

عنصر الاستعجال في إبرام عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري
*The element of urgency in concluding of public deals contracts
in Algerian legislation*



بدايرية يحي¹*

¹ جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة، الجزائر

yahia.bedairia@univ-tebessa.dz

تاريخ الإرسال: 2024/09/15 تاريخ القبول: 2024/10/23 تاريخ النشر: 2024/12/01

ملخص:

أخضع المشرع الجزائري عملية إبرام عقود الصفقات العمومية لجملة من المبادئ الأساسية التي تضمن الحرية في الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين ضمن حيز من الشفافية في أساليب وإجراءات إبرام هذا النوع من العقود الإدارية، وجسد هذه المبادئ عبر جملة من الإجراءات القانونية الشكلية والجوهرية التي تضبط وتنظم مراحل هذه العملية، غير أنه اعتبر توافر عنصر الاستعجال من قبيل الحالات الخاصة التي تُتيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراءات استثنائية للتعاقد أقل تعقيدا وأكثر سهولة ومرونة من تلك القواعد الإجرائية العامة المطبقة في الحالات العادية، وحرصا منه على حماية المال العام وتحقيق نجاعة الطلبات العمومية قيد تطبيق هذه الاستثناءات الخاصة بجملة من الشروط التي تضمن تحقيق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الاستعجال، الإجراءات الاستثنائية، التفاوض المباشر.

Abstract:

The Algerian legislator subjected the process of awarding public deals contracts to a set of fundamental principles which guarantee freedom of access to public requests and equal treatment of candidates within a framework of transparency in the modalities and procedures for concluding this type of administrative contracts, and applied these principles through a set of formal and substantial legal procedures that control and organize the stages of this process, However, he considered urgent cases to be special circumstances that would allow the contracting authority to resort to extraordinary procedures for contracting less complicated and more accessible and flexible than those general procedural rules applied in ordinary cases, and in order to protect public money and achieve the efficiency of public requests linked the application of these special exceptions to a set of conditions that ensure the fulfillment of the basic principles of public deals.

Key words: public deals, urgency, extraordinary procedures, direct negotiation.

مقدمة:

على اعتبار عقود الصفقات العمومية من أهم وأبرز العقود الإدارية، خصها المشرع الجزائري بأحكام خاصة، جسدها من خلال القانون رقم 12-23،¹ وحدد ضمن هذا القانون الجديد جملة القواعد الأساسية في مجال الصفقات العمومية، وباتت النصوص التنظيمية السابقة امتدادا تنظيميا له، وعلى رأسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247،² المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والرسوم التنفيذية رقم 21-219، المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.³

وجدير بالذكر أن هذا القانون صدر بناءً على نص المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي نصت أحكامها على أن تُحدد القواعد العامة في مجال الصفقات العمومية بموجب التشريع،⁴ بهدف إعطاء واضفاء القوة القانونية اللازمة لهذا النوع من العقود الإدارية، وجعل قواعدها وأحكامها قادرة على مواجهة ومكافحة الفساد وتحقيق الحكامة في صرف الأموال العمومية، وذلك من خلال ما تضمنته نصوصه من قواعد إجرائية وموضوعية تضبط وتنظم عملية سير الطلبات العمومية بداية من تحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط ونشر المعلومة وصولا لمرحلة إبرام المتبوعة بمرحلة التنفيذ، وفض النزاعات وآليات مختلف أنماط الرقابة الإدارية والمالية المعتمدة لضمان الوصول لتحقيق المبادئ الأساسية التي تبناها المشرع ضمن هذا القانون تحقيقا لحرية المنافسة في الوصول إلى الطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في المعاملة لكل المرشحين ضمن إطار من الشفافية الإجرائية التي تحقق ذلك، خاصة فيما تعلق بكيفيات وإجراءات إبرامها.

إلا أنه ومن خلال قراءة نصوص القانون رقم 12-23، يتضح لنا أنها تناولت جملة من الإجراءات الاستثنائية في حالات استعجالية مُحددة، تُتيح للمصلحة المتعاقدة إمكانية إبرام عقود الصفقات العمومية وتنفيذها وفق إجراءات خاصة ومختلفة تبدو في ظاهرها غير خاضعة لتلك المبادئ الأساسية التي حاول المشرع اضفاءها وتجسيدها من خلال هذا القانون، وقد يرجع ذلك لكونها تمس أحيانا بمبدأ المساواة وأحيانا أخرى بمبدأ المنافسة ومبدأ الشفافية.

¹ القانون رقم 12-23، المؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادرة بتاريخ: 06 أوت 2023.

² المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، بتاريخ: 20 سبتمبر 2015.

³ مرسوم تنفيذي رقم 21-219، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مؤرخ في 20 ماي سنة 2021، الجريدة الرسمية، عدد 50، بتاريخ: 24 جوان 2021.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد: 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ومن هذا المنطلق تمحورت إشكالية بحثنا حول ماهية الاستثناءات الإجرائية المترتبة عن توافر عنصر الاستعجال في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية، وهل راعت هذه الاستثناءات تكريس جملة المبادئ الأساسية القائم عليها قانون الصفقات العمومية؟

وكما أن الهدف من هذه الورقة البحثية يكمن في معرفة عنصر الاستعجال وظروفه وشروطه وحالاته بحسب أحكام القانون رقم 12-23، ومعرفة طبيعة ونوع تلك الاستثناءات الناتجة عن الاستعجال بمفهوم هذا القانون، وهل تختلف أحكام الاستعجال هذه ونتائجه الاستثنائية عن تلك الأحكام الواردة سابقا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247؟

وعلى ضوء الإشكالية المطروحة أعلاه وعلى أساس طبيعة وموضوع البحث اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي في وصف وتحليل أهم عناصره وجزيئاته، ووصف وتحليل النصوص المتضمنة للأحكام القانونية والتنظيمية المرتبطة به.

ولمعالجة موضوع البحث ومحاولة تغطية أهم جزيئاته وتفصيله والإجابة عن إشكاليته وعن التساؤلات التي تفرعت عنه، تم تقسيمه عبر مبحثين، سنتطرق ضمن (المبحث الأول) لمفهوم عنصر الاستعجال في قانون الصفقات العمومية، وأما (المبحث الثاني) فخصصناه للاستثناءات المترتبة عن تحقق ظروف الاستعجال في مجال إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول

مفهوم عنصر الاستعجال في قانون الصفقات العمومية

يختلف الاستعجال أمام جهات الإدارة عنه أمام جهات القضاء، وحتى أمام هذه الجهات ذاتها تختلف تدابير وإجراءاته، فمثلا تختلف تماما إجراءات الاستعجال التي تتخذها مصالح الإدارة باختلاف طبيعة نشاطها، وتختلف كذلك إجراءات الاستعجال أمام محاكم القضاء العادي عن إجراءاته أمام محاكم القضاء الإداري، ولبيان مفهوم الاستعجال في قانون الصفقات العمومية سنوضح تعريفه وأنواعه، ومن ثم شروطه.

المطلب الأول: تعريف الاستعجال وتحديد أنواعه في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية

يتميز عنصر الاستعجال الوارد ضمن نصوص قانون الصفقات العمومية رقم 12-23، بطابع خاص سواء من حيث تعريفه أو أنواعه، وعلى ضوء أحكام هذا القانون سنوضح بداية تعريف الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، ثم نتطرق لأنواع الاستعجال المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: تعريف الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

الاستعجال لغة من العجلة بمعنى السرعة في القيام بالأفعال والتصرفات، وأما الاستعجال وفق الأحكام التشريعية والتنظيمية بوجه عام، فيعني تلك الإجراءات الخاصة التي تُملِها ظروف استثنائية تستوجب طبيعتها المميزة آليات وإجراءات غير عادية تتسم بالسرعة والمرونة.¹

يختلف المعنى الدقيق للاستعجال باختلاف مجال تطبيقه وآلياته وإجراءاته، والاستعجال في مجال إبرام الصفقات العمومية وتحديدًا إذا تعلق الأمر بإبرام هذا النوع من العقود عن طريق أسلوب التفاوض المباشر بمفهوم القانون 12-23، أو بأسلوب التراضي البسيط سابقا بحسب أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، يُعد من قبيل الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بهذا النوع من الاستعجال في مجال الصفقات العمومية تلك المكنة القانونية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة التي تُتيح لها عند توافر شروط قانونية محددة، التخلي عن بعض الإجراءات الشكلية والموضوعية التي لا يمكن تجاوزها في الحالات العادية عند إبرامها لذات العقود، فهذا الاستعجال نُشوز عن تلك الأحكام العامة المنظمة لأسلوب إبرام هذا النوع من العقود العمومية، وهو بمثابة تفويض للجهة العمومية ممثلة في المصلحة المتعاقدة بتجاوز القواعد القانونية العامة السارية المفعول في هذا الشأن.²

الفرع الثاني: أنواع الاستعجال المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية

أخذ القضاء الفرنسي بمفهوم الاستعجال المُلح في مجال إبرام الصفقات العمومية، وفرق بينه وبين الاستعجال البسيط الذي يتضمن إجراءات عادية تُخفض وتُقلص من طول المدة الزمنية الفاصلة بين مواعيد الإشهار عن الصفقات العمومية ومواعيد تقديم العروض التقنية المتعلقة بها،³ ولم يكن القاضي الإداري الفرنسي مُتساهلا في تكييف الحالات والظروف التي يُمكن اعتبار توافرها يُشكل استعجالا مُلحا، ولم يُحددها على سبيل الحصر، وإنما تناول كل حالة لوحدها وبحسب ظروفها ومُلابساتها، ومن أمثلة تطبيقاته القضائية الشهيرة بهذا الشأن قضية صفقة مُلصقات الإعلانات المتعلقة بترشيحات الانتخابات الرئاسية لعام 1974، والتي لم يُعتد على إثرها بقُرب موعد إجراء هذه الانتخابات على أنه ظرف استثنائي يُشكل حالة استعجال

¹ - LE BAUT-FERRARESE.B : Les procédures d'urgence et le langage du droit, R.F.D.A, n°2, 2002, p :269.

² - عباس بلغول، أحمد بن أحمد، الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد:57، العدد:05، 2020، ص- ص: 134-135.

³ - TRIBALLIER. J.P et DELELIS. P : L'urgence et le nouveau code des marchés publics, contrats et marchés publics, jurisclasseur, n° 3, Mars, 2006, p :6.

مُلح، وكذلك الحال في قضية شهيرة أخرى اعتبر فيها أن انقطاع التيار الكهربائي لمرات مُتكررة لا يعني توافر عنصر استعجال مُلح يستدعي إبرام صفقة أشغال مستعجلة لتوليد الطاقة الكهربائية.¹

وعلى الرغم من تشدد مواقف القاضي الفرنسي في الأخذ بحالات الاستعجال المُلح ودراستها حالة بحالة، إلا أن تكييفه لحالات الاستعجال المُلح من عدمها كان يبرز فيه دوره التحقيقي والاستقصائي والبحثي حول مدى تحقق ظرف الاستعجال المُلح من خلال توفر شروطه وعلى رأسها ثبوت عدم امكانية توقع هذا الظرف، فقد رفض في احدى قضاياه لسنة 1994 أسلوب اللجوء إلى إبرام صفقة عمومية عن طريق إجراء التفاوض لمُجرد تحجُّج المصلحة المتعاقدة بوضعية الطريق المتضررة نتيجة عمليات الحفر تحتها واعتبارها تشكل ظرفا استثنائيا، حيث أسس رفضه على أن هكذا ظروف يُمكن توقعها قبل وعند بداية المشروع.²

وأما المشرع الجزائري فقد تطرق لعنصر الاستعجال ضمن القانون رقم 12-23، بكيفيات مختلفة، وذلك من خلال المواد 21، 22 و 41 من هذا القانون، فعبر عنه تارة "بالاستعجال المُلح"، وتارة بـ "الاستعجال المعلن"، واكتفى في حالات أخرى بلفظ "طابع الاستعجال"، وكما استعمل أيضا ما يُوحي له ضمنا باستعمال كلمة "السرعة" في اتخاذ القرار من طرف المصلحة المتعاقدة، وسنوضح فيما يلي هذه الأنواع من الاستعجال.

أولا - الاستعجال المُلح:

تناوله المشرع ضمن أحكام المادة 21 من القانون رقم 12-23، وربط وجوده بحالة الخطر وحالة الطوارئ، وميز بين حالات الخطر وحالات الطوارئ على النحو التالي:

- حالات الخطر: حددها المشرع وحصرها في تلك المخاطر الداهية والوشيكة التي قد تتعرض لها الاستثمارات والأموال العمومية، وكذلك الأخطار التي تُهدد وجودها وتُهدد النظام العمومي من أمن عام وصحة عمومية وسكينة عامة.

- حالات الطوارئ المعلن عنها: وهذه الحالات حصرها المشرع في الأزمات الصحية وكوارث الطبيعة والكوارث التكنولوجية المُعلن عنها رسميا من طرف مصالح الدولة المختصة.

وبمقارنة أحكام المادة 21 المذكورة أعلاه بأحكام المادة المُقابلة لها (المادة 12) ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن كل منهما تضمن عبارة " الاستعجال المُلح "، ولكن الجديد هذه المرة أن المشرع نص صراحة على حالات أخرى تمثلت في الأزمات الصحية والكوارث الطبيعية والتكنولوجية، ويبدو جليا أنه حاول استدراك ذلك الفراغ التشريعي والتنظيمي الذي برز سابقا خلال جائحة كوفيد 19، حيث أنه في إطار الوقاية من انتشار هذا الوباء ومكافحته، اضطر

¹ - NICINSKI Sophie : Urgence, contrats et marchés publics, juris-classeur, Fasc.190, a jour au 18 février 2009, LexisNexis SA – 2009, p :08.

² - Ibid, p:06.

حينها إلى اتخاذ تدابير استثنائية في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بهدف تعجيل اقتناء المواد واللوازم وتوفير الخدمات الصحية الضرورية على وجه السرعة، ما دعاه من خلال المرسوم الرئاسي رقم 20-237،¹ إلى تكييف بعض إجراءات تنظيم الصفقات العمومية المنصوص عليها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا - السرعة في اتخاذ القرار من طرف المصلحة المتعاقدة:

تناول المشرع هذه المرة وصف الاستعجال ضمنيا من خلال استعماله لمصطلح "السرعة"، وذلك ضمن المادة 22 من القانون 23-12، والتي نصت على التعجيل بإبرام الصفقات العمومية المتعلقة باستيراد الحاجات الأساسية للسكان من منتجات وخدمات تتميز طبيعتها بالتقلب السريع في أسعارها وتوافرها، وهي ذات الأحكام التي تناولها سابقا بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247، ضمن المادة 23 منه.

ثالثا - طابع الاستعجال:

نص عليه المشرع ضمن أحكام المادة 41 من القانون رقم 23-12، وذلك فيما تعلق بأسلوب إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بالمشاريع المستعجلة ذات الأولوية والأهمية الوطنية، حيث عبر عن وصف الأمر بطابع الاستعجال بقوله "... يكتسي طابعا استعجاليا"، وعليه يتضح أن المشرع الجزائري تناول عنصر الاستعجال في مجال عقود الصفقات العمومية بتعابير متعددة (الاستعجال الملح، السرعة، وطابع الاستعجال)، ولكن المعنى ذاته في جميع الأحوال، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي (على سبيل المثال)، الذي فرق بين الاستعجال الملح والاستعجال العادي (البسيط)، مُعتبراً هذا الأخير مجرد إجراءات بسيطة تهدف لتقليص الموعد بين إجراء الإعلان عن الصفقة العمومية وموعد تقديم العروض.

المطلب الثاني: شروط الاستعجال في القانون رقم 23-12

استناداً لأحكام المادتين 12 و41 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2023، يتضح أن المشرع الجزائري ربط توافر عنصر الاستعجال بوجوب توافر جملة من الشروط المرافقة للحالات الاستعجالية، وهي ذاتها تلك الشروط والحالات التي تناولها سابقا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فيما عدا اضافته لحالات الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث التكنولوجية والطبيعية التي تناولها ضمن قانون 2023 وبشروط جديدة، ومن هذا المنطلق يمكن حصر شروط الاستعجال على النحو التالي:

¹ المرسوم الرئاسي رقم: 20-237، المؤرخ في 31 أوت 2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 51، بتاريخ: 31 أوت 2020.

الفرع الأول: شرط عدم توقع حالة الاستعجال

الحدث غير المتوقع هو حادث استثنائي لم يكن بوسع السلطة المتعاقدة أن تتوقعه أو تتنبأ به وقت إبرام العقد، فهو أمر يتعدى مجال وهامش كل تقديراتها وتوقعاتها الممكنة،¹ وقد تناول المشرع الجزائري هذا الشرط صراحة ضمن أحكام المادة 41 من القانون 12-23، حيث قرن توافره بمدى قدرة المصلحة المتعاقدة على التنبؤ مسبقا بتلك الظروف التي أنتجت حالة الاستعجال، فإذا لم يكن بوسعها توقعها ولم تتماطل وتُناور لخلقها، تحقق ظرف الاستعجال، ويتضح جليا أن المشرع أناط توقع ظروف حالات الاستعجال بجهة المصلحة المتعاقدة فقط دون اشتراط ذلك على الطرف المتعاقد معها، وهذا أمر يتنافى مع روح المبادئ العامة للعقود من حيث فكرة الالتزامات التعاقدية لطرفي العقد.

وربما لهذا السبب نجد أن القضاء الفرنسي أخضع تقدير حالات الاستعجال الملح لتقديره، وقرّن وجودها بظروف خاصة شديدة الخطورة، تستلزم دراستها بحسب ظروف الحال، حالة بحالة.²

الفرع الثاني: شرط عدم تماطل المصلحة المتعاقدة لخلق ظرف الاستعجال

وهو ذات الشرط الذي تناولته سابقا المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتناوله المشرع أيضا ضمن أحكام المادة 41 من القانون رقم 12-23، والمقصود من هذا الشرط هو انعدام ضلوع المصلحة المتعاقدة بأي طريقة في وجود المسببات أو الظروف التي ولدت وأنتجت حالة الاستعجال، وذلك سواء عن طريق قيامها بمُناورات أو تماطل وتأخير لخلق ظروف استثنائية تستدعي الاستعجال، مما يُتيح لها فرصة إبرام الصفقات العمومية وفق إجراءات استثنائية أسرع وأسهل وأقل تعقيدا من تلك الإجراءات المطلوبة في الحالات العادية عن طريق طلب العروض.

وفي هذا الشأن ورد ضمن تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019، بعض ممارسات المماطلة المتمثلة في:³

- الإهمال في إبرام عقود الصفقات العمومية
- نقص في تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة
- الدعوة للمنافسة دون الإعداد الجيد لدفاتر الشروط.

¹- NICINSKI Sophie, op.cit, p :05.

²- THIBIERGE Louis : Le contrat face à l'imprévu, ECONOMICA, Paris, 2011, p : 214.

³- التقرير السنوي 2019، مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 75، بتاريخ: 04 ديسمبر سنة 2019،

الفرع الثالث: شرط تعليل حالة الاستعجال بموجب تقرير

تناول المشرع الجزائري هذا الشرط من خلال تلك العبارة الواردة ضمن نص المادة 41 من القانون رقم 12-23، والمتمثلة في عبارة "... الاستعجال المُعلل ..."، وهي ذات العبارة التي استعملها سابقا ضمن المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وقد تناول تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019، شرط تعليل حالة الاستعجال من خلال ما يُعرف بإجراء تعليل مُقرر الترخيص، بقوله أنه إجراء يتطلب إنجاز وتقديم تقرير يصدر عن جهة مُؤهلة مُختصة تُبرّر فيه قيام المصلحة المُتعاقد بإجراءات استثنائية مُستعجلة.¹

ومن هذا المنطلق أوجب المشرع على المصلحة المُتعاقد إثبات وتوضيح الأسباب التي استدعتها اللجوء إلى تطبيق الإجراءات الخاصة بالاستعجال، ما يُوقع عليها عبء إثبات تلك الظروف الخاصة التي ترتبت عليها حالة الاستعجال بمفهوم أحكام قانون الصفقات العمومية، فلا يُعتد بمجرد وجود ما قد يُوحي أو يدل على حالة الاستعجال، وبهذا الصدد نلاحظ أنه وحتى فيما تعلق بحالات الطوارئ بمفهوم المادة 21 من قانون الصفقات العمومية الجديد (أزمة صحية، كارثة طبيعية، كارثة تكنولوجية)، لم يترك لها المشرع الحرية في اتخاذ تدابير استعجالية خاصة، بل اشترط صراحة وقيّد تصرفاتها بإجراء الإعلان الرسمي عن مثل هذه الحالات الطارئة من طرف جهات رسمية مُختصة، وكأنه استبدل وعاوز التعليل هذه المرة بإجراء أكثر صعوبة نظرا لمدى حساسية ظروف وملابسات مثل هذه الحالات، وحتى لا يُحتج بها من طرف المصالح المُتعاقد دون معايير مضبوطة ومحددة لها، مما قد يُتيح سوء استغلالها خاصة في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

الفرع الرابع: شرط الاكتفاء بالحد الضروري من الخدمة موضوع الاستعجال

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 21 من القانون رقم 12-23، على وجوب اقتصار تنفيذ الخدمات المُرتبطة بظرف استعجالي في حدود ما هو ضروري فقط في مواجهة هذا الظرف الاستثنائي، دون الزيادة عن ذلك، فإذا تعلق الحال مثلا بدرء خطر وشيك سيؤدي إلى هلاك استثمار عمومي فلا مجال للمصلحة المُتعاقد إلا في طلب الخدمة التي تخول وهلاكه فقط، دون أي إضافة تحت أي حجة كانت، وقد حصر المشرع حالات الاستعجال المُرتبطة بهذا الشرط ضمن الفقرة الأولى من أحكام ذات المادة المذكورة أعلاه، في الحالات المتعلقة بالمخاطر الداهية والوشيك التي قد تتعرض لها الاستثمارات والأموال العمومية، وكذلك الأخطار التي تهدد وجودها وتهدد النظام العمومي، وحالات الطوارئ المُعلن عنها من أزمات صحية وكوارث طبيعية وكوارث تكنولوجية.

¹ - نفس المصدر.

الفرع الخامس: شرط اجتماع الشروط

وهو ما يعرف أيضا بالشروط المجتمعة كما ورد بتقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019، وتتباين هذه الشروط بحسب ظروف الاستعجال، والمقصود باجتماع الشروط أن حالة الاستعجال تنبني وتتشكل من جملة من الشروط مُجتمعة، فلا يكفي قيام توافر شرط واحد لقيامها، وهي تلك الشروط التي تناولها المشرع من خلال أحكام المادتين 21 و 41 من القانون رقم 12-23، وهي نفس الشروط التي تناولها سابقا ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مع إضافة تناوله لحالات الطوارئ ضمن القانون الجديد.

وقد تم تصنيف شرط اجتماع الشروط ضمن تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019، بحسب حالات الخطر الواردة سابقا بنص المادة 12 من المرسوم 15-247، والتي اعتبرت حالة الخطر الداهم على الأملاك العمومية أو المهدد لها، تتطلب اجتماع كل من شرط الحادث غير المتوقع وشرط عدم التماطل من طرف المصلحة المتعاقدة وشرط عدم إمكانية التكيف مع الإجراءات العادية لأبرام الصفقة، وأما حالات الخطر المتعلقة بالأمن العمومي فربطت قيامها باجتماع شرطين فقط وهما شرط عدم إمكانية التكيف مع الإجراءات العادية لأبرام الصفقة، وشرط اقتصار الخدمة على الحد الضروري في مواجهة الاستعجال.¹

وباعتقادنا أن المشرع من خلال الأحكام المنظمة لحالات الاستعجال الواردة ضمن المواد 21 و 41 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2023، وحرصا منه على ضبط هذه الحالات الاستثنائية أوجب اجتماع كل الشروط لقيام حالات الاستعجال الواردة بهاتين المادتين، وهذا ما أكدته الرقابة الخارجية البعدية لمجلس المحاسبة في تقريره السنوي لسنة 2019، وعليه يمكن جمع جملة الشروط فيما يلي:

- شرط عدم توقع حالة الاستعجال.
- شرط عدم تماطل المصلحة المتعاقدة لخلق ظرف الاستعجال.
- شرط تعليل حالة الاستعجال بموجب تقرير.
- شرط الحد الضروري من الخدمة موضوع الاستعجال.
- وأما الحالات الطارئة فقد خصها المشرع بشرط الإعلان الرسمي عنها.

المبحث الثاني

الاستثناءات المترتبة عن تحقق حالات الاستعجال في مجال إبرام الصفقات العمومية

إن جملة تلك الاستثناءات المترتبة عن تحقق حالات الاستعجال هي في الحقيقة وفي واقع الحال خروج عن القواعد العامة الأساسية في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية، لأنها ترتب نتائج وآثار تمس في ظاهرها

¹ - المصدر نفسه، ص: 216.

بجوهر فكرة المساواة والمنافسة (تتعلق بكيفية الإبرام والتنفيذ) ونتائج وآثار أخرى قد يتبين أنها تمس بمبدأ شفافية الإجراءات عموما وعنصر الرقابة عليها، وعليه يمكن تقسيمها إلى استثناءات متعلقة بكيفية الإبرام والتنفيذ واستثناءات متعلقة بمبدأ الشفافية وعنصر الرقابة.

المطلب الأول: استثناءات متعلقة بكيفية الإبرام والتنفيذ

تتجسد الاستثناءات المتعلقة بكيفية الإبرام والتنفيذ عند توفر وتحقق حالات الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، في قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد الصفقة العمومية عبر إجراء التفاوض المباشر، وكذلك في إمكانية إصدارها لرخصة بداية تنفيذ الخدمة قبل إبرامها لعقد الصفقة.

الفرع الأول: إبرام عقد الصفقة العمومية عبر إجراء التفاوض المباشر

تقوم فكرة إبرام العقود في عمومها على مبدأ سلطان الإرادة المبني على توافق إرادة طرفي العقد في إنشاء الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما، إلا أن النظام القانوني الذي تخضع له عقود الصفقات العمومية يختلف عن ذلك الذي تخضع له العقود المدنية، خاصة فيما تعلق بطريقة الإبرام،¹ ونظرا لارتباط عقود الصفقات العمومية بالإنفاق العمومي حرص المشرع على إخضاع هذا النوع من العقود إلى مبدأ الحرية في الوصول إلى تلك الطلبات العمومية المتعلقة بها، ومبدأ المساواة في المعاملة لكل المترشحين لها، في إطار من الشفافية الإجرائية التي تحقق ذلك، خاصة فيما تعلق بكيفيات وإجراءات إبرامها.

ولتحقيق هذه الغاية كرس المشرع مبدأ المنافسة من خلال تفعيله لما يُعرف بإجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، وهو إجراء جوهري يُتيح للمصلحة المتعاقدة الحصول على عديد العروض من مجموعة من المترشحين المتنافسين، على أن يتم إسناد الصفقة العمومية لصاحب أفضل عرض اقتصادي وفق معايير انتقاء مُحددة مُسبقا قبل إعلان طلب العروض،² ونظرا للأهمية البالغة لهذا الإجراء في إرساء كل تلك المبادئ القائمة عليها أحكام ونصوص قانون الصفقات العمومية، نظم وضبط المشرع طلب العروض بجملة أخرى من الإجراءات التي تضمن تحقيق هذه المبادئ، والتي تتطلب بدورها فترات زمنية لا تتلاءم وطابع الاستعجال.

ومن هذا المنطلق ربط المشرع توافر ظروف حالات الاستعجال في مجال عقود الصفقات العمومية بكيفية إبرامها، فقد ربطها سابقا بأسلوب التراضي البسيط ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

¹ - ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، 2008/2009، ص: 19.

² - المواد 37 و38 من القانون 12-23، السابق الذكر.

وربطها في القانون رقم 12-23 بإجراء التفاوض المباشر، وفي كلاهما اعتبر هذا الإجراء بمثابة استثناء على القاعدة العامة والأساسية في كيفية إبرام هذه العقود والمتمثلة في إجراء طلب العروض.

وقد تناول هذا الاجراء الاستثنائي من خلال المادة 40 من القانون رقم 12-23، وأطلق عليه تسمية التفاوض المباشر، وعرفه على أنه إجراء يتم بموجبه إسناد عقد الصفقة لمُتعامل اقتصادي من غير الحاجة إلى إجراءات المنافسة، (وهو ذات التعريف الذي عرف به سابقا إجراء التراضي البسيط ضمن أحكام المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247)، وكما أنه إجراء يُتيح للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول أسعار عقد الصفقة وحول الشروط المرتبطة بتنفيذها، ولا يُمكن اعتماده إلا في تلك الحالات التي نص عليها ضمن هذا القانون.

وأما عن التفاوض المباشر في حد ذاته فهو أسلوب يُتيح للمصالح المتعاقدة أن تتفاوض مباشرة مع مُتعاقدين معروفين سلفا حول بنود وشروط عقود الصفقات العمومية من دون أن تلجأ إلى الإجراء الأصلي المتمثل في طلب العروض،¹ وتعتبر عملية المفاوضة في حد ذاتها بمثابة مرحلة محورية وبالأغة الأهمية، كونها تسمح برفع أي لبس أو غموض يتعلق ببنود التعاقد وشروط تنفيذ العقد، وتُتيح لجهة الإدارة فرصة الاطلاع عن كثب على الوسائل والامكانيات المتوفرة لدى الطرف المتعاقد معها.²

وكما أن هذه المرحلة يتم على ضوءها تحقيق الهدف الأصلي الذي دفع المصلحة المتعاقدة لاختيار أسلوب إبرام عقد الصفقة عن طريق إجراء التفاوض المباشر، وقد ربط المشرع الجزائري هذه الدوافع بتوافر حالات معينة على سبيل الحصر، ومن أبرزها حالات الاستعجال الواردة ضمن المادة 41 من القانون رقم 12-23، والمتمثلة في تلك المخاطر التي قد تتعرض لها الاستثمارات والأموال العمومية، وكذلك الأخطار التي تُهدد وجودها وتُهدد النظام العمومي، وحالات الطوارئ المُعلن عنها من أزمات صحية وكوارث طبيعية وكوارث تكنولوجية، وحالات التمويل المستعجل للحاجيات الأساسية للسكان، ففي هذه الأحوال ينتفي مبدأ المنافسة، لكن يبقى قيام هذه الحالات الاستعجالية قائما ومبنيا على جملة الشروط المجتمعة السابق توضيحها.

واستئناسا بتقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019، فيما تعلق بشرط تعليل توافر ظروف الاستعجال، فقد ورد ضمن تقريره حول تقييم شرعية اللجوء لهذا الإجراء من طرف مصالح ولاية الجزائر في الفترة الزمنية من 2012 الى 2016، حيث تم تعداد 185 مقرر استعجالي يتضمن رخص بداية الخدمة قبل إبرام العقود، وقد يَبِّن فحص ملفات هذه المُقررات أن المصلحة المتعاقدة لم تُراع دوما توافر جملة الشروط اللازمة للقيام بهذا

¹ - فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية: دراسة في ضوء القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد التاسع، العدد 2، 2024، ص: 99.

² - محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2000، ص: 167.

الإجراء سواء فيما تعلق بتوفر ظرف الاستعجال أو تعليقه، وكذا الخروج عن مجال موضوع حالات الاستعجال المحددة قانونا والقيام في بعض الحالات بأشغال جديدة تحت مظلة الاستعجال، ناهيك عن التأخر في إعداد الأوامر المتعلقة ببداية الخدمة وكذا تأخر تبليغها للمتعاقدين معها، وغير ذلك من التجاوزات المتعلقة بعدم احترام بعض الآجال المقررة قانونا.¹

الفرع الثاني: إمكانية إصدار رخصة بداية تنفيذ الخدمة قبل إبرام عقد الصفقة

نصت المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية لسنة 2023 صراحة على شرط الكتابة في عقد الصفقة العمومية، وعليه فالشكلية شرط أساسي بحد ذاته لصحة هذا النوع من العقود الإدارية نظرا لارتباط هذه العقود بعمليات إنفاق أموال الخزينة العمومية، هذه الأخيرة التي تتطلب عملية حمايتها إثبات إجراءات وشكليات وموضوعات صرفها، ناهيك عن إثبات عملية التعاقد في حد ذاتها لغرض بيان البنود التنظيمية لعقد الصفقة وكذا البنود المحددة لحقوق وواجبات كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

وعلى هذا الأساس وكقاعدة عامة منع المشرع المصلحة المتعاقدة من الأمر ببداية تنفيذ الخدمة قبل إبرام عقد الصفقة العمومية،² غير أنه استثنى صراحة تطبيق هذه القاعدة إذا تعلق الأمر بحالات الاستعجال الملح إذا ما توفرت شروطه، حيث أتاح في هذه الأحوال لمسؤول المصلحة المتعاقدة أن يُرخص ببداية تنفيذ الخدمة قبل إبرام عقد الصفقة، وعلى أن يكون ذلك بناءً على مُقرر يُعلل فيه هذا الأخير توافر شروط وظروف قيام حالة الاستعجال الملح.³

وكإجراء خاص واستدراكي ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة أن تُبرم صفقة عمومية على سبيل التسوية في أجل ستة (06) أشهر ابتداءً من تاريخ توقيع مُقرر الترخيص بهذا الإجراء الخاص في حال تجاوز الغلاف المالي للخدمة المُرخص بتنفيذها السقف المالي المحدد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية، وعرضها على جهة الرقابة الخارجية المختصة.⁴

وتجدر الإشارة أن ذات الإجراء المتعلق بوجوب إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية في أجل ستة (06) أشهر ابتداءً من تاريخ توقيع مُقرر الترخيص، قد تم النص عليه سابقا ضمن المرسوم رقم 20-237،

¹ - التقرير السنوي 2019، مجلس المحاسبة، السابق الذكر، ص: 211.

- وانظر كذلك: أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح - دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول انجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد 16، العدد 01، 2021، ص-ص: 224-225.

² - المادة 06 من القانون 12-23، السابق الذكر.

³ - الفقرة الأولى من المادة 21، من نفس القانون.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 21، من نفس القانون.

المرتبط بجائحة كورونا، إلا أنه ضمن هذا المرسوم كانت هذه الآجال عشرة أشهر عوض الستة (06) أشهر، رغم أن الأمر حينها كان نظرا لظروف الاستعجال الملح التي فرضتها الجائحة، وهو ذات الظرف الذي عبر عنه المشرع بحالة الطوارئ المتعلقة بالأزمات الصحية ضمن القانون الجديد للصفقات العمومية لسنة 2023.¹

المطلب الثاني: استثناءات متعلقة بمبدأ الشفافية وعنصر الرقابة

تعد هذه الاستثناءات المترتبة عن تحقق حالات الاستعجال خروجاً عن القواعد العامة الأساسية المرتبطة بتجسيد مبدأ الشفافية وعملية الرقابة على عملية ومرحلة إبرام عقود الصفقات العمومية، وعليه يمكن حصر هذه الاستثناءات في استثناء شرط إلزامية عملية الإشهار لعقود الصفقات العمومية المبرمة في إطار حالات الاستعجال، واستثناءات أخرى في مجال الرقابة.

الفرع الأول: استثناء شرط إلزامية عملية الإشهار

الإشهار هو عملية مرحلية جوهرية لضمان تحقيق مبدأ الشفافية في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية، يتم من خلالها الإعلام عن المشتريات العمومية عن طريق إجراء الإعلان، مما يُتيح وصول المعلومة لجميع المتعاملين الاقتصاديين في ظرف زمني معقول، يُتيح لهم الفرصة اللازمة لتحضير عروضهم وتقديمها في الآجال المحددة لذلك، وبذلك تتجسد فكرة المنافسة في إطار عادل وشفاف.²

وأهم آلية لتكريس مبدأ الشفافية هي إجراء الإعلان، فمصطلح الإعلان في حد ذاته مُشتق من فكرة العلانية التي تضمن وجود أكبر عدد ممكن من المرشحين المتنافسين، حيث تتم المنافسة على أسس شكلية وموضوعية تُحدد المصلحة المتعاقدة سلفاً،³ وفي هذا الشأن أكد المشرع الجزائري على إلزامية قيام المصلحة المتعاقدة بعملية الإشهار، ولم يكتف بهذا الإلزام بل حدد وسائل ذلك بطرق مُحددة تمثلت في:⁴

- الإشهار عبر نشرة رسمية للصفقات العمومية.

- الإشهار عبر الصحافة المعتمدة المكتوبة منها والإلكترونية.

- الإشهار عن طريق بوابة إلكترونية للصفقات العمومية.

غير أن المشرع استثنى صراحة تلك الصفقات التي سمح بإبرامها عن طريق إجراء التفاوض المباشر (ومن أبرزها تلك المرتبطة بحالات الاستعجال) من إلزامية الإشهار عبر النشرة الرسمية والصحف المكتوبة والإلكترونية المعتمدة.

¹ - الفقرة الأولى من نص المادة 6، من المرسوم الرئاسي رقم: 20-237، السابق الذكر.

² - أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص-ص: 75-76.

³ - مزيان لعصيص، الطاهر زواقري، بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام- دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01 (2022)، ص: 912.

⁴ - المادة 46، من القانون رقم 23-12، السابق الذكر.

وفي الحقيقة إن استثناء شرط الاشهار يمس بمبدأ المنافسة بين المتعاملين، كما يُعد مُنافيا وتجسيد مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية، مما يؤثر على تحقيق نجاعة صرف الأموال العمومية،¹ غير أن المشرع قد تنازل عن وجوبية هذا الشرط نظرا لخصوصية حالات اللجوء إلى إبرام عقود الصفقات العمومية عن طريق إجراء التفاوض المباشر وخاصة ما ارتبط منها بظروف وحالات الاستعجال. وباعتقادنا أنه وعلى الرغم من نص المشرع على بعض الإجراءات الرقابية البعدية كإبرام صفقة التسوية، إلا أنه يجب الحرص على توفير حد أدنى من الشفافية حتى في مجال التفاوض المباشر، وذلك على الأقل من خلال الإشهار الإلكتروني، خاصة وأن هذا الأخير بات أكثر تطورا وسرعة ومرونة في إيصال المعلومة وتلقمها، مما يتيح نجاعة أكثر في صرف المال العمومي، ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ما يتيح استقطاب عدد أكبر من المتعاملين المُمكن التفاوض معهم مباشرة وفي أجل معقول يتلاءم وحالة الاستعجال، وبهذا يتحقق قدر من المنافسة حتى في حالات الاستعجال.

وفي هذا الإطار وعلى سبيل المثال نلاحظ أن عملية الإشهار في التشريع الفرنسي تزداد آلياتها وسُبلها وتنوع بزيادة حجم الاعتمادات المالية المرصودة لتلبية الطلبات العمومية للمصالح المتعاقدة.²

الفرع الثاني: استثناءات في مجال الرقابة

وهي استثناءات من الخضوع لإجراءات الرقابة القبلية الداخلية والخارجية والمعروفة برقابة اللجان، ناهيك عن تلك الرقابة الإدارية والقضائية التي تُثيرها طعون المرشحين لعقد الصفقة والمعروفة بإجراء حق الطعن في قرار منح الصفقة، حيث ينتفي هذا الحق في مجال عقود الصفقات العمومية المبرمة في إطار الاستعجال، وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: استثناءات في مجال الرقابة القبلية (الداخلية والخارجية)

تُستثنى عقود الصفقات العمومية المبرمة في حالات الاستعجال عن طريق إجراء التفاوض المباشر، من إجراءات الرقابة القبلية الداخلية والخارجية، هذه الرقابة التي تُمارسها لجان إدارية، وتعرف برقابة اللجان، وتنقسم بحسب نوعية الرقابة إلى لجان رقابة قبلية داخلية ولجان رقابة قبلية خارجية.

¹ - قدور بوضياف، مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد: 01، 2020، ص: 455.

² - Braconnier Stéphane, Précis du droit des marchés publics, 3 édition revue et corrigée, Le Moniteur Editions, Paris, 2009, p : 240.

هذه اللجان عبارة عن تشكيلة مُخصصة من الأعضاء المؤهلين من ذوي الاختصاص الذين يتمتعون بالقدر اللازم من العلم والدراية بالأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول المطبقة في هذا النوع من العقود الإدارية.¹

وقد نظم المشرع الجزائري الرقابة القبلية الداخلية من خلال المادة 96 من القانون رقم 12-23، من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهي لجنة داخلية تابعة للمصلحة المتعاقدة، مُشكلة من موظفين تابعين لها يتم اختيارهم على أساس التخصص والتأهيل والكفاءة.

تُسند لهذه اللجنة مهمة فتح أظرفة المرشحين والتأكد من إجراءات إيداع عروضهم وضمان سرية مضمونها، وكذا احترام مواعيد عملية الإيداع، وصولاً لمرحلة التقييم التي تتأكد على إثرها من مدى مطابقة مُحتوى عروض المترشحين الإدارية والتقنية لدفتر الشروط المتعلق بالصفقة موضوع المنافسة، ومن ثم تعمل على تقييم العروض تقنيا وماليا وتنقيطها وترتيبها، حيث تتم عملية الفتح والتقييم في حضور المترشحين بصفة علنية تحقيقاً لمبدأ الشفافية.²

وأما فيما تعلق بالرقابة الخارجية القبلية، فتمارس من قبل جهة خارجية أطلق عليها المشرع تسمية لجنة الصفقات العمومية، وهي رقابة قبل إبرام عقد الصفقة العمومية، تُمارس من خلال ما يُعرف برقابة المشروعية من خلال مراقبة مدى مطابقة عقد الصفقة للأحكام التشريعية والتنظيمية، وكذا التأكد من احترام المصلحة المتعاقدة ومدى التزامها لبرنامج العمل المُدرج في إطار عقد الصفقة،³ وكما أن تشكيلة هذا النوع من اللجان تختلف عن لجنة الفتح والتقييم، حيث يقتصر حضور المصلحة المتعاقدة ضمن تشكيلتها بممثل عنها، وأما باقي التشكيلة فتكون من جهات ومصالح خارجية مختلفة،⁴ وتسفر هذه الرقابة الخارجية عن موافقة هذه اللجان بموجب منحها لتأشيرتها أو عن رفضها منح التأشيرة.⁵

¹ - النوي خروشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 393.

² - النوي خروشي، الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية -، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص: 230.

³ - المادة 97 من القانون رقم 12-23، السابق الذكر.

⁴ - انظر المواد من 171-175، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

⁵ - انظر المادة 98، من القانون رقم 12-23، السابق الذكر، والمادة 178 من المرسوم رقم 15-247، السابق الذكر.

وقد كرس المشرع هذا النوع من الرقابة لكونها مبنية في جوهرها وقائمة على رقابة جهة محايدة مستقلة عن المصلحة المتعاقدة ولا تخضع لسلطتها وتأثيرها، ناهيك عن تنوع تشكيلتها، ما يتيح لها تسليط رقابة أكثر فعالية وشفافية في مجال التأكد من الالتزام بتطبيق القوانين والتنظيمات ذات الصلة بالصفقات العمومية.¹ وعلى الرغم من الزامية الرقابة القبلية بنوعها الداخلية والخارجية، إلا أن إبرام الصفقات العمومية في حالات الاستعجال عن طريق إجراء التفاوض المباشر، يحول وانعقاد لجنة الرقابة القبلية الداخلية المتمثلة في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، وذلك إعمالا للاستثناء المطبق في مثل هذه الحالات الاستعجالية والمبني على قيام المصلحة المتعاقدة بالتفاوض المباشر حول أسعار الصفقة وبنود تنفيذها.²

وأما بخصوص الرقابة القبلية الخارجية المتمثلة في منح التأشيرة من لجنة الصفقات العمومية المختصة، فقد أتاح المشرع للمصلحة المتعاقدة إذا تعلق الأمر بحالات الاستعجال الملح إذا ما توافرت شروطه، لمسؤول المصلحة المتعاقدة أن يُرخص ببداية تنفيذ الخدمة قبل إبرام عقد الصفقة، وعلى أن يكون ذلك بناءً على مُقرر يُعلل فيه هذا الأخير توافر شروط وظروف قيام حالة الاستعجال الملح،³ واكتفى بالنص على وجوب إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية في أجل ستة (06) أشهر ابتداءً من تاريخ توقيع مُقرر الترخيص بهذا الإجراء الخاص في حال تجاوز الغلاف المالي للخدمة المُرخص بتنفيذها السقف المالي المحدد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية، وعرضها على جهة الرقابة الخارجية المختصة.⁴

وحيث أنه وبهذا الإجراء تحولت طبيعة رقابة اللجان الخارجية من رقابة قبلية قبل الإبرام إلى مجرد رقابة بعدية بعد التنفيذ، وهذا ما يفقدها فعاليتها خاصة فيما تعلق بعنصر الرقابة على الشفافية والمساواة في وصول كافة المتعاملين الاقتصاديين للطلبات العمومية، ناهيك عن رقابة مدى تطابق ظروف وحالات الاستعجال المعللة من المصالح المتعاقدة مع أحكام قانون الصفقات العمومية، ومدى الالتزام بالتقارير الصادرة عن جهات الرقابة الخارجية البعدية في هذا الشأن وعلى رأسها تلك التوصيات الصادرة عن مجلس المحاسبة.

ثانيا: انتفاء حق الطعن في قرار منح الصفقة

إن تحقيق نجاعة عقد الصفقة العمومية والاستعمال الأمثل للمال العمومي مبنيان وقائمان على تجسيد تلك المبادئ الأساسية الواردة ضمن الفصل الأول من الباب الأول المتضمن الأحكام التمهيدية من

¹ - شريف رحمان، أموال البلديات الجزائرية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص: 131.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 40، من القانون رقم 23-12، السابق الذكر.

³ - الفقرة الأولى من المادة 21، من نفس القانون.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 21، من نفس القانون.

قانون الصفقات العمومية لسنة 2023، والمتمثلة في حرية الوصول للطلب العمومي وتحقيق المساواة في إطار من الشفافية التي تضمن تحقيق ذلك.¹

وقد كرس المشرع هذه الشفافية عبر جملة من الإجراءات أهمها إلزامية إجراء عملية الإشهار لضمان وصول المعلومة لكل المعنيين بها وخلق منافسة حقيقية وفعالة في مجال هذا النوع من العقود،² كما أتاح لكل متعهد وفي إطار الرقابة على تحقيق هذه الشفافية، حق الطعن في القرار الأولي المؤقت لمنح الصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، وأجاز له كذلك حق الطعن الاستعجالي أمام المحكمة الإدارية في حالات عدم الالتزام بالإشهار أو عدم ضمان المنافسة المشروعة في مجال الصفقات العمومية، وفي هذه الأحوال يُمكن لقاضي الاستعجال لدى المحكمة الإدارية الأمر بتأجيل إبرام عقد الصفقة العمومية.³

إلا أن هذا الحق الإجرائي الذي يُعد الضامن الحقيقي لتحقيق مبدأ الشفافية في عملية إبرام عقود الصفقات العمومية سواءً في شقه الأول المتعلق بحق أي مُتَعهِد في الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، أو في شقه الثاني المُتمثل في حق الطعن أمام القاضي الاستعجالي المختص، ينتفي كلاًهما ويسقط إذا ما توافرت ظروف وحالات الاستعجال الموجبة لإبرام عقد الصفقة عن طريق إجراء التفاوض المباشر، هذا الإجراء الأخير المُعفى قانوناً من عملية الإشهار، ومن الرقابة القبليّة للجنة الصفقات العمومية المختصة، فهو أسلوب تعاقدية أضفى عليه المشرع حماية عكسية أتاحت له بموجب الطابع الخاص والاستثنائي لإجراءاته إمكانية التملص من الخضوع لمبدأ المنافسة.

خاتمة:

من باب الحرص على حماية المال العام وتحقيق نجاعة الطلبات العمومية أخضع المشرع الجزائري تشريع الصفقات العمومية لجملة من المبادئ الأساسية التي تضمن الحرية في الوصول للحاجات العامة، والمساواة في معاملة المرشحين للطلبات العمومية ضمن حيز من الشفافية في أساليب وإجراءات إبرام هذا النوع من العقود الإدارية، فأخضع بذلك إبرام عقد الصفقة العمومية لقواعد أساسية وجوهرية تتطلب جملة من الإجراءات الشكلية الجوهرية التي تستغرق طبيعتها فترات زمنية محددة قانوناً، وعلى الرغم من أن فكرة الاستعجال في حد ذاتها وفي جوهرها تتنافى وطبيعة هذه القواعد الإجرائية العامة غير أن المشرع اعتبر توافر بعض ظروف الاستعجال من قبيل الحالات الاستعجالية الخاصة التي تُتيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى

¹ - المادة 5 من نفس القانون.

² - المادة 46 من نفس القانون.

³ - المادة 56 من نفس القانون / والمادة 946، من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد: 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

إجراءات استثنائية للتعاقد أقل تعقيدا وأكثر سهولة ومرونة من تلك القواعد الإجرائية الأساسية العامة، وفي ذات الوقت حاول قدر الإمكان إخضاع هذه الاستثناءات الخاصة لجملة من الضوابط والشروط التي تضمن الحد اللازم لتحقيق المبادئ الأساسية لعقود الصفقات العمومية.

ومن هذا المنطلق ومن خلال هذه الورقة البحثية حول موضوع عنصر الاستعجال في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية والاستثناءات المترتبة عليه على ضوء القانون المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية رقم 12-23، توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات، نوضح أبرزها فيما يلي:

أولا: فيما تعلق بالنتائج

- أخضع المشرع توافر حالات الاستعجال لجملة من الضوابط والشروط الموضوعية والاجرائية، وحرصا منه على ضبط هذه الحالات الاستثنائية أوجب اجتماع جملة من الشروط لقيام حالات الاستعجال المنصوص عليها ضمن قانون الصفقات العمومية، وهذا ما أكدته الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة في تقريره السنوي لسنة 2019، وتتمثل هذه الشروط في شرط عدم توقع حالة الاستعجال، وعدم تماطل المصلحة المتعاقدة لخلق ظرف الاستعجال، وإلزامها بتعليل حالة الاستعجال بموجب تقرير، مع احترامها لمعيار طلب الحد الضروري من الخدمة موضوع الاستعجال.

- نص المشرع صراحة ضمن القانون رقم 12-23، على حالات أخرى للاستعجال تمثلت في الأزمات الصحية والكوارث الطبيعية والتكنولوجية، حيث أنه استدرك ذلك الفراغ التشريعي والتنظيمي الذي برز سابقا خلال جائحة كورونا (كوفيد 19)، واشترط لقيامها شرط خاصا يتمثل في الإعلان الرسمي عن هذه الحالات من طرف جهات رسمية مختصة، نظرا لحساسيتها والتحكم في نتائجها وأثارها القانونية خاصة على صعيد اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية في مجال إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية.

- إعفاء المصلحة المتعاقدة عند توافر ظروف وشروط حالات الاستعجال من إجراء طلب العروض والسماح لها بإجراء التفاوض المباشر لإبرام عقد الصفقة العمومية، مما يُعفيها من إلزامية عملية الإشهار عن طريق الإعلان عن الصفقة ويعفيها أيضا من إجراءات الرقابة القبلية الداخلية والخارجية للجان الصفقات العمومية، ويتيح لها حتى إمكانية إصدار رخصة بداية تنفيذ الخدمة قبل إبرام عقد الصفقة.

ثانيا: فيما تعلق بالتوصيات المقترحة

- على الرغم من نص المشرع على بعض الإجراءات الرقابية البعدية كإبرام صفقة التسوية، إلا أنه يجب الحرص على توفير حد أدنى من الشفافية حتى في مجال التفاوض المباشر، وذلك على الأقل من خلال الإشهار الإلكتروني، خاصة وأن هذا الأخير بات أكثر تطورا وسرعة ومرونة في إيصال المعلومة وتلقيها، مما يتيح نجاعة أكثر في صرف المال العمومي، ومكافحة أساليب الفساد في مجال الصفقات العمومية، وذلك ما يتيح تجسيد

حد مقبول من المنافسة يسمح باستقطاب عدد أكبر من المتعاملين الممكن التفاوض معهم مباشرة وفي أجل معقول يتلاءم وحالة الاستعجال.

- تحولت طبيعة الرقابة القبلية الخارجية للجان المختصة من رقابة قبلية قبل الإبرام إلى مجرد رقابة بعدية بعد التنفيذ، لذا وجب إعادة النظر في آلية هذا النوع من الرقابة نظرا لخروجها عن طبيعتها الأصلية والأساسية في كونها رقابة مبنية في جوهرها وقائمة على رقابة جهة محايدة مستقلة عن المصلحة المتعاقدة ولا تخضع لسلطتها وتأثيرها، ما يسمح بتسليط رقابة أكثر فعالية وشفافية في مجال التأكد من الالتزام بتطبيق القوانين والتنظيمات ذات الصلة بالصفقات العمومية.

- تشديد آليات الرقابة وتكثيف عملياتها بخصوص مدى تطابق ظروف وحالات الاستعجال المعللة من المصالح المتعاقدة مع أحكام قانون الصفقات العمومية، وعلى مدى التزام هذه المصالح بالتقارير الصادرة عن جهات الرقابة الخارجية البعدية في هذا الشأن وعلى رأسها التوصيات الواردة بتقارير مجلس المحاسبة.

- على اعتبار المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بات بمثابة امتداد تنظيمي للقانون رقم 23-12، فمن الضروري التعجيل بتحسين وإعادة صياغة أحكامه وخاصة فيما تعلق بأحكام النصوص المخالفة لأحكام هذا القانون الجديد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

(أ) – النصوص التشريعية:

- التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 82، بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.
- القانون رقم 23-12، المؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادرة بتاريخ: 06 أوت 2023.
- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

(ب) – النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 21-219، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مؤرخ في 20 ماي سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 50، بتاريخ: 24 جوان 2021.
- المرسوم الرئاسي رقم: 20 – 237، المؤرخ في 31 اوت 2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد – 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 51، بتاريخ: 31 أوت 2020.
- المرسوم الرئاسي رقم: 15 – 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، بتاريخ: 20 سبتمبر 2015.

(ج) – التقارير الرسمية:

- التقرير السنوي لمجلس المحاسبة 2019، مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 75، بتاريخ: 04 ديسمبر سنة 2019.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

(أ) – الكتب:

- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- النوي خرشي، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية -، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- شريف رحمان، أموال البلديات الجزائرية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.
- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2000.

(ب) - الرسائل الجامعية:

- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسنطينة، 2009/2008.

(ج) – المقالات بالمجلات العلمية:

- أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح - دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول انجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر-، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد 16، العدد 01، 2021.
- بلغول عباس، احمد بن احمد، الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد:57، العدد:05، 2020.
- فارح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية: دراسة في ضوء القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد التاسع، العدد: 2، 2024.
- قدور بوضياف، مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد:01، 2020.
- مزيان لعصيص، الطاهر زواكري، بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام- دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد: 01، 2022.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

- Braconnier Stéphane, Précis du droit des marchés publics, 3 édition revue et corrigée, Le Moniteur Editions, Paris, 2009.
- THIBIERGE Louis : Le contrat face à l'imprévu, ECONOMICA, Paris, 2011.
- LE BAUT-FERRARESE.B : Les procédures d'urgence et le langage du droit, R.F.D.A, n°2, 2002.
- NICINSKI Sophie : Urgence, contrats et marchés publics, jurisclasseur, Fasc.190, a jour au 18 février 2009, LexisNexis SA – 2009.
- TRIBALLIER. J.P et DELELIS. P : L'urgence et le nouveau code des marchés publics, contrats et marchés publics, jurisclasseur, n° 3, Mars, 2006