التسوية من حالة لأخرى فجعل عشرة أشهر من تاريخ التوقيع على المقرر في المرسوم 20-237 السالف الذكر على خلاف تنظيم الصفقات العمومية الذي جاء الأجل فيه ستة أشهر لحالات الاستعجال وثلاثة أشهر لحالات الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، ولعل المبرر في تمديد الأجل في الخدمات المنفذة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته يعود إلى أن المشرع لم يرغب في التضيق على المصلحة المتعاقدة لكون جائحة كورونا شكلت خطر غير معلوم المدة ولا يعلم أحد متى تنتهي الجائحة مما استوجب إعطاء الوقت الكافي للمصلحة المتعاقدة لإبرام صفقة التسوية.

وتختلف صفقة التسوية عن صفقة التراضي البسيط، فالتسوية تعفي المصلحة المتعاقدة من كل إجراءات الإبرام، على أن تقوم بها ولو جزئياً بصورة بعدية على سبيل التسوية، بينما التراضي البسيط فهو يخول للمصلحة المتعاقدة تفادي إجراءات المنافسة أما إجراءات الإبرام فتبقى واجبة فعلى المصلحة

¹ تنص المادة 3/23 على ما يلي: "ومهما يكن من أمر تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية".

المتعاقدة تحرير بنود الصفقة وعرضها على لجنة الصفقات للرقابة القبلية¹، بينما في صفقة التسوية فيتم إبرامها في إطار الخدمات المنفذة بناء على مقررات المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: الرقابة على الصفقة العمومية على سبيل التسوية

أشارت الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم 20-237 السالف الذكر على ما يلي: "عندما يتعدى مبلغ الخدمات المذكورة المبالغ في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 والمذكور أعلاه، تعرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها".

وعليه فإن الخدمات المنفذة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومواجهته إذا تعدت حاجات المصلحة المتعاقدة فيها 12 مليون دينار لصفقات الأشغال أو اللوازم، و6 ملايين دينار لصفقات الدراسات والخدمات وجب عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها، والملاحظ أن نفس الإجراء جاءت به المادة 4/12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

ولا تقتصر الرقابة على الصفقة العمومية على سبيل التسوية على الرقابة الخارجية بل تشمل أيضاً مقررات المصلحة المتعاقدة التي تم تنفيذ الخدمات موضوع صفقة التسوية بناء عليها فلقد اشترط المرسوم الرئاسي 20-237 السالف الذكر على مسؤول الهيئة العلمية أو الوزير أو الوالي أن يرخّص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية بموجب قرار معلل²، كما أجاز كذلك قيام المصلحة المتعاقدة بطلبات من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل التعاقد بموجب مقرر أو مقررات معللة بحيث كل طلب من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل يرفق بمقرر معلل بحيث أعطيت السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد ما هو ضروري لمواجهة الحالة الوبائية، لكن لم تترك هذه الصلاحيات على إطلاقها بدون رقابة بل أوجب المرسوم إرسال المقرر المذكور بموجب المادتين المذكورتين إلى كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية، وذلك بموجب المادة الرابعة من نفس المرسوم 20-237 والتي تنص على ما يلي: "ترسل نسخة من المقرر المذكور في المادتين 2 و 3 من هذا المرسوم، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية".

ما يمكن الإشارة إليه أن تحديد طبيعة الخدمات التي من شأنها التكفل بالخطر الذي ولدته الحالة الوبائية ترك لتقدير شخص وحيد وهو مسؤول الهيئة العلمية أو الوزير أو الوالي واقترح البعض أن لا يترك التقدير لشخص واحد حتى لو كان مسؤول المصلحة المتعاقدة لتحديد حالة الاستعجال الملح

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 187.

² المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 20-237 السالف الذكر.

والضروري من الخدمات لمجابهته¹، ونرى أن نفس الأمر ينطبق على الخدمات المرتبطة بمجابهة انتشار فيروس كورونا و محاربته فيمكن تشكيل لجنة يكون من بين أعضائها أشخاص على دراية بالفيروسات المسببة للأوبئة وطرق الوقاية منها والحد من انتشارها أي أهل اختصاص لتقدير الضروري من الخدمات واتخاذ القرارات بشأن كل ما تراه اللجنة مناسباً لمجابهة الحالة الوبائية، ويمكن أن تحدد تشكيلة اللجنة بشكل دوري حتى تكون جاهزة في حالة ظهور أي وباء للاجتماع في أقرب وقت لاتخاذ قرارات من شأنها مواجهة سرعة انتشار الوباء .

خاتمة:

اضطرت الجائحة التي تسبب فيها فيروس كورونا المشرع الجزائري إلى اتخاذ تدابير خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية بغرض مكافحة فيروس كورونا المسبب لمرض كوفيد-19 والحد من انتشاره، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 20-237 السالف الذكر، والذي تضمن إجراءات مكيفة لإبرام الصفقات العمومية وأخرى لتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية قبل إبرام الصفقة مع إبرام صفقة تسوية لاحقاً قبل مضي عشرة أشهر من توقيع مقرر المصلحة المتعاقدة.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- نناشد المشرع الجزائري إدراج الحالات الوبائية التي تصل إلى اعتبارها جائحة مهما كان المتسبب في حدوثها سواء فيروسي أو أي نوع آخر من الميكروبات ضمن حالات الاستعجال الملح، وتحديد إجراءاتها ضمن تنظيم الصفقات العمومية بشكل استباقي حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من مواجهة انتشار الميكروبات ومكافحتها بمجرد ظهورها دون انتظار صدور مرسوم رئاسي بذلك.

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري بتعديل فيما يخص المسؤول عن تحديد حالة الاستعجال الملح والخدمات المرتبطة بها فلا يترك التقدير لشخص واحد حتى لو كان مسؤول المصلحة المتعاقدة لدى يقترح تشكيل لجنة يكون من بين أعضائها أشخاص على دراية بالفيروسات أو الميكروبات بشكل عام المسببة للأوبئة وطرق الوقاية منها والحد من انتشارها أي أهل اختصاص لتقدير الضروري من الخدمات واتخاذ القرارات بشأن كل ما تراه اللجنة مناسباً لمجابهة الحالة الوبائية، ويمكن أن تحدد تشكيلة اللجنة بشكل دوري حتى تكون جاهزة في حالة ظهور أي وباء للاجتماع في أقرب وقت لاتخاذ قرارات من شأنها مواجهة سرعة انتشار الوباء ومكافحته .

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 52 .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- 01- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، دون طبعة، سنة 2018.
- 02- سليم قديان، "مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد الرابع، العدد 1، سنة 2015.
- 03- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، أكتوبر 2011.
- 04- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآلية حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 05- لميز أمينة، لعرج سمير، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، الحوار الفكري، المجلد 13، العدد 15، جامعة أحمد درارية أدرار.
- 05- محمد بكارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الأول، الصفة العمومية المفهوم والإجراءات، دار صبحي للنشر، الطبعة الأولى، 2014.

ثانياً: المراسيم الرئاسية

- 01- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- 02- المرسوم الرئاسي 20-237 المؤرخ في 12 محرم عام 1442 الموافق ل 31 غشت سنة 2020 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر ج ج عدد 51 المؤرخة في 31 غشت 2020.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- 01- موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة مأخوذ من الموقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>