إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيّفة المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية

Concluding public procurement in accordance with the customized procedures stipulated in the laws related to public procurement

برازة وهيبة*[1]،

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، (الجزائر)

تاريخ الاستلام:2022/05/16 تاريخ القبول للنشر: 2022/06/16 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لإجراءات شكلية الغرض منها ضمان المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، غير أن المرسوم ذاته، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 20-237، المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، تضمنا إجراءات مكيّفة لإبرام الصفقات العمومية، وذلك إما بسبب قيمة المشروع أو بسبب موضوع الصفقة أو الوضع الاستثنائي في جائحة كورونا، والذي لا يتلاءم معه إعمال الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، وخلصنا في هذه الورقة البحثية، أن المشرّع والمنظّم الجزائريان في كلا المرسومين، وقعا في بعض الثغرات وسجلنا بعض النقائص التي تحول دون تفعيل المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الإجراءات المكيفة، المنافسة الحرة، جائحة كورونا.

Abstract :

According to the presidential decree N°15-247, the operation of concluding public transaction undergo formalities which am at ensuring competition among the economic dealers. However, it and the presidential decree N°20-237 specifying the special measures adapted to the procedures for concluding public contracts in the context fighting corona epidemic and preventing its spread, entrained adapted procedures for concluding public deals for reasons such as the value of the project, the subject of the deal ores the exceptional situation in relation to corona epidemic, but they apex are not compatible with the application of the formalities for concluding the public deals.

Keywords: Public deals, adapted procedures, free competition, the Corona pandemic.

* المؤلف المرسل: berazawahiba@gmail.com

مقدّمة:

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة التي تقوم من خلالها الدولة بتجسيد نفقات التجهيز والاستثمار المدونة في الميزانية العامة على أرض الواقع، فهي تعد وسيلة لإنفاق المال العام، وبذلك ولضمان المشروعية أثناء إبرام الصفقات العمومية قام المشرّع الجزائري، بإخضاع العمليات المرتبطة بها لجملة من الإجراءات الشكلية، وذلك من خلال إعمال إجراء طلب العروض كمبدأ عام في إبرام الصفقات العمومية لتجسيد مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات[1].

تضمّن كذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى جانب الإجراءات الشكليـــة، إجراءات أخرى لإبرام الصفقات العمومية، وهي الإجـــــراءات الخاصـــة، وخصص لهـــا المواد من 12 إلى 25، والمتمثلـــة أساسا في الاستعجـــال الملح، الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، والصفقات المتعلقة بالخدمات الخاصة، وكذا تلك المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت، والإجراءات المكيّفة، التي منح فيها المشرّع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حرية التعاقد دون إعمال الإجراءات الشكلية المعمول بها خارج المواد السالفة الذكر.

شهد العالم في أواخر سنة 2019، انتشار وباء خطير، وهو فيروس كورونا (كوفيد-19)، وقد أحدث اضطرابـــا كبيرا في كل الدول، إذ شكّل ولا يزال يشكّل أزمة صحية حادة، خلّفت وحصدت العديد من الأرواح، كما زعزعت الاقتصاد العالمي وأدّت إلى ركوده بسبب توقف الإنتاج العالمي، وأحدثت أزمات مالية كبيرة، انجرّ عنها انتشار البطالة وأزمات اجتماعية كثيرة.

تصدّت مختلف دول العالم لهذه الأزمة الصحية، ووضعت ترسانة من النصوص القانونية، بغية مواجهة هذا الظرف الاستثنائي، ومن بينها الجزائر التي قامت بدورها، بسن ترسانة من النصوص الغرض منها الحد من انتشار وباء كوفيد-19، وكان أولهـــا المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته[2]، وقد استتبع هذا المرسوم بجملة من النصوص لتحقيق الغرض ذاته.

وجدت الجزائر نفسها كذلك في مجال الصفقات العمومية، ملزمة باتخاذ تدابير خاصة مكيّفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، وسنت المرسوم الرئاسي رقم

[1]- أنظر المادتين 39 و05 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[2]- ج.ر.ج.د.ش عدد 15، صادر في 21 مارس 2020.

20-237، مؤرخ في 31 أوت 2020[3] الذي وضع إطار تنظيمي خاص، يضمن تكييف إجراءات الصفقات العمومية مع الوضعية الراهنة التي تعيشها الدولة، والتي تستلزم إجراءات مغايرة عن تلك المعمول في الظروف العادية.

على هذا الأساس فإن الإشكالية التي تثيرها هذه الورقة البحثية، تتمثل في **كيف نظّمت عملية إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيّفة في القانون الجزائري؟**

للإجابة على هذه الإشكالية، نقسم الورقة البحثية إلى مبحثين، نتناول في الأول نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة، وفي الثاني كيفية إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيفة، معتمدين في ذلك على المنهجين الوصفي والتحليلي، استخدمنا الأول في التطرق للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، بتبيان الأحكام المتعلقة بالإجراءات المكيفة، أمّا الثاني فيظهر من خلال تحليل ذات النصوص القانونية للوقوف على الثغرات التي وقع فيها المشرّع الجزائري في تأطير إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيّفة.

المبحث الأول

أسس تحديد مجال تطبيق الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية

باستقراء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المنظّم الجزائري أخذ بمعيارين أساسيين لتحديد نطاق تطبيق الإجراءات المكيّفة عند إبرام الصفقات العمومية، وهما المعيار المالي (مطلب أول)، ومعيار موضوع الصفقة (مطلب ثان).

المطلب الأول: قيمة المشروع كمعيار لإعمال الإجراءات المكيّفة

تعتبر قيمة المشروع في التنظيم الجزائري معيار مزدوج، إذ يستند عليه لتحديد اللجنة المختصة بالرقابة في الصفقات التي أوجب المشرّع فيها إعمال إجراء طلب العروض عند الإبرام، كما أنه يعتبر معيار لإعمال الإجراءات المكيفة والابتعاد عن الإجراءات الشكلية، وتتمثل الصفقات التي يتم فيها إعمال الإجراءات المكيّفة نظرا لقيمتها المالية في الصفقات العمومية الواردة في المادة 13 (فرع أول)، وكذا تلك الواردة في المادة 21 (فرع ثان).

[3]- ج.ر.ج.د.ش عدد 51، صادر في 31 أوت 2020، متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 21-72، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 21، صادر في 17 فيفري 2021.

الفرع الأول: الصفقات العمومية الواردة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تنص المادة **13** من مرسوم رئاسي رقم 15-247:" **كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب...**"

يتبيّن لنا من خلال تحليل نص المادة السالفة الذكر، أنه في الصفقات العمومية التي يساوي مبلغها التقديري أو يقل عن 12.000.000 دج بالنسبة للأشغال واللوازم، و6.000.000 دج بالنسبة للخدمات والدراسات[4]، منح المشرّع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في إعمال الإجراءات الشكلية، أو إعمال الإجراءات المكيّفة التي سنقوم بتفصيلها لاحقا.

الفرع الثاني: الصفقات الواردة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تنص المادة **21** من المرسوم الرئاسي 15-247: " **لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة...**"

يتبيّن لنا من خلال تحليل نص المادة السالفة الذكر، أنه في الصفقات العمومية التي تقل مجموع مبالغها عن 1.000.000 دج بالنسبة للأشغال واللوازم، وعن 500.000 دج بالنسبة للخدمات والدراسات[5]، منح المشرّع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم اللجوء للاستشارة، وإعمال الإجراءات المكيّفة.

المطلب الثاني: موضوع الصفقة كمعيار لإعمال الإجراءات المكيفة

لم يستند المشرّع الجزائري على قيمة المشروع كمعيار وحيد لإعمال الإجراءات المكيّفة، وإنما أعمل كذلك موضوع الصفقة وجعله معيارا آخر للخروج عن المبدأ العام في إبرام الصفقات العمومية، والمتمثل في طلب العروض، ويتمثل الأمر في الصفقات الواردة في المادة 24 والتي ورد فيها مصطلح إعمال الإجراءات المكيفة بشكل صريح (فرع أول)، وكذلك تلك الواردة في المادتين 23 و24 التي يفهم استعمال الإجراءات المكيفة في إبرامها بشكل ضمني (فرع ثان).

[4]- للتفصيل في مشتملات صفقات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[5]- للتفصيل في مشتملات صفقات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، أنظر المادة 29 من المرجع نفسه.

الفرع الأول: الصفقات الواردة في المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تبنى كذلك المشرّع الجزائري بالإضافة إلى المعيار العضوي في تطبيق الإجراءات المكيّفة، المعيار الموضوعي وذلك بالنظر إلى موضوع الصفقة العمومية[6]، وهو ما نصت عليه المادة **24** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "**يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيّفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها...**"

نتساءل في هذا الصدد عن سبب جعل المشرّع الجزائري الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة للإجراءات المكيّفة رغم أنها يمكن أن تخضع للمنافسة، وفتح المجال لأكثر من متعامل اقتصادي في تقديم عروض بشأنها.

الفرع الثاني: الصفقات الواردة في المادتين 23 و25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

نصت المادة **23** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:" **تعفى من أحكام هذا الباب، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها، والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيّفة مع هذه الطلبات...**".

نلاحظ بتحليلنا لهذه المادة، أن المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على استعمال الإجراءات المكيفة، إلا أنّه أشار إلى إعفاء الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر من الخضوع للإجراءات الشكلية في إبرام الصفقات العمومية، وذلك نظرا لطبيعة هذه الصفقات والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، والتي لا تكون مكيّفة مع هذه الطلبات، وقد أشارت الفقرات الثانية، الثالثة والرابعة من المادة ذاتها على إجراءات إبرام من هذه الصفقات[7].

تجدر الإشارة أن أحكام المادة 23 غامضة، ولم تبيّن بدقة ما هي الصفقات المعنية بالسرعة في اتخاذ القرار، وهو ما يفتح مجال السلطة التقديرية للوزير المعني واللجوء إلى الإجراءات المكيفة بدلا من طلب العروض الذي يعتبر المبدأ في إبرام الصفقات العمومية، وفي ذلك مساس بمبدأ المنافسة الذي يعتبر أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.

نصت المادة **25** كذلك من المرسوم ذاته: " **تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الكهرباء والغاز والهاتف والانترنت طبقا لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم...**"..

---

[6]- **زمال صالح**، "الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيّفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2018، ص.14.

[7]- والتي سنقوم بتفصيلها في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

لم تنص المادة السالفة الذكر كذلك على استعمال الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات المتعلقة بالمواضيع المدرجة في المادة، غير أنها أحالتنا للمادة 34، وبالعودة إليها، نجد أن الصفقات المتعلقة بالمواضيع الواردة في المادة 25 تكون عن طريق صفقـــة الطلبات، مع إمكانية أن تكون هذه الطلبات محل تسوية استثنائيا، فور تبليغ الاعتمادات، بدلا من طلب العروض، رغم أن هذه المواضيع تعد مجالا خصبا للمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وبالتالي لماذا إعمال الإجراءات المكيفة.

نشير في الأخير، أنّ المنظّم الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 20-273، المتمم، نص على إعمال الإجراءات المكيّفة وذلك في المادة الأولى منه التي تنص: "**يهدف هذا المرسوم إلى تحديد التدابير الخاصة المكيّفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.**"

تبيّن لنا من خلال تحليل نصوص مواد المرسوم السالف الذكر، أن المنظّم الجزائري في ظل جائحة كورونا، لم يستند على السقف المالي للصفقة، وكذا موضوع الصفقة كأهم معيارين لإبرام الصفقـــات العمومية وفق الإجراءات المكيفـــة فحسب، وإنما توجه نحو تبسيط أكثر للإجراءات[8]، وذلك لغرض تسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية التي تقتضيها الوضعية الحالية التي تمر بها الدولة، لكن ذلك على حساب المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني

كيفية إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيفة

أعمل المشرّع الجزائري في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أسلوب الاستشارة لإبرام الصفقات العمومية كإجراء مكيّف إذا توافرت الشروط المنصوص عليها لإعمال مثل هذا الإجراء، غير أنه من جهة أخرى خرج عن هذا الإجراء في بضع الصفقات بالنظر لموضوعها (مطلب أول)، كما أنه في ظل جائحة كورونا اعتمد المنظّم إجراءات مكيّفة أخرى في إبرام الصفقات بما يتلاءم والوضع السائد (مطلب ثان).

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيفـة في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تتمثّل الإجراءات المكيّفة التي أعملها المشرّع الجزائري لإبرام الصفقات العمومية في أسلوب الاستشارة (فرع أول)، غير أنه لم يعمم هذا الأسلوب، بل منح للمصلحـــة المتعاقدة سلطة الخروج عنه بقيود (فرع ثان).

[8]- سنقوم بتبيان جملة الإجراءات الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 20-273، المتمم، عند التطرق لإجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيّفة.

الفرع الأول: التعاقد بأسلوب الاستشارة

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إجراءات مكيفة تبعا لقيمة المشروع، وأخرى تبعا لموضوع الصفقة ، وذلك على النحو التالي:

***) الأحكام المتعلقة بالإجراءات المكيّفة للصفقات تبعا لقيمة المشروع**

منح المشرّع الجزائري بالنسبة للصفقات الواردة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في إعمال طلب العروض الذي يعتبر المبدأ في إبرام الصفقات العمومية، والاستشارة باعتبارها إجراء مكيّف، غير أنه، ورغم اعتماد المصلحة المتعاقدة للأسلوب الثاني، فعليها تنظيم الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، مع مراعاة أحكام المادة 05 من قانون الصفقات العمومية[9]، كما أن قانون الصفقات العمومية، تضمن بعض الإجراءات، والمتمثلة أساسا في:

– إلزام المصلحة المتعاقدة بالإعداد المسبق لإجراءات داخلية: وهو ما نصت عليه المادة 2/13[10] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، وذلك حين تساوى أو تقل قيمة الصفقة السقف المحدد في المادة.

– إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بالإشهار الملائم: وهو ما نصت عليه المادة 2/14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويعتبر الإشهار وسيلة لضمان المنافسة[11]، غير أن المنظّم ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة، في اختيار وسيلة الإشهار، وحرّرها من إجراءات الإشهار الشكلية التي تخضع لها باقي الصفقات العمومية[12]، وذلك تماشيا مع طبيعة الصفقات التي لا تستلزم تعقيد الإجراءات.

– إلزام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم جدوى الاستشارة في حالة توفر أسبابها: ألزم قانون الصفقات العمومية كذلك عند إعمال الاستشـــارة، الإعلان عن عدم جدوى الاستشارة[13] في حالة توفر أسبابها[14]، غير أن

---

[9]– أنظر المادة 2/14 من مرسوم رقم 15-247، مرجع سابق.

[10]– تنص المادة 2/13 من المرجع نفسه: "... **وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء...**"

[11]– **شامي يسين**، "الإجراءات المكيّفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد الأول، جانفي 2020، ص.178.

[12]– أنظر المادتين 61، 62 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[13]– أنظر المادة 3/14 من المرجع نفسه.

[14]– تتمثل أسبـــاب الإعلان عن عدم جدوى الاستشـــارة في عدم استلام أي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييـم العروض المستلمة، اختيار أي عرض، أنظر المادة 7/52 من المرجع نفسه.

استلام عرض واحد أو أكثر لا يعتبر حالة عدم جدوى استشارة وفقا لنص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لأن هذا الأخير لم يشترط عدد معيّن من المتعاملين الاقتصاديين.

– الإعفاء من تحديد الحاجات في الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر: ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية[15]، غير أنه في الخدمات ذات النمط المتكرر والطابع المتكرر، تعفى المصلحة المتعاقدة من تحديد الحاجات مسبقا[16].

– إمكانية استشارة الحرفيين في طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تأهيل وتصنيف: نصت عليه المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهو ما يعبّر عن انفتاح تنظيم الصفقات العمومية على جميع الفئات التي يمكن أن تلبي الطلبات العمومية للمصلحة المتعاقدة[17].

– السماح بإبرام ملحق بالصفقة المبرمة: نصت عليه المادة 18، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحق بالصفقة العمومية محل الطلب الأولي، المبرم طبقا للإجراءات المكيّفة، ولكن باحترام الشروط الواردة في المادة السالفة الذكر[18].

– إلزامية إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل: وهو ما نصت عليه المادة 19، حيث يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التزام بإرفاق الالتزام بالنفقة تقرير تقديمي مفصل، يبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الصفقة، وذلك لتسهيل مهمة المراقب المالي.

***) الأحكام المتعلقة بالإجراءات المكيّفة للصفقات تبعا لقيمة المشروع**

نص المشرّع الجزائري على إعمال الإجراءات المكيّفة في الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، وكذا الصفقات المتعلقة باستيراد المنتجات والخدمات والتي تستوجب السرعة في اتخاذ القرار، وتلك المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت، وذلك على النحو التالي:

– إعمال أسلوب الاستشارة مهما كانت مبالغ الخدمات السالفة الذكر، يعني حتى وإن تجاوزت الحدود المالية الواردة في المادة 13 من المرسوم.

– في حالة عدم تجاوز المبالغ المالية الواردة في المادة 13، يتم إعمال أسلوب الاستشارة بالطريقة ذاتها لما ورد في المواد من 13 إلى 20 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما في حالة تجاوز تلك المبالغ، فلابد

---

[15]– أنظر المادة 27 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[16]– أنظر المادة 16 من المرجع نفسه.

[17]– **خضري حمزة**، "الإجراءات المكيّفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 07، جوان 2019، ص.16.

[18]– للتفصيل في الشروط، أنظر المادة 18 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

من تقديم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم[19].

– بالنسبة للصفقات الواجب الإسراع في اتخاذ القرار بشأنها، يقوم الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة المصلحة المتعاقدة، وتكلّف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد[20].

– بالنسبة للصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت، يكون الإبرام عن طريق صفقة الطلبات طبقا لما هو منصوص في نص المادة 34 من المرسوم رقم 15-247.

تجـــدر الإشارة في الأخير، أن عدم توضيح المشرّع الجزائري للمادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بالإشهار، يؤدي إلى إعمال المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في ذلك، وهو ما يمس بأهم مبدأ من المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، وهو الوصول للطلبات العمومية.

الفرع الثاني: الإعفاء من إلزامية التعاقد بأسلوب الاستشارة

نص المشرّع الجزائري على هذه الحالة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي منح فيها للمصلحة المتعاقدة الحرية في إعمال أسلوب الاستشارة أو عدم استعماله، عندما يقل مجموع مبالغ الطلبات عن الحدود الواردة في المادة، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة احترام القيود التالية:

– ضرورة القيام بالإشهار الملائم، وذلك بالنحو الذي تم شرحه سابقا
– ضرورة اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية
– عدم اللجوء لنفس المتعامل الاقتصـادي عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي.

أكد المشرّع الجزائري أن المبالغ المذكورة في المادتين 13 و21 تحسب باحتساب كل الرسوم، ويمكن تحيينها بصفة دورية، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدّل التضخم المسجل رسميا[21].

تجدر الإشارة كذلك في هذا الصدد أنّه إذا كان التعاقد وفق إجراء الاستشارة كما هو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يؤدي إلى ضمان مبدأي المنافسة والوصول إلى الطلبات العمومية بشكل محدود، فإن إعمال إجراء سند الطلب يجعل المساس بهذين المبدأين أكثر حدّة.

[19]– أنظر المادة 2/24 من المرجع نفسه.
[20]– أنظر المادة 2/23 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.
[21]– أنظر المادة 22 من المرجع نفسه.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العموميـــة وفق الإجراءات المكيفـــة في ضوء المرسوم الرئـــاسي رقم 20-237

أدى التأثير السلبي لفيروس كورونا على الاقتصاد إلى تبني الدولة الجزائرية بعض التدابير المكيّفة لمواجهة هذه الجائحة، والتي تستوجب تدابير مغايرة لتلك المعمول بها في الظروف العادية، وتتمثل أساسا في التبسيط من الإجراءات المنصوص عليها في ظل المرسوم الراسي رقم 15-147 (فرع أول)، إعمال تدابير غير معمول بها في ظل الإجراءات المكيفة وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (فرع ثان).

الفرع الأول: التبسيط من الإجراءات المنصوص عليها في ظل المرسوم رقم 15-247

استخلصنا هذا الأمر من المادة 03[22] من المرسوم رقم 20-237، وكذا المادة 04[23]، فبتحليل المادتين السالفتين الذكر، نجد أن المنظم الجزائري قـــام بتبسيط بعض الإجراءات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك على النحو التالي:

- الترخيص بالقيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة بمقرر معلل مع نفس المتعامل، وذلك رغم أنه كان في ظل المرسوم رقم 15-247، يشترط عدم التعامل مع نفس المتعامل الاقتصادي إلا في حالات استثنائية مبررة بدقة

- تعميم تطبيق تدبير إعفاء المصلحة المتعاقدة من التحديد المسبق للحاجات العمومية، بينما كان هذا الإعفاء مقتصر على الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- اعتبار جائحة كورونا حالة استعجال، وإعمال التدابير المقررة في هذه الحالة، غير أنه قام بالإنقاص من الهيئات الرقابية التي يجب على المصلحة المتعاقدة، إرسال المقرر لها، حيث استبقى فقط على مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية، بينما نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كذلك على سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية[24].

---

[22]- تنص المادة 03 من المرســـــوم الرئاسي رقم 20-237، مرجع ســـــابق: " **بغض النظر عن أحكام المادتين 21 و27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة، مع نفس المتعامل المتعاقد.**"

[23]- تنص المادة 04 من المرجع نفسه: "**ترسل نسخة من المقرر المذكور في المادتين 2 و3 من هذا المرسوم، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية.**"

[24]- أنظر المادة 1/12، 2، 3 من المرجع نفسه.

الفرع الثاني: إعمال تدابير غير معمول بها في ظل الإجراءات المكيفة وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تضمّن المرسوم الرئاسي رقم 20-237 جملة من التدابير المكيّفة الغير المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، رغم أن المشرّع الجزائري في ظل قانون الصفقات العمومية اعترف ببعضها في القسم المتعلق بالإجراءات في حالة الاستعجال الملح، وتتمثل هذه التدابير في:

- الترخيص بالشروع في بدء تنفيذ الأشغال قبل إبرام الصفقة العمومية: نصت على هذا الأمر المادة 2[25] من المرسوم الرئاسي رقم 20-237، وبذلك يكون المنظم قد خرج عن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي ألزمت المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات[26]، وأعمل إجراءات إبرام الصفقات في حالة الاستعجال الملح، واعتبر جائحة كورونا حالة إستعجالية ملحة طبق عليها ذات الإجراءات[27].

- الترخيص بالتسوية المالية قبل إبرام الصفقة: نصت على هذا الأمر المرسوم الرئاسي رقم 20-237[28]، ويعتبر الهدف الأساسي من هذا الإجراء تسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا، وضمان التسوية المالية للمتعاملين الاقتصاديين في ظل هذا الظرف الطارئ، الذي يستلزم الاستعجال في تقديم الخدمة العمومية التي لا تتحمل التأخير[29].

- إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية: نصت على هذا الأمر المادة 6[30] من المرسوم، ونص المنظّم الجزائري على هذا الأمر في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في حالة الاستعجال الملح، لكنه خص بهذا

---

[25]- تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237، مرجع سابق: " **بغض النظر عن أحكام المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247... وفي إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، بموجب مقرر معلل، أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط للتمكين من مواجهة الظرف المذكور أعلاه. يثبت الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة.**"

[26]- أنظر المادة 03 من مرسوم رئاسي رقم 20-237، مرجع سابق.

[27]- أنظر المادة 12 من المرجع نفسه.

[28]- وذلك في المادة 05 منه، والتي تنص: "**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 الآمر بالصرف المختص.**"

[29]- **بركات رياض، مسيكة محمد الصغير**، "التدابير الخاصة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد-19)-قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 20-237، المؤرخ في 31 أوت 2020"، المجلة الجزائري للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03(خاص)، 2020، ص.199.

[30]- تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237، مرجع سابق : " **في إطار الخدمات المنفذة بموجب أحكام 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 و3 المذكورتين أعلاه. عندما يتعدى مبلغ الخدمات المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى**

الإجراء الصفقات التي تفوق مبالغهـــا الحدود الواردة في الفقرة الأولى من المادة 13، كما أنه جعل أجل إبرام صفقة التسوية ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر السالف الذكر، مع ضرورة عرضها على الهيئة الرقابية المختصة[31].

– إلزام هيئات الرقابة القبلية في إعطاء الأولوية في معالجة الملفات المتعلقة بالصفقات المبرمة في ظل جائحة كورونا: نص المنظّم الجزائري على هذا الإجـــــراء في المـــادة 08[32] من المرسوم الرئاسي رقم 20-237.

– إطلاق التعاقد بأسلوب التراضي البسيط: نصت عليه المادة 07[33] من المرسوم رقم 20-237، ويتبيّن لنا من خلال تحليل الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر، أن المنظّم الجزائري منح سلطة تقديرية واسعة للمصلحة المتعاقدة في إعمال التراضي البسيط ودون تقييدها بأدنى شرط مثل ما هو معمول به في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولم يبيّن الصفقات التي يمكن إبرامها بهذا الأسلوب.

تمّمت المادة السابعة السالفة الذكر في سنة 2021[34]، وتفطّن المنظّم لمسألة تضرر المصلحة المتعاقدة لقواعد الدفع و/أو التمويل الدولي، ورخص لها وبعد الموافقة الصريحة من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالتسوية على رصيد الحساب قبل التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها، وكذا منح تسبيقات دون تقديم

من المادة 13 من الرئاسي رقم 15-247...ن تعرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها."

[31]– أنظر المادة 4/12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[32]– تنص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237، مرجع سابق: "**يجب على هيئات الرقابة القبلية إعطاء أولوية وعناية خاصتين في معالجة الملفات المعجّل بها في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.**

[33]– تنص المادة 07 من مرسوم رئاسي رقم 20-237، مرجع سابق: ":" **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. غير أنه، إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة لقواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي، ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على صفقة، فإنه يمكن هذه المصلحة استثنائيا، وبعد الموافقة الصريحة من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، أن تقوم بتسوية على رصيد الحساب، السعر المنصوص عليه في الصفقة في الصفقة قبل التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها أو منح تسبيقات دون تقديم المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات.**"

[34]– وذلك بموجب مرسوم رئاسي رقم 21-72، مؤرخ في 16 فيفري 2021، يتمم المرسوم الرئاسي رقم 20-237، الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 12، صادر في 17 فيفري 2021.

المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات، رغم أن قانون الصفقات العمومية في 109 منه لا يسمح بهذه الأمور[35].

الخاتمة:

توصلنـــا من خلال هذه الورقـــة البحثيـــة، أن المنظـــم الجزائري في المرســـوم الرئـــاسي رقم 15-247، أعمل إجراءات خاصة لإبرام بعض الصفقات العمومية سواء للنظر إلى القيمة المالية لها أو نظرا لموضوعها، وهذه الإجراءات سماها الإجراءات المكيّفة، وقد استعمل هذا المصطلح لأول مرة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015، كما حتمت الوضعية الوبائية التي مرت بها الجزائر منذ أواخر 2019، بسبب انتشار فيروس كورونا إلى سن المرسوم الرئاسي رقم 20-237، المتضمن تكييف إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا، وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتي نجملها في:

- تبرم الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيفـــة من خلال إعداد إجراءات داخلية لإبرام الصفقة، والتي تكون في مجملها مبسطة لطبيعة الصفقات التي تكون محلا لهذه الإجراءات، إلا أن هذا الأمر لا يعني عدم ضمان الحد الأدنى من المنافسة، وبالتالي احترام المبادئ التي تقوم عليها مسألة إبرام الصفقات العمومية.
- نص المشرّع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على ضرورة أن تكون الصفقة محل إشهار ملائم، وهو مصطلح فيه غموض، ويفتح المجال للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة،
- نسبية المنافسة في مجال الإجراءات المكيفة، بحكم لا يمكن ضمانها في الاستشارة مع الإشهار الملائم وسند الطلب، بحكم عدم توضيحهما من طرف المشرّع الجزائري بالقدر الذي تتنافى معه السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة،
- في ظل جائحة كورونا يصعب التقيد بإجراءات إبرام الصفقات العمومية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهو ما أدى بالمنظم الجزائري بسن تنظيم أخضع فيه الصفقات العمومية التي تبرم في ظل الجائحة لإجراءات أكثر تبسيط من الإجراءات المكيفة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تبعا لذلك نقدّم بعض التوصيات والاقتراحات، والتي يمكن أن تساهم في تحسين المنظومة القانونية ذات الصلة بالموضوع، والمتمثلة أساسا في:

- ضرورة توضيح الإشهار الملائم لعدم ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، الذي قد يؤدي إلى تعسفها واستعمال وسائل لا تضمن معها الحد الأدنى للمنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين،
- ضرورة توضيح كيفية تطبيق المنافسة في إجراء سند الطلب، وذلك لغرض ضمان مبادئ الصفقات العمومية الواردة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

[35]- أنظر المادة 109 من رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

– ضرورة عدم توسيع إعمال المرسوم الرئاسي رقم 20-237، المتضمن التدابير المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا، بحكم أن فيه تضييق شديد للمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وبالتالي الإسراع في العودة إلى تطبيق بنود المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

قائمة المراجع:

– مقالات:

– **بركات رياض، مسيكة محمد الصغير**، "التدابير الخاصة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد-19)-قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 20-237، المؤرخ في 31 أوت 2020"، المجلة الجزائري للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03(خاص)، 2020، ص.ص.194-209.

– **خضري حمزة**، "الإجراءات المكيّفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 07، جوان 2019، ص.ص.11-23.

– **زمال صالح**، "الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيّفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2018.، ص.ص.11-20.

– **شامي يسين**، "الإجراءات المكيّفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد الأول، جانفي 2020، 173-192.

– نصوص تنظيمية:

1- مراسيم رئاسية:

– مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

– مرسوم رئاسي رقم 20-237، مؤرخ في 31 أوت2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.د.ش عدد 51، صادر في 31 أوت 2020، متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 21-72، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 21، صادر في 17 فيفري 2021.

2- مرسوم تنفيذي:

– مرسوم تنفيذي رقم 20-69، مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.د.ش عدد 15، صادر في 21 مارس 2020.