مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

Requirements for concluding public procurement Under the pandemic of Covid-19

موساوي مليكة [1]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس بالمدية (الجزائر) ،

Malikamoussaoui17@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020/05/30 تاريخ القبول: 06 /07/ 2020 تاريخ النشر: جويلية/2020

الملخص

تعتبر جائحة كوفيد-19 أمرا مستجدا على الساحة العالمية والوطنية، وهي تشكل تهديدا خطيرا للصحة العمومية، قد ظهرت انعكاساتها على جميع الأصعدة، لاسيما الصعيدين الاقتصادي والقانوني، فاتخذت الجزائر بشأنها، على غرار كافة بلدان المعمورة، إجراءات وتدابير وقائية صارمة لاحتوائه او مجابهتها، الأمر الذي جعل عالم الأعمال وما يتضمنه من إبرام العقود لأجل تلبية الطلب العمومي،يواجها ليوم تحديات جسيمة.

يقتضي إبرام الصفقات العمومية الخضوع لأحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن أمام الظروف غير العادية والحرجة الناجمة عن آثار جائحة كوفيد-19 والتدابير المتخذة لمحاصرتها، يصعب التقيد بهذه الأحكام على إطلاقها، وفي غياب نص خاص يُعنى بذلك، وجب اللجوء إلى المقتضيات القانونية الملائمة، خاصة منها،المنصوص عليها لمواجهة الحالات الاستعجالية والاستثنائية التي تطرأ في أهم مرحلة تمر بها الصفقة العمومية، ألا وهي مرحلة الإبرام.

الكلمات المفتاحية: جائحة كوفيد-19، الصفقات العمومية، الاستعجال الملح، الإبرام الالكتروني، التراضي.

Abstract

A pandemic The Corvid's19 is consider as something new in the global and national arena, and it pose a serious threat to the right to life and health, their repercussions have appeared at all levels, especially un the economic and legal level. Algeria, as all countries in the world, has taken strict preventive measures to contain and confront them, which made the

المؤلف المرسل: مليكة موساوي , الميل : Malikamoussaoui17@yahoo.fr

business world and the contractual obligations required, face great challenges today.

The conclusion of publicprocurement requires compliance with the provision of Chapter One of presidential Decree No 15-247,which includes the regulation of public procurement and the mandates of the public facility, but in front of the unusual and critical circumstances resulting from the effects of covid19 and the measures taken to besiege it, it is difficult to adhere to these provisions on their release, and in the absence of a special text, it is necessary to resort to the appropriate legal requirements stipulated in the face of urgent and exceptional cases that occur in the most important stage through the publicprocurement, which is the conclusion stage.

Key words : the covid-19 pandemic - public procurement - urgent urgency - electronic conclusion - consensual.

المقدمة

يعتبر كوفيد-19[1] مرض تتسبب فيه سلالة جديدة من الفيروسات التاجية "كورونا" المعدية، التي تؤدي إلى التهاب الجهاز التنفسي الحاد، والذي قد يؤدي بدوره إلى الوفاة، اكتشف المرض في ديسمبر 2019 في مدينة ووهان وسط الصين، وفي أوائل جانفي 2020 أعلنت منظمة الصحة العالمية (WHO) عن تضاعف عدد الدول المتضررة من انتشار هذا الوباء الذي صنفته في 11 مارس 2020 على أنه جائحة(Pandemic)، كما اعتبرته حالة طوارئ صحية عالمية تسبب قلقا دوليا[2]، ودعت إلى اتخاذ تدابير الطوارئ الناتجة على اضطرابات كبيرة انعكست على التجارة الدولية وحركة التموين و الإمداد والتوزيع وأثّرت على حركية الأعمال والتشغيل[3]، وجميع نواحي الحياة اليومية المعتادة.

هبت المؤسسات الدولية وحكومات دول العالم لتبني السياسات الكفيلة بمواجهة التداعيات الإنسانية والصحية والاقتصادية الناتجة عن الانتشار السريع لجائحة كوفيد-19، واتخذت سلسلة من التدابير المستعجلة والإجراءات الصارمة لاحتواء الفيروس ومكافحته، خاصة مع انعدام وجود دواء أو لقاح متاح، ولقد سارت السلطات العمومية في الجزائر على هذا النهج فوضعت نصب أعينها ضمان الرعاية الصحية للمواطنين، وإن كان ذلك سيتم على حساب الاقتصاد واستمرارية الحياة بشكل عادي، وباشرت باتخاذ إجراءات وتدابير وقائية صحية بما يتلاءم ومقتضيات المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016[4] التي تنص على الآتي: " **الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين**" ، فأصدرت عدة قرارات ضبطية كتعليق الرحلات الجوية والبحرية وتعليق الدراسة بجميع المؤسسات، ومنع التنقل بين المدن، كما أصدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بتدابير الوقاية للحد من انتشار الجائحة.

تعد الصفقات العمومية[5] الدعامة القانونية للنشاطات الصناعية والتجارية[6]، تستخدمها الدولة كأداة مثلى للإنفاق والقيام بأعباء مختلف المرافق العمومية على تعددها وتنوعها، كما تستعملها لأجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بتشجيع المقاولة وتحفيز الاستثمار، وإعادة توزيع الموارد، وتنشيط

الحركة الاقتصادية، والإسهام في إحداث فرص الشغل، فضلا عن كون الصفقات العمومية آلية لتنفيذ مختلف البرامج الاجتماعية التي تلبي حاجيات المواطنين في مجال التعليم والصحة والسكن والنقل والطرق وغيرها، والتي تضمن رفع مستوى معيشة الأفراد ودعم الاستقرار الاجتماعي والسياسي، والعمل على زيادة رفاهية المجتمع[7].

موضوع الصفقات العمومية ذو أهمية جوهرية خاصة لأنها تجسد علاقات تعاقدية أساسية في بعض النشاطات، تستلزم استمراريتها مهما كانت الظروف التي قد تحول دون ذلك، فهدفها الرئيس يكمن في تحقيق المصلحة العامة واستمرار المرفق العمومي كمرفق الأمن والصحة وغيره.

يقتضي إبرام الصفقات العمومية الخضوع لأحكام قانونية خاصة وإجراءات معقدة ورقابة مشددة تهدف إلى المحافظة على المال العام ونجاعة الطلبات العمومية، قد وردت في الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن أمام الظروف غير العادية الناجمة عن آثار جائحة كوفيد-19 التي شكلت تحديا غير مسبوقا دوليا وإقليميا ووطنيا، والتي ترمي بانعكاساتها على مختلف نواحي الحياة، يصعب التقيد الصارم بهذه الأحكام على إطلاقها، ومع غياب نص خاص يُعنى بذلك، تطرح في الوقت الراهن الإشكالية الآتية: ما هي المقتضيات والضوابط القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية الملائمة في ظل جائحة كوفيد-19؟

للإجابة على هذه الإشكالية تقتضي هذه الدراسة التركيز على ثلاث محاور أساسية ، يتعلق **المحور الأول** بتطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح، يتبعه **المحور الثاني** المرتبط بضرورة تفعيل الطريق الإلكتروني لإبرام الصفقات العمومية ، يليه **المحور الثالث** المتعلق باللجوء إلى تطبيق المقتضيات المقررة في الأوضاع الاستثنائية.

المحور الأول: تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح

تبرم الصفقة العمومية عن طريق إجراء طلب العروض كأصل عام، وهو يخضع لتأطير مكثف، حدّدها لمرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن عمليات معقدة وإجراءات محددة،تتم في مراحل متعددة وفي فترات متلاحقة ومتعاقبة وطويلة ، من أجل اختيار المتعامل المتعاقد بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك ضمن إطار احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية الواردة في المادة 5 من هذا المرسوم، كما يخضع إبرام الصفقة العمومية لرقابة متنوعة ومشددة ، لكن كل ذلك يكون في الأوضاع العادية، وحسنا ما فعل المنظم في هذا المرسوم حيث تنبأ فرضية مواجهة المصلحة المتعاقدة لخطر داهم عبّر عنه بحالة الاستعجال الملح، المعرفة في المادة 12 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، والتي تنطبق شروطها على جائحة كوفيد-19 (المطلب الأول)، ومن مقتضياته تغاضي المصلحة المتعاقدة من إجراء الإشهار والمنافسة لإبرام الصفقة العمومية وتلبية الطلب العمومي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توفر شروط الاستعجال الملح في جائحة كوفيد-19

بينما كان العالم منشغلا بدخول السنة الجديدة 2020 في جو مستقر وطبيعي وينعم بملذات الحياة، تفاجأت الصين باكتشاف فيروس قاتل سهل الانتقال وسريع الانتشار، لا يعرف الحدود ولا يفرق بين البشر، على دقة صغر حجمه يبين قدرة وعظمة الخالق في ملكه وأن الأمر كله بيده، لم يبق هذا الوباء حبيس الصين ولم تسلم منه باقي دول المعمورة، فأعلنت منظمة الصحة العالمية في 11 مارس 2020 أن فيروس كورونا (كوفيد-19) يشكل جائحة عالمية ، وقد انتشر المرض في الجزائر، كغيرها من الدول، ليتفاقم عدد المصابين يوما بعد يوم في ظل انعدام وجود دواء متاح أو لقاح مضاد، ما عدى بعض الأدوية المتوفرة المخصصة لأوبئة سابقة تم الاستعانة بها كبديل مُسعِف في انتظار أن تجود أدمغة العلماء بالحل واكتشاف الدواء أو اللقاح المناسب.

أمام هذا الوضع الصحي الحرج اتخذت السلطات العمومية مجموعة من التدابير الوقائية المستعجلة والإجراءات الصارمة بهدف محاصرة الوباء خشية حدوث أضرار تعجز عن احتوائها، فأصدرت عدة قرارات ضبطية كغلق المساجد وتعليق الرحلات الجوية والبحرية وتعليق الدراسة بالمدارس والجامعات ومنع التنقل بين المدن، كما أصدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بتدابير الوقاية للحد من انتشار الجائحة وحماية الصحة العمومية، فأصدرت المرسوم التنفيذي رقم 20-69، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته[8]، للحد من انتشار الجائحة وإبقاء المرض تحت السيطرة، فنص على تحديد تدابير التباعد الاجتماعي[9]، تعليق نشاطات نقل الأشخاص، تعليق بعض الأنشطة التجارية، ووضع مستخدمي الإدارات العمومية في عطلة استثنائية[10]، كما أصدرت المرسوم التنفيذي رقم 20-70، الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته[11]، والتي ترمي إلى وضع أنظمة للحجر[12]، وتقييد حركة الأشخاص، وتأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين، وقواعد التباعد الأمني وكذا كيفيات تعبئة المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار الوباء ومكافحته[13].

بيد أن المشرع الجزائري لم يتدخل لوقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في مختلف القوانين على عكس تشريعات مقارنة، كالمشرع الفرنسي الذي أصدر قانون الطوارئ رقم 290/2020، المؤرخ في23 مارس 2020 لمواجهة جائحة كوفيد-19، الذي تلاه صدور الأمر رقم 303/2020، المؤرخ في25 مارس 2020، المتضمن تكييف قواعد الإجراءات الجزائية على أساس قانون الطوارئ السالف ذكره، حيث تم توقيف آجال تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، كما ضاعف آجال الطعن، وسمح بإجراء استئناف أو طعن بالنقض عن طريق البريد الالكتروني المخصص لهذا الغرض واللجوء لتقنية المحادثة المرئية دون شرط الموافقة المسبقة[14]، وقد أصدر أيضا الأمر رقم 319/2020، المؤرخ في 25 مارس 2020، يتضمن التدابير المختلفة لتكييف قواعد إبرام أو إجراء أو تنفيذ العقود الخاضعة لقانون الطلب العمومي والعقود العمومية التي لا تخضع له أثناء الأزمة الصحية الناجمة عن وباء كوفيد-19[15].

قام المشرع المغربي،بدوره، بإصدار مرسوم مؤرخ في 23 مارس 2020 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها الذي نص في المادة السادسة منه على وقف سريان مفعول جميع الإجراءات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها واستئناف حسابها من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة، وفي تونس تدخل المجلس الأعلى للقضاء بمذكرة مؤرخة في 15 مارس 2020، اعتبر فيها أن الوضع الصحي الاستثنائي الذي تمر به البلاد بسبب فيروس كورونا يدعو إلى اعتبار هذا الوضع الصحي العام من قبيل القوة القاهرة[16].

أما في الجزائر ولعدم وجود نص قانوني خاص يواكب الوضع الصحي العام ويوقف سريان المواعيد الإجرائية، فإن حل الإشكال يكون بتطبيق المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فيما يخص عدم إمكانية المصلحة المتعاقدة في التكيف مع آجال إجراءات الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح، لقد جاءت هذه المادة في القسم الفرعي الأول "**إجراءات في حالة الاستعجال الملح**"ضمن القسم الثاني بعنوان "الإجراءات الخاصة" وهي تشكل استثناء على قاعدة عامة تضمنتها المادة 3 من المرسوم ذاته، مفادها أن إبرام الصفقات العمومية يكون قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.

تنص المادة 12 المذكورة على الآتي:"في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، 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 والمتفشية العامة للمالية)..."

يتبين أن المشرع قد جعل الأصل أن ينفذ العقد بعد استكمال إجراءات الإبرام والكتابة، وموافقة السلطة المختصة،[17]وخروجا عن ذلك سمح للمصلحة المتعاقدة أن تأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالات محددة موضوعية ومعقولة، تبرر الوضع الاستثنائي والخروج عن القاعدة العامة، وذلك في حالة الاستعجال الملح الذي يكون سببه خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان (أي أنه قد تحقق هذا الخطر)، أو وجود خطر(لم يتحقق بعد) ولكنه يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وأضاف النص الجديد "ولا يسعه التكيف مع آجال

إجراءات إبرام الصفقات العمومية" كما أضاف النص "وبشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون هذه الظروف نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها"، أي أن لا يد لها في خلق هذه الظروف.

تتوفر هذه الشروط كلها في الأزمة الصحية الناجمة عن جائحة كوفيد-19 وتداعياتها،حيث أن اعتبارات الصحة العمومية المرتبطة بمكافحة كوفيد-19 تبدو من طبيعة تجمع هذه الشروط الثلاثة، وتشكل حالة استعجال ملح لكن يجب على المصلحة المتعاقدة تقدير الحالات حالة بحالة، وعليها أن تبرر الطابع الموضوعي للاستعجال،كما هو الحال مثلا في التموين بالمنتجات الصيدلانية التي تساهم في حماية الصحة العمومية (التموين بالأقنعة لحماية التنفس والأقنعة المضادة للرذاذ، والمطهرات، وأجهزة الكشف عن المرض...)، كما أن اللجوء إلى هذا الاستثناء يجب أن يكون تفسيره ضيِّقا وأن يكون مبررا بعناية، وأن يقتصر على الخدمات **الضرورية** لمواجهة حالة الاستعجال، فيكون مبلغ ومدة الصفقة المبرمة على هذا الأساس ضروريا تماما لتلبية حاجات مستعجلة، حتى إذا لزم الأمر تجديدها في حالة إطالة أمد الأزمة الصحية[18].

رغم وجود حالات الاستعجال، فقد علّق المشرع الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية على ترخيص يمنح من قبل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفقة أو الوالي المختص إقليميا أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يكون هذا الترخيص بموجب مقرر معلل،أي يحتوي على جملة من الأسباب تسوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام، وفي ذلك ضمان وصمام أمان للخروج عن القاعدة لأسباب موضوعية مبررة.

تطلب المصلحة المتعاقدة الترخيص من الجهات المخولة بالترخيص المحددة في النص، ويقع عليها عبء تبرير وجه الخطر، نطاقه وآثاره، كما تبين في حالات أخرى، جانب المساس بالملك محاولة منها لإقناع الجهات المعنية بإصدار الترخيص، وإذا صدر الترخيص بموجب قرار معلل وجب إرسال نسخة منه إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية، يعكس ذلك أثر الصفقة العمومية على الخزينة العمومية والحرص على حماية المال العام، وأضاف التنظيم الجديد فيما يخص الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتفشية العامة للمالية، حيث تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات،طبقا لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

رغم كل الضمانات السابقة، فرضت الفقرة الرابعة من المادة 12 تأكيدا على اشتراط الكتابة إعداد صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المتضمن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، إذا كانت العملية تفوق المبالغ

المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13، وعرضـــها على الهيئة المختـــصة بالرقـــابة الخارجية للصفقات العمومية.

المطلب الثاني: التغاضي عن الإشهار والمنافسة في حالة الاستعجال الملح

يبدو واضحا أن المصلحة المتعاقدة، بتطبيق المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تحدد إجراءات حالة الاستعجال الملح، وهي من الإجراءات الخاصة، ليس بوسعها إعمال مبدأ المنافسة واللجوء إلى إجراء طلب العروض ومقتضياته من إشهار وإعلان، إذ تستدعي هذه الحالة الخروج عن القاعدة العامة والتغاضي عن إجراء الإشهار المسبق والمنافسة.

كرّس المشرع، من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، مبادئ أساسية يجب مراعاتها في الصفقات العمومية نصت عليها المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالآتي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، تطبق هذه المبادئ في مجال الطلبات العمومية بمفهومها الواسع، وهي تشمل تلك التي يتم تلبيتها عن طريق إبرام الصفقات العمومية وجوبا إذا بلغ مبلغ الصفقة النصاب المالي المحدد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أو دون ذلك، كما تطبق على صفقات المؤسسات العـــمومية الخاضعة للتشريع التجاري ،[19] وكذا على صفقات المؤســـسات العـــمومية الاقتصادية.[20]

تشكل هذه المبادئ الثلاثة، المستوحاة من مبادئ عالمية ودستورية تتعلق بحقوق المواطنة والإنسان و المساواة في الفرص، وحرية الاستثمار و التجارة ، الأعمدة التي يؤسس عليها إبرام الصفقات العمومية، وتستقي فحواها من مبدأ حرية المنافسة الذي يُعنى به قانون الصفقات العمومية ، ابتداء من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة ، طبقا لما نص عليه القانون رقم 08-12، المعدل والمتمم للقانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة،[21] الذي بيّنما يعيق هذا المبدأ أو يحد منه أو يخلّبه[22]،كما جاء في نص المادة 9 من القانون رقم 06-01،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[23] ما يلي: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة..".

لأجل ضمان وتجسيد وحماية هذه المبادئ جعل المشرع أي إخلال بها يمكن أن يكون محلا لدعوى استعجال ما قبل التعاقد، طبقا لما قضت به المادتين 946 و947 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[24]، بحيث يختص القاضي ألاستعجالي بنظر هذه الدعوى بنص القانون، حتى وإن لم تتوفر فيها شروط الاستعجال، ويلعب دورا هاما في ضمان الالتزام بهذه المبادئ ، من خلال سلطته في الأمـر بتأجيل توقيع العقد ، وكذا فرض الغـرامة التهديدية على الشخص

المعنوي العام المخالف لمبدأ المنافسة[25].

ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بالتقيد بمبدأ المنافسة الحرة عند إبرامها الصفقة العمومية، ويتضح ذلك من خلال إلزامها بالإعلان عن رغبتها في التعاقد بغرض استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين، ووضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية المكونة لعملية إبرام الصفقة، لإتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط طلب العروض ليتقدم بعرضه، فلا يجوز حرمانه من هذا الحق دون سند قانوني، ومن خلال هذا المبدأ تسعى المصلحة المتعاقدة إلى الاستفادة من تسابق المتنافسين في تقديم أفضل العطاءات ومنحها حرية الاختيار من حيث السعر أو النوعية، ولا يتعارض مبدأ المنافسة مع إعطاء المصلحة المتعاقدة الحق في فرض شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمنافسة، أو استبعادها لبعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء الأعمال المطلوبة سواء قبل التقدم بالعطاءات أو بعده[26].

يُجسد مبدأ المنافسة بتطبيق مبدأ الشفافية الذي يحتوي "مبدأ العلنية" وهو القاعدة الجوهرية في مجال الصفقات العمومية، بل أن نعت الصفقات بأنها عمومية تتضمن هذا المبدأ من خلال هذا النعت، يعد مبدأ العلنية سياجا واقيا وضامنا للحد من التلاعب، يظهر تطبيق مبدأ علنية المعلومات التي تتصل بإجراءات الصفقات العمومية من خلال الإشهار والإعلان عنها حتى يعلم بها المترشحين ويسهل عليهم الوصول إلى الطلبات العمومية، وما يعزز ذلك إجراء طلب العروض بوصفه القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، من خلال إلزامية النشر الإجباري لإعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني،[27] وفي ذلك فتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، وتجسيد مبدأ العلنية والمساواة بين المترشحين، حيث يظهر أن الإشهار والنشر طريقان متلازمان لتحقيق الإعلان الذي تكمن غايته في ضرورة احتوائه على بيانات نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أمام الظروف الصعبة الناجمة عن تداعيات جائحة كوفيد-19، التي تعيق عمل المصالح المتعاقدة، لا يسع هذه الأخيرة إلا تمديد بعض الصفقات العمومية استثنائيا لتغطية العجز أو الفراغ، أو تسرع منح بعض الصفقات دون إشهار مسبق في حالة الاستعجال الملح المبيّنة سابقا، ولكن هذه الممارسات لا تكون إلا في حالات قصوى ووفق شروط محددة، ولا يجب تعميمها، يجب أن تكون أغلبية الصفقات العمومية خاضعة دائما وبالضرورة لمبدأ المنافسة، حتى وإن لجأت المصلحة المتعاقدة إلى تقليص آجال التعهد في الحالات المستعجلة، حيث يقتضي الأمر التخفيف والمرونة في تقديم التعهدات والعروض، ويمكن المصـــلحة المتعاقدة مثلا أن تمدد آجال تقديم التعـــهدات إن لم تباشر في فتح وتقييم العروض.

هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة الثانية من الأمر رقم 319/2020 ، المؤرخ في 25

مارس 2020، المتضمن التدابير المختلفة لتكييف قواعد إبرام أو إجراء أو تنفيذ العقود الخـــاضعة لقانون الطلب العمومي والعقود العمومية التي لا تخضع له أثناء الأزمة الصحية الناجمة عن وباء كوفيد-19،المذكور سابقا، وقد جاء فيها أنه بالنسبة للعقود الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، باستثناء الحالات التي لا يمكن فيها تأخير الخدمات التي يغطيها العقد، يتم تمديد الحدود الزمنية لاستلام الطلبات و العطاءات في الإجراءات الحالية لمدة كافية، تحددها المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعاملين الاقتصاديين بتقديم طلباتهم أو العطاء[28].

المحور الثاني: ضرورة إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية

أصبح الوضع اليوم استثنائيا، يتطلب أكثر من أي وقت مضى إعطاء الأولوية لتفعيل الأداة الالكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، لمسايرة الظروف المقررة من حجر صحي ومنزلي وتباعد اجتماعي، دون إغفال تعزيز مبادئ إبرام الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية والشفافية والمساواة، من أجل تحقيق المنافسة والمحافظة على المال العام، ولإعمال ذلك يتعين تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضرورة تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

أدّى استعمال الإنترنت في ميدان النشاطات والأعمال التجارية في بداية التسعينات من القرن الماضي إلى ظهور ما يسمى بـ "التجارة الالكترونية"، والتي أصبحت أحد دعائم الاقتصاد العالمي الجديد،من خلال الاتصال المباشر بين المتعاملين أينما وُجدوا عبر مختلف وسائل الاتصال الالكترونية[29].

أصبحت التجارة الالكترونية اليوم حقيقة واقعية، لا يمكن تجاهلها، وفي هذا الصدد أكد البنك الدولي في تقريره لسنة 1998 بأن بعض المنظمات لا تقبل أعضاء جدد دون إثباتهم القدرة على التعامل بطريق التبادل الالكتروني للبيانات، وحثت الجميع إلى مواكبة هذا التحول، كما أضاف مجلس الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) في أحد دراساته مخاطبا الدول لتوفير البيئة القانونية المناسبة للتجارة الالكترونية، وإلا فإنها سوف تكون على الهامش من الاقتصاد الرقمي[30].

سارعت العديد من الدول إلى تسخير تكنولوجيا وسائل الإعلام والاتصال والانترنت وتطور التجارة الالكترونية وتطبيقها في مجال الصفقات العمومية، سواء على الصعيد الدولي والأوربي وحتى العربي على غرار الجارتين المغرب وتونس[31].

تم إنشاء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "أونستيرال"، بمقتضى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2205، المؤرخ في17 ديسمبر1966، لتضطلع بإعداد قوانين نموذجية في إطار المعاملات التجارية وتشجيع التعاون فيما بين الدول لمواءمة تشريعاتها الوطنية وفق تلك القوانين،

فأصدرت الأونستيرال عام 1996 قانونا نموذجيا يتعلق بقواعد الاشتراء العمومي، قامت بتحديثه سنة 2011، خصت الفصل السادس منه لتحديد كيفيات تنظيم المناقصات الالكترونية.

شجع القانون النموذجي للأونسيترال على اعتماد المناقصات الالكترونية كونه يحقق للجهات المشترية والموردين على السواء تخفيض التكاليف وربح الوقت في إبرام الصفقات العمومية، ويمكن أن تكون المناقصة الالكترونية في حد ذاتها مرحلة نهائية لتقرير الفائز بالمناقصة، كما يمكن اعتمادها كخطوة أولية تسبق الإجراءات العادية لإرساء العطاءات، ومن شأن هذا التدرج أن يشجع الدول النامية على تبني أسلوب المناقصات الالكترونية.

تبنى البرلمان الأوروبي برنامج نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية من خلال التعليمة المتعلقة بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، من خلال التعليمة الأوربية CE/1999/93، المتعلقة بالتوقيع الالكتروني، وكذا في القانون رقم 2014-910، المتعلق بخدمات تحديد الهوية والثقة الالكترونية للمعاملات الالكترونية داخل السوق الداخلية[32].

أبدى المشرع الجزائري نيته في انتهاج مبدأ نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 10-236[33]، ضمن الباب السادس منه بعنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية"، فنصت المادة 173 منه على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، على أن يحدد محتوى هذه البوابة و كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، كما نصت المادة 174 منه على إمكانية المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية، وعلى إمكانية رد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية.

صدر قرار وزاري في 17 نوفمبر2013، تطبيقا لأحكام المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يحدّد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية[34]، بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

نصت المادة الثانية من هذا القرار على أن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، تضمن هذه البوابة نشر المعلومات والوثائق الآتية: النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها، تقارير

المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة، الأرقام الاستدلالية للأسعار، كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة[35].

تضمن البوابة أيضا الوظائف الآتية: تسجيل المصالح عن طريق البوابة، تسجيل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة، بحث متعدد المعايير، التنبيه على المستجدات، تحميل الوثائق، التعهد عن طريق البوابة، تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، ترميز الوثائق، تاريخ وتوقيت الوثائق، التمرن على التعهد الالكتروني والإمضاء الإلكتروني للوثائق، صحيفة الأحداث، دلائل تفاعلية لمستعملي البوابة، كل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة، وتحدث قاعدة بيانات تسمح بجمع، عن طريق البوابة، المعلومات المتعلقة بالمصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، منشورات البوابة[36].

المطلب الثاني: تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين

يتم عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، حيث يتم تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها[37]، ويتعلق الأمر بالنسبة للمصالح المتعاقدة بدفاتر الشروط، نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار، عند الاقتضاء، الوثائق والمعلومات الإضافية ، عند الاقتضاء، الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات، ارجاع العروض، عند الاقتضاء، طلبات استكمال أو توضيح العروض، عند الاقتضاء، المنح المؤقت للصفقات العمومية، عدم جدوى الإجراءات، إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية، الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط، الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون.

أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين فيتعلق الأمر بالتصريح بالاكتتاب، رسالة التعهد، التصريح بالنزاهة، التعهد بالاستثمار، عند الاقتضاء، طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط، عند الاقتضاء، سحب دفاتر الشروط والوثائق الإضافية، عند الاقتضاء، الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي، العروض التقنية والمالية، العروض المعدلة، عند الاقتضاء، طلبات نتائج تقييم العروض والطعون[38].

أكد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إطلاق بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسيّر من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، على أن يحدد محتوى هذه البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[39].

تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا، وكل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية[40].

تستعمل المعلومات والوثائق التي تعبر على البوابة لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، وزيادة على ذلك، لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن المصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة الكترونية[41].

يمكن المصلحة المتعاقدة، لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في حالة اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية، اللجوء لإجراء المزاد الالكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي، وكذا اللجوء للفهارس الالكترونية للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات[42].

رغم وجود النص القانوني منذ ما يناهز عشر(10) سنوات إلا أن الجزائر لم تعتمد حتى اليوم التعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية، نظرا للعديد من الصعوبات التقنية والقانونية، منها عدم وجود أرضية الكترونية متينة وتدفق عالي للأنترنت، بل عدم وجود خدمة الانترنت في بعض المناطق، مع ملاحظة نقص النصوص القانونية التي تنظم مجال التعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية بصفة خاصة، في ظل تطور الكتروني رهيب ومليء بمخاطر القرصنة والجرائم الالكترونية، من أجل ذلك يتعين على السلطات العمومية، لا سيما أمام جائحة كوفيد-19، الإسراع في الاهتمام بهذا الموضوع وإيجاد الحلول الملائمة لتفعيل إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعامة الالكترونية.

المحور الثالث: تطبيق المقتضيات المقررة في الأوضاع الاستثنائية

تستدعي الأوضاع الحالية التي أرهقتها جائحة كوفيد-19 بوصفها أوضاعا استثنائية مستجدة وغير معهودة وغير متوقعة وكابحة لمختلف النشاطات، اللجوء إلى المقتضيات التي قررها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استثناء وخروجا عن القواعد العامة للخروج من الأزمة، ألا وهي إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي (المطلب الأول) وتفضـــيل المتعاملين الاقتصاديين الوطـــنيين والإنتاج الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي

حدّد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طريقين لإبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ليلبي حاجياتها وطلباتها على أكمل وجه، هما **طلب العروض وجوبا**[43]، كأصل عام، و**التراضي** كاستثناء[44]، وذلك إذا ما فاق المبلغ التقديري

لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000 دج) للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار(6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات[45].

أقرّ المشرع طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية وأحكمه بجملة من الإجراءات المعقدة لتكريس مبدأ المنافسة والشفافية بغرض تحقيق نجاعة الطلبات العمومية، والحفاظ على المال العام وعدم تفضيل عارض على آخر دون وجه حق[46]، وبالمقابل أتاح للمصلحة المتعاقدة اللجوء، في حالات معينة، محددة حصرا واستثناء، إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التراضي، حيث تتحرر الإدارة بموجبه من القيود الإجرائية، ويمكنها اختيار المتعاقد معها بحرية دون التقيد بالشكليات المرتبطة بالدعوة للمنافسة، لكن هذا الأسلوب يستدعي رقابة أكبر وأخلاقيات أعمق.

تعيش مختلف المصالح المتعاقدة اليوم، جَرَّاء جائحة كوفيد-19 وتداعياتها من التدابير الوقائية الصحية المتخذة لمجابهتها، أوضاعا غير عادية تستلزم أغلبها عنصر الاستعجال وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وربح الوقت، غير أن أحكام إبرام الصفقات العمومية الواردة في الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 جاءت في شكل قواعد آمرة يتعين الالتزام بها، ولا ينبغي اللجوء إلا التراضي البسيط إلا في الحالات المحددة حصرا في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دون سواها، ولا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة[47]، ومن بين الحالات التي ذكرتها هذه المادة والتي يمكن أن تنطبق عليها الظروف الحالية المتميزة بمكافحة جائحة كوفيد-19 على سبيل المثال فقط هي حالة الاستعجال المُلِح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[48]، غالبا ما يكون الاستعجال ظرفا استثنائيا للخروج عن القواعد العامة المقررة في الحالات العادية، كما هو الحال بالنسبة لجائحة كوفيد-19، ويقع عبء تبرير وإثبات هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة،عند كل رقابة تمارس على عملية إبرام الصفقة العمومية.

من بين الحالات أيضا حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[49]،كما هو الحال تماما في الأوضاع الحالية الناجمة عن جائحة كوفيد-19 وتداعياتها، مما يحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة إلى مموّن أو عدة مموّنين لإمدادها بالحاجات اللازمة محل الصفقة بهدف التكفل بأعباء الخدمة العمومية،ومثال ذلك تموين السوق والصيدليات بالأدوية والأجهزة الكاشفة لمجابهة الوباء.

يدخل اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة[50]، ويحدده البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة، حيث تلزمها المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة.

المطلب الثاني: اعتماد الأفضلية الوطنية وتخصيص الصفقات العمومية

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقة العمومية على أساس مبدأ المساواة بين المتنافسين، يجد هذا المبدأ أساسه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويُعَرَّف بأنه التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة يقضي بمعاملتها للمترشحين على قدم المساواة، وأن لا تفرق بينهم سواء بتفضيل مترشحين معينين على آخرين، أو بإقصاء مترشحين على حساب آخرين، فليس لها أن تخلق وضعيات تمييزية غير قانونية مثل إعفاء متنافسين من بعض الشروط المطلوبة في غيرهم، أو إقصاء بعض المتنافسين خارج الأطر الشرعية المحددة قانونا[51].

يستلزم تحقيق المساواة في معاملة المترشحين التزام المصلحة المتعاقدة الحياد وحفظ مسافة واحدة أمام جميع المترشحين[52]، من أجل ضمان تفعيل المنافسة بينهم للوصول إلى الطلب العمومي، ويستلزم الحياد عدم توجيه الطلب العمومي نحو منتوج معين أو علامة معينة أو متعامل اقتصادي معيّن، كما يستلزم تحديد الطلب العمومي بدقة ووضوح وهذا ما أكدته المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الرابعة: *"يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصّلة تعدّ على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. يجب ألاّ تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد."*

غير أن مبدأ المساواة لا يؤخذ على إطلاقه، بل ترد عليه استثناءات نظمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من أجل حماية الاقتصاد الوطني، وإعادة التوازن بين الكفتين الوطنية والأجنبية، وضرورة حماية القطاع العمومي الوطني، سعيا لتطويره وإعادة هيكلته للنهوض بالإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة القوية للمتعاملين الأجانب[53]، واليوم بالتحديد تقتضي الأزمة الحالية لجائحة كوفيد-19 وما استدعته من غلق الحدود بين الدول وركود المبادلات التجارية الدولية، اللجوء إلى هذا الاستثناء كضرورة حتمية وتدعو إلى إعادة النظر في السياسات المتخذة للنهوض بالاقتصاد الوطني.

يتعين أمام هذه الجائحة التي عصفت بالجزائر كغيرها من دول العالم، ليس فقط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بمنح هامش الأفضلية الوطنية المنصوص عليها في المادة 83 منه بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، بل الاعتماد كليا على المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والإنتاج الوطني، وبالتالي الاعتماد على الصفقات الوطنية وتخصيص الصفقات حصريا للحرفيين والمؤسسات الصغيرة، إذ لا بديل عنهم اليوم.

وإذا كان هامش الأفضلية الوطنية غير مفعل في أرض الميدان في ظل غياب قاعدة صناعية واقتصادية جزائرية قوية تحقق لهذا المنتوج وجود مع السيطرة الأوربية والأسيوية على السوق الجزائرية[54]، فإن الأزمة تلد الهمة وينبغي التركيز على النهوض بالاقتصاد الوطني.

أما بالنسبة لتخصيص الصفقات، فخروجا عن الأصل العام في عدم تفضيل المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين، ولأجل حماية المتعامل الاقتصادي الوطني وتشجيع المؤسسات الناشئة أجاز المشرع تخصيص الصفقات حصريا لفئة معينة من الأشخاص، للحرفيين والمؤسسات الصغيرة، وللمنتوج الوطني بموجب المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تلزم المصلحة المتعاقدة أن تصدر دعوة **وطنية** للمنافسة عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة لتلبية حاجاتها، لكن اليوم لا مفر من اللجوء إلى الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني، لذلك يتعين العمل على تطوير الاقتصاد الوطني، كما يجب على المصالح المتعاقدة، طبقا لنص المادة 87 من المرسوم ذاته، عندما يمكن تلبية بعض حاجاتها من قبل المؤسسات المصغرة، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي، ويجب على المصلحة المتعاقدة تبرير هذا الاستثناء، في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة،حسب الحالة.

الخاتمة

تشكل جائحة "كوفيد-19" أزمة صحية عالمية حرجة غير مسبوقة ومجهولة المآل، بذلت الجزائر جهودا كبيرة لمواجهتها والحد من انتشارها، وذلك من خلال اتخاذ العديد من التدابير الاحتياطية والوقائية بما فيها تفعيل الآليات القانونية والتنظيمية في جميع المجالات، لا سيما المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، الدعامة القانونية للنشاطات الصناعية والتجارية، والأداة الأساسية لتلبية الطلبات العمومية.

لقد تبين من خلال هذه الدراسة عدم إمكانية التقيد بتطبيق أحكام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 وتداعياتها التي شكلت تحديا وطنيا ودوليا كبيرا، حيث أصبح الوضع اليوم استثنائيا، يتطلب أكثر من أي وقت مضى تطبيق مقتضيات إبرام الصفقات العمومية التي تخرج عن القواعد العامة وتلائم مثل هذه الظروف غير العادية كتطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح وإعطاء الأولوية لتفعيل الأداة الالكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية لمسايرة تدابير التباعد الاجتماعي ونظام الحجر، واللجوء إلى التراضي وتفضيل الأداة الوطنية للإنتاج.

انطلاقا مما تقدم فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- يمكن المصالح المتعاقدة تطبيق إجراءات الاستعجال الملح في ظل جائحة كوفيد-19 مع ضرورة توفر الشروط المقررة.

- تسمح البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بإبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، بما يتناسب مع تدابير التباعد الاجتماعي والحجر المنزلي.

– يسهل تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها من تسهيل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19.

– تستلزم وضعية المصالح المتعاقدة جراء الآثار الناجمة عن جائحة كوفيد-19، والتدابير الوقائية الصحية المتخذة لمجابهتها، تفعيل تدابير إجراءات حالة الاستعجال الملح لتلبية الحاجات العامة.

– تستدعي الضرورة إبرام الصفقة العمومية اللجوء إلى المقتضيات المقررة في الأوضاع الاستعجالية والاستثنائية.

بناء على ما سبق يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

– تعزيز مبادئ إبرام الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية، الشفافية والمساواة، من أجل تحقيق المنافسة والمحافظة على المال العام، حتى في ظل الظروف الحالية.

– تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وتسهيل تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

– تفعيل إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعامة الالكترونية.

– تخصيص الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والإنتاج الوطني.

– ينبغي التركيز على النهوض بالاقتصاد الوطني، فالأزمة تلد الهمة.

الهوامش

1: الاسم الإنجليزي للمرض مشتق كالتالي:"CO" هما أول حرفين من كلمة كورونا (corona)، و"VI" هما أول حرفين من كلمة فيروس (virus)، و"D" هو أول حرف من كلمة مرض (disease).

2: لا يتوفر حاليا لقاح مضاد لفيروس كوفيد-19، مع ذلك يمكن معالجة العديد من أعراض المرض ومن شأن الحصول على الرعاية الصحية في مرحلة مبكرة أن يجعل المرض أقل خطورة، وهناك عدة تجارب طبية تجرى حاليا لتقييم علاجات محتملة لكوفيد-19، وما زالت إلى حد الساعة صعوبة في التكهن بتاريخ إنهاء حالة الطوارئ الصحية،

يراجع المواقع التالية: - WHO, « coronavirus » : https://www.who.intorg , voir également https://www.unicef.org

3: عبد المهيمن حمزة، **الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا**، مؤلف جماعي، سلسلة إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، الطبعة الأولى، 2020، ص1.

4: التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن *التعديل الدستوري*، ج.ر.ج.ج.ع 14، المؤرخة في07 مارس 2016، ص 3.

5: تُعرِّفها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2015/9/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج.ع 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص3، بأنها: *"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."*

يقصد بالمصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

6: Lucien Rapp, Philipe Teneure, Michel Guibal, Lamy, *Droit public des affaires*, Paris, 1999, n°5, p 4.

7: بوشعاب سعادو، *الصفقات العمومية كرافعة للتنمية*، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2017، ص 4-5.

8: المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في2020/3/21، *يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته*، ج.ر.ج.ج.ع 15، المؤرخة في 21 مارس 2020، ص 6

9: المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-69،المذكور أعلاه.

10: يراجع المواد 3 و5 و6 من المرسوم ذاته.

11: المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في2020/3/24، يحدد *تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته*، ج.ر.ج.ج.ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020، ص 9.

12: نصت المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المذكور أعلاه على إقامة نظام الحجر المنزلي في الولايات و/أو البلديات المصرح بها من قبل السلطة الصحية الوطنية كبؤر لوباء فيروس كورونا(كوفيد-19).

13: يراجع المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-70.

14: عبد الرشيد طبّي(الرئيس الأول للمحكمة العليا- الجزائر)،"***القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كوفيد19 -نموذج-***"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:https://www.mjustice.dz، بتاريخ 4 جوان 2020، ص 5-6.

15:https://www.legifrance.gouv.fr

16: عبد الرشيد طبّي(الرئيس الأول للمحكمة العليا- الجزائر)، مرجع سابق، ص 6.

17: المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

18 : Covid-19 : impact sur la passation et l'exécution des contrats publics, 24/3/2020, https://www.ashurst.com,

19: يراجع المادة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247.

20: يراجع المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247.

21: القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25-07-2008، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03،***المتعلق بالمنافسة***، ج.ر.ج.ج.ع36، المؤرخة في 2008/7/02، والذي تم تعديله أيضا بموجب القانون رقم 10-05، المؤرخ في 2010/8/15، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، ***المتعلق بالمنافسة***، ج.ر.ج.ج.ع 46، المؤرخة في 2010/8/18.

22: خرشي النّوي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية** ، دار الخلدونية ،الجزائر، 2011، ص490.

23: القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**، ج.ر.ج.ج.ع 14، المؤرخة في 8 /2006/3، ص 4.

24: قانونرقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،**المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ج. ر.ج.ج ع 21 المؤرخة في 2008/4/23.

25: يراجع براهمي فضيلة، " ***تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام***"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 16، عدد2017/02، ص 117 وما يليها.

26: شريف يوسف خاطر، **مدى دستورية حرية الإدارة في التعاقد- دراسة *مقارنة*** -، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013، ص 144.

27: يراجع المادة 61 والمادة 1/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

28:https://www.legifrance.gouv.fr

29: عتيق حنان، ***مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، معهد الحقوق، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012، ص2.

30: المرجع ذاته، ص3.

31: لتفصيل أكبر يراجع بن جراد عبد الرحمن، مهداوي عبد القادر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص226-230.

32: المرجع ذاته، ص227-228.

33: المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.رج.ج.ع 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، ص 3.

34: القرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، يحدّد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج.ر.ج.ج.ع 21، المؤرخة في 9 أبريل 2014، ص27.

35: المادة 3 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدّد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

36: يراجع المادة 4 والمادة 5 من القرار ذاته.

37: المادة 8 من القرار ذاته.

38: المادة 9 من القرار ذاته.

39: يراجع المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتبقى النصوص المتخذة تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي تمت إعادة إدراجها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سارية المفعول حتى نشر النصوص الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا الأخير وذلك بموجب المادة 218 منه.

40: يراجع المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

41: المادة 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

42: المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

43: كما فضّل تسميته المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بينما سمّاه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 من قبل بالمناقصة.

44: تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الآتي: "تبرم الصفقات العمومية وفق الإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

45: يراجع المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

46: يراجع عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في07-10-2010،المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له**، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2011،ص193.

47:المرجع ذاته، ص 201.

48:يراجع المطة2 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

49: يراجع المادة 3/49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

50: المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

51: يراجع راضية رحماني،" ***مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري***"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، 2015، ص111.

52: يراجع ملاتي عمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، السنة الأولى ماستر، تخصص قانون معمق ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس، السداسي الثاني، 2016-2017، ص 22.

53: يراجع راضيةرحماني، مرجع سابق، ص119.

54: خضري حمزة، ***آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية***، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص128.