الإجراءات المكيّفة ومدى تجسيدها لمبدإ المنافسة في مجال الصّفقات العمومية

Adapted procedures and Principle of competition In the law Of public deals

د. خضري حمزة، أستاذ محاضر قسم (أ)،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر.

ملخص:

يهدف تنظيم الصفقات العمومية إلى إخضاع المصالح المتعاقدة في إبرامها لجملة من الإجراءات الشكلية لضمان ترشيد النفقات العامة، ومحاولة تجسيد مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وصولا إلى حماية مبدإ المنافسة الذي يعتبر تكريسه القاعدة الأساسية لكل تنظيمات الصفقات العمومية، غير أنّه فيما يخص قسم الإجراءات المكيفة الواردة في المواد من 13 إلى 25 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لاحظنا قصور التنظيم القانوني والذي انعكس بدوره على فاعلية وتكريس المنافسة في هذه الإجراءات، ويعود السبب إلى رغبة المشرع الجزائري في الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام وتقديم الخدمة العامة في مختلف الظروف.

الكلمات المفتاحية:

صفقات عمومية؛ إجراءات خاصة؛ طلب عروض.

Abstract:

The organization of public contracts dealing aims to submit the interests of the contracting parties to a certain number of formalities in order to ensure the rationalization of public expenditure, and to try to embody the principles of transparency, equality and freedom of action, and access to the public demand, arriving at the preservation of the principle of competition whose dedication reflects the basic rule of all the regulations of the public deals. However, through the adapted procedures of the Articles 13 to 25 of Presidential Decree 15-247 related to the organization of public deals and the public service delegations, we noted a lack of legal regulation, which affected the efficiency and the entrenchment of competition in these proceedings, which stems from the will of the Algerian legislator to maintain the regular functioning of public utilities services and the provision of public utilities in various circumstances.

Key words:

Public deals; Special procedures; Call for tenders.

مقدّمة:

تتدخل الإدارة في الروابط التعاقدية بمناسبة قيامها بتسيير نشاط المرافق العامة من أجل تلبية حاجات الجمهور، فتستعمل في ذلك الأموال العامة لتحقيق أهدافها المرتبطة أساسا بتحقيق المصلحة العامة، الشيء الذي جعل معظم الدول تسن نصوصا قانونية خاصة بمعاملات الإدارة لاسيما التعاقدية منها من أجل ترشيد النفقات العامة والتسيير الأمثل للمال العام، فكان من أهم هذه القوانين تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، هذا الأخير الذي ينظم إجراءات منح وإبرام وتنفيذ العقود الممولة بميزانية الدولة عند إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إعداد دراسات.

عرفت الجزائر صدور العديد من القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، أولها كان الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967[1]، ليأتي بعده المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[2]، والذي امتد سريانه إلى غاية سنة 1991 أين صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 08 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3] ، وهي النصوص القانونية التي طرحت الكثير من الإشكالات القانونية ومع ذلك عمّر تطبيق هذا الأخير أكثر من عشر سنوات، ليصدر بعده المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم[4] وهو التنظيم الملغى بالمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم[5]، وكان ختام هذه الترسانة من النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو القانون الساري المفعول[6].

تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنظيم كل الجوانب والمسائل المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية منها على سبيل المثال لا الحصر الإجراءات المتعلقة بمنح الصفقات العمومية، والتي قسمها المشرع إلى قسمين الإجراءات الشكلية والإجراءات الخاصة.

أخضع المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة في تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول إلى أحكام خاصة وخصص لها المواد من 12 إلى 25 منه، والتي حصرها في خمس حالات من بينها العقود التي تبرم عن طريق الإجراءات المكيفة وهي محور الدراسة في هذا البحث.

---

[1] الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 27 جوان 1967.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 13 أفريل 1982.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 08 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 09 نوفمبر 1991.

[4] - مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 28 يوليو 2002.

[5] - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

[6] - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

تعد الإجراءات المكيفة من أهم المصطلحات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، حيث تناولها بالتنظيم في المواد من 13 إلى 22، وتتميز هذه الإجراءات بارتباطها بالخدمات ذات النمط العادي والمتكرر،الشيء الذي جعلها تكتسي أهمية بالغة تبرز في مستويين، يتمثل المستوى الأول في ارتباط هذا الموضوع بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي15-247 المتمثلة في الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، هذا على اعتبار أن الإجراءات المكيفة تشكل استثناء على هذه المبادئ، لاسيما فيما تعلق بمبدأ المنافسة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، وبذلك تبرز أهمية تحديد وحصر هذا الموضوع حتى لا يخرج عن إطاره الاستثنائي إلى إطار أوسع.

المستوى الثاني الذي يبرز أهمية موضوع الإجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية هو الطابع التقني الذي تتميز به المواد المنظمة لهذا الموضوع وهو ما بتطلب إعطاء شروحات وتفسيرات لأهم أحكامه وهي الغاية التي يسعى إليها هذا البحث

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج معينة، فالمنهج المعتمد والغالب أساسا هو المنهج التحليلي، وذلك للتوقف على الأحكام التي جاءت بها مختلف المواد والكشف عن النقائص والاختلالات الواردة بها، كما تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي لإعطاء بعض التّعاريف والخصائص وتبيان الشروط التي يتوقف عليها تطبيق الإجراءات المكيفة، وزيادة على ذلك تم استخدام المنهج المقارن في بعض الأحيان للمقارنة مع تشريعات أخرى كالمقارنة بين التشريعين الجزائري والتونسي للوقوف على نقاط التشابه والاختلاف .

تتمثل الإشكالية في دراسة التنظيم القانوني للإجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، والبحث في مدى احترامها لمقتضيات مبدأ المنافسة، ويمكن بلورة هذه الإشكالية في التساؤل المحوري التالي:

هل التنظيم القانوني للإجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية يستجيب لمقتضيات مبدأ المنافسة؟. وللإجابة عن ذلك قسّمنا الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول التعاقد بأسلوب الاستشارة، وتناولنا في المبحث الثاني محدودية المنافسة في مجال الإجراءات المكيفة.

المبحث الأول

التعاقد بأسلوب الاستشارة

بما أن تحقيق المصلحة العامة وفعالية الطلبات العمومية في مجال الصفقات يقتضي وجود منظومة من المواد، عمد المشرع الجزائري لوضع مجموعة من الأحكام الخاصة بالاستشارة، بين فيها مجال الاستشارة ((المطلب الأول))، والحالات التي أعفى المشرع الجزائري فيها اللجوء إلى الاستشارة ((المطلب الثاني)).

المطلب الأول: مجال تطبيق الاستشارة.

إن الاستشارة هي إجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم الإدارة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الطلبية بأسلوب يسمح بتحقيق المصلحة العامة، ولمعالجة جميع الأحكام المتعلقة بهذا الإجراء قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولنا فيها المعيار المعتمد في تمييز الاستشارة ((الفرع الأول))، ثم تطرقنا لقواعد إبرام الاستشارة ((الفرع الثاني))، والأحكام الخاصة بالاستشارة في الخدمات الخاصة ((الفرع الثالث)).

الفرع الأول: المعيار المعتمد في تمييز الاستشارة.

باستقراء نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول[7]، نجد أنها نصت على أن كل صفقة تساوي فيها المبالغ التقديرية لحاجات المصلحة المتعاقدة أو تقل عن اثني عشر مليون دينار للأشغال واللوازم وستة ملايين دينار للدراسات والخدمات، فإنها لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية .

يظهر جليا أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار المالي لتحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية للتمييز بين العقود التي تبرم عن طريق الاستشارة أو بإتباع الإجراءات الشكلية، وذلك من خلال اعتماده على السقف المالي، فإذا تجاوزت حاجات المصلحة المتعاقدة المبالغ المحددة في المادة 13 اتجهت المصلحة المتعاقدة نحو الإجراءات الشكلية للإبرام، وإذا تساوت تلك المبالغ أو قلت عن السقف المذكور في هذه المادة لجأت إلى إجراء الاستشارة[8].

وجدير بالذكر إلى أن المشرع الجزائري دائما ما كان يعتمد المعيار المالي، فعلى سبيل المثال لا الحصر نجد المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى، وعلى وجه الخصوص المادة 05 منه[9]، حددت العتبة المالية التي تقتضي وجوبا ابرام صفقة بـ04 ملايين دينار لجميع الصفقات سواء كانت أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات، في حين أن المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 [10]،رفع العتبة لتكون ثمانية ملايين بالنسبة للأشغال واللوازم، وأربعة ملايين بالنسبة للخدمات والدراسات، ونفس القيمة اعتمدها المرسوم الرئاسي لسنة 2010 في المادة رقم 06[11]، ليرتفع السقف المالي مرة أخرى في ظل المرسوم الحالي كما هو محدد في المادة 13 سابقة الذكر.

الفرع الثاني: قواعد إبرام الاستشارة.

---

[7] - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[8] - حمودي محمد بن هاشمي، " الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي تندوف، العدد 02 (المجلد09)، ديسمبر 2016، ص 51.

[9] - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 02-250 السابق الذكر.

[10]- مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخة في 09 نوفمبر 2008.

[11]- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

بيّن المرسوم الرئاسي 15-247 العديد من الإجراءات التي يجب إتباعها من قبل المصالح المتعاقدة والتي تتمثل فيما يلي:

أولا- إعداد إجراءات داخلية:

بالعودة لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري في حالة الإجراءات المكيفة سمح للمصلحة المتعاقدة بإعداد إجراءات داخلية، وذلك عندما لا تتجاوز مبالغ الطلبات الحدود المذكورة فيها، محددة فيها محتوى العروض وكيفية تقديمها، وكيفية فتح الأظرفة والإشهار...الخ[12]، وننوه إلى انه في حالة ما إذا اتبعت المصلحة المتعاقدة أي إجراء من الإجراءات الشكلية الموجودة في التنظيم الساري المفعول فإنها ملزمة بالتقيد بهذا الإجراء طيلة مراحل إبرام الطلبية، ولا تستطيع استبداله في أي وقت شاءت[13].

ثانيا- القيام بالإشهار الملائم:

أضافت المادة 14 من المرسوم الساري المفعول[14] إجراء آخر وهو وجوب أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، زيادة على ذلك فان الفقرة الثانية من نفس المادة لم توضح عدد المتعاملين اللذين تستشيرهم الإدارة، بعكس الفقرة الثانية من المادة 06 في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي كان يشترط استشارة ثلاثة متعاملين[15].

أضافت نفس الفقرة من نفس المادة أنه على المصلحة المتعاقدة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 عند قيامها بالاستشارة، بمعني آخر يجب أن تجسد المصلحة المتعاقدة ما يلي:

01)- حرية الوصول للطلب العمومي:

ويقصد به " فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين، ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور، وبالشروط والكيفية الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من تقديم عروضهم وترشحاتهم"[16].

02)- المساواة بين المترشحين:

هو مبدأ قانوني يقوم على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقوم بتمييز غير مشروع بينهم [17].

03)- شفافية الإجراءات:

---

[12]- مراسلة رقم 232 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 20 مارس 2016.

[13]- راجع المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[14]- المرجع نفسه، المادة 14.

[15]- انظر الفقرة الخامسة من المادة 06 من المرسوم 10-236 السابق الذكر.

[16]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 78.

[17]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018، ص 24.

هو النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين...الخ من التأكد أن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد استندت إلى إجراءات واضحة مجردة [18].

ثالثا حالات عدم جدوى الاستشارة:

بينت الفقرة الأخيرة من المادة 14 السابقة الذكر في التنظيم الساري المفعول حالات عدم جدوى الاستشارة والتي أحالت بدورها للفقرة السابعة من المادة 52[19]، وهي حالة عدم استلام أي عرض أو عدم اختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة، ومن زاوية أخرى فان المشرع تبنى نفس حالات عدم الجدوى لإجراء التراضي بعد الاستشارة فيما يخص الإجراءات المكيفة.

الجدير بالذكر إلى أن استلام عرض واحد أو أكثر لا يعتبر حالة عدم جدوى طبقا لأحكام المادة 52 من التنظيم الساري المفعول، لأنه وكما أشرنا سابقا المشرع لم يشترط عدد معين من المتعاملين الاقتصاديين.

رابعا_ الإعفاء من تحديد الحاجات في الخدمات ذات الطابع العادي والمتكرر:

بخصوص المادة 16 من المرسوم الرئاسي 15-247 نسجل مسألتين أساسيتين، تتمثل الأولى في كون أن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تجري استشارة في حالة الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر، وهي معفاة من إجراء تحديد الحاجات السابق للتعاقد المذكور في المادة 27 من التنظيم الساري المفعول، أما المسألة الثانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة هو انه في حال تجاوز طلبات اللوازم والدراسات والخدمات وبالرجوع لنفس عملية الأشغال بالنسبة لطلبات الأشغال الحدود المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 فإنه لا يمكن إبرامها عن طريق الاستشارة، بل وجب تطبيق الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات.

خامسا_ إمكانية استشارة الحرفيين:

سمحت المادة 17 للمصلحة المتعاقدة في حالة الأشغال التي لا تتطلب شهادة تأهيل وتصنيف استشارة الحرفيين كما هم معرفين بالمادة 10 من الأمر96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف[20]، وهو ما يعبر عن انفتاح تنظيم الصفقات العمومية على جميع الفئات التي بإمكانها أن تلبي الطلبات العمومية للمصالح المتعاقدة وذلك تشجيعا ودعما لأصحاب المهن الحرة.

سادسا_ إمكانية إبرام ملحق:

باستقراء أحكام المادة 18[21] من التنظيم الساري المفعول نجد أنها نصت على إمكانية إبرام ملحق للطلبات المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة طبقا للمواد 135 إلى 139 من نفس المرسوم، مستثنية في ذلك

---

[18]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012، ص199.

[19]- انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[20]- الأمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية العدد 03، بتاريخ 04 يناير 1996.

[21]- المادة 18 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

خضوعه للأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية المنصوص عليها في المرسوم 15-247، ويبرم الملحق في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر كأقصى حد حسب ما هو مبين في الفقرة السابعة من المادة 136 من نفس المرسوم[22].

وحتى تتضح الرؤية على الاستثناء الوارد أعلاه والمتعلق بالرقابة الخارجية، أشارت الفتوى الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية على أن الملحق المبرم عن طريق الإجراءات المكيفة لا يعرض على لجنة الصفقات العمومية حتى وإن تجاوز النسب المذكورة في الفقرة الأخيرة للمادة 136 من المرسوم الساري المفعول[23].

على عكس ذلك فانه في حالة تجاوز الملحق مع الاستشارة السقف المالي المذكور في المادة 13 من نفس المرسوم في السنة المالية الواحدة أو في إطار ميزانية متعددة السنوات، تبرم صفقة تدرج فيها جميع الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية، وإذا تعذر على المصلحة المتعاقدة إبرامها خلال السنة المالية الجارية بالنسبة للعمليات المقيدة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية، تبرم صفقة تسوية استثناءا خلال السنة المالية الموالية وتقيد في الإعتمادات المتعلقة بها[24].

سابعا_ إعداد تقرير تقديمي:

أوجبت المادة 19 من التنظيم الساري المفعول على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة الذي ترسله للمراقب المالي من أجل الحصول على التأشيرة بتقرير تقديمي يبرر اللجوء للاستشارة، وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة وهذا حتى تتضح الأسباب والرؤى الفعلية لإبرام الاستشارة مما يسهل عملية الرقابة من طرف المراقب المالي[25].

وفي سياق آخر فان المادة 20 من المرسوم الرئاسي 15-247 أوضحت أن الطلبات المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة لا تقتضي وجود عقد مع المتعامل الاقتصادي، ويمكن أن تنفذ مباشرة عن طريق سند طلب، إلا في حالات الضرورة، فتبرم بعقود تبين حقوق وواجبات كلا الطرفين، باستثناء خدمات الدراسات التي يجب إبرام عقد فيها مهما كانت المبالغ[26].

الفرع الثالث: أحكام الاستشارة المتعلقة بالخدمات الخاصة

بينت المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بصفقات الخدمات الخاصة مسألتين أساسيتين تتمثل الأولى في قائمة هذه الخدمات، والتي حصرها المشرع في النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، أين بينت المادة السالفة الذكر أنها تبرم عن طريق الإجراءات المكيفة حتى ولو تجاوزت مبالغها الحدود الواردة في الفقرة الأولى المادة 13 من نفس المرسوم أما المسألة الثانية نجد أن الفقرة الثانية من المادة 24 نصت على أنه في

[22]- مرجع نفسه، راجع المواد من 135 إلى 139.

[23]- مراسلة رقم 926 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 01 ديسمبر 2016.

[24]- راجع المادة 18 من المرسوم 15-247 السابق الذكر.

[25]- نفس المرجع، المادة 19.

[26]- نفس المرجع، المادة 20.

حال تجاوز مبلغ الطلب الحدود المذكورة في المادة 13 فإن الصفقة تقدم لرقابة لجنة الصفقات المختصة، والتي تدرس قبل ذلك الطعون المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين اللذين تمت استشارتهم.

المطلب الثاني: حالات الإعفاء من الاستشارة

أورد المشرع الجزائري حالات تعفى فيها المصلحة المتعاقدة من الاستشارة والتي قسمناها لفرعين، تناولنا في الأول حالات التراضي البسيط وفي الثاني التعاقد عن طريق سند الطلب.

الفرع الأول: حالات التراضي البسيط

أعفى المشرع بموجب المادة 15من المرسوم الساري المفعول المصلحة المتعاقدة من إجراء الاستشارة، وذلك بالنسبة للحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم، والتي تبرم عن طريق إجراء التراضي البسيط الذي يعد قاعدة استثنائية لإبرام العقود حسب الفقرة الثانية من المادة 41 من نفس المرسوم، فلا يمكن اعتماد هذا الإجراء إلا في حالات واردة حصرا في المادة 49 المذكورة أعلاه وهي ستة حالات[27].

الفرع الثاني: التعاقد عن طريق سند الطلب

بالاستناد للمادة 21 من المرسوم 15-247[28]، نجد أن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة أن لا تلجأ وجوبا للاستشارة في حالة الطلبات التي تكون مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية تقل عن مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم، وخمسمائة ألف دينار فيما يخص الدراسات والخدمات، بل عليها أن تبرم هذه الطلبات مباشرة عن طريق سند الطلب مع ضرورة اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وعدم اللجوء لنفس المتعامل إلا في الحالة الاستثنائية المبررة، وتحسب هذه الطلبات لكل ميزانية على حدى (ميزانية تجهيز البلدية، ميزانية تجهيز الولاية...الخ) وليس لكل مشروع.

في الأخير يجب التذكير أن المادة 22 من المرسوم 15-247[29] نصت أن المبالغ المذكورة في المادة 13 والمادة 21 تحسب باحتساب كل الرسوم، والتي يمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية، وبما أن الصفقة العمومية تتحكم فيها نسب التضخم، ولتفادي التعديل المتكرر للتنظيم المتعلق بها في كل مرة، سمح تنظيم الصفقات العمومية لوزير المالية بتحيين المبالغ كلما اقتضي الأمر ذلك.

المبحث الثاني

محدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة

يجب على الإدارة في ظل العقود التي تبرمها أن تعمد إلى تجسيد مبدأ المنافسة الحرة، أي حرية المشاركة في العروض التي تعلن عنها، وفتح المجال لتقديم أكبر عدد ممكن من العطاءات[30]، ومن المسائل الضرورية لتجسيد المنافسة هو الإعلان إلى الراغبين في التعاقد معها، فإجراء الإعلان مكرس أساسا لتحقيق مبدأ العلنية

[27]- راجع المواد 15 و41 و49 من نفس المرجع.

[28]- نفس المرجع، المادة 21.

[29]- نفس المرجع، المادة 22.

[30]- ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 101.

الذي يضمن المصلحة العامة[31]، وعليه فالإعلان إجراء يحول دون احتكار الإدارة لطائفة معينة من المتعاقدين بحجة أنهم وحدهم من تقدموا بعروض[32].

بناء على ما تقدم سنبين مدى توفر المنافسة في مجال الاستشارة ((المطلب الأول)) وكذلك في التعاقد عن طريق سند الطلب ((المطلب الثاني)).

المطلب الأول: قصور المنافسة في مجال الاستشارة

نحاول في هذا المطلب تحليل المواد المتعلقة بالإشهار في مجال الإجراءات المكيفة ومدى حمايتها لمبدأ المنافسة وذلك في فرعين، نخصص الفرع الأول إلى للإشهار والمنافسة في المادة 14 من تنظيم الصفقات العمومية في حين نخصص الفرع الثاني إلى اقتراح نموذج جديد من خلال الاستعانة بتجربة القانون التونسي

الفرع الأول: الإشهار في الاستشارة ومبدأ المنافسة

كما سبق الذكر فان المشرع الجزائري نص على الإشهار الملائم في نص المادة 14 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا ما يبين إلزام المشرع المصلحة المتعاقدة بالإشهار، لكنه لم يبين طبيعة ولا كيفية هذا الإشهار، بل ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ذلك، خاصة وأن الفتاوى الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية أكدت في عديد المناسبات أن الإشهار المذكور في المادة أعلاه لا يُقصد به الإشهار الصحفي، وهذا ما زاد من تقييد المنافسة في إجراء الاستشارة[33].

وننوه إلى أن المشرع الجزائري ذكر الإشهار الصحفي في المادة 61 من التنظيم الساري المفعول وحصر حالات اللجوء إليه، وذلك في حالة اللجوء إلى الإجراءات الشكلية في الإبرام باستثناء التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة، وبين كيفيات إجراء هذا النوع من الإشهار في المادة 65 من نفس المرسوم[34].

بالنظر للفتوى التي أصدرها قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية والتي قضت أن المقصود بالإشهار الملائم هو استعمال كل الوسائل بما في ذلك الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة، والإلصاق في الأماكن الخاصة بالإدارات العمومية[35]، يظهر جليا أن المشرع ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تقدير الإشهار، فحتى هذه الفتوى في حد ذاتها لم تنزع صفة التقدير عن الإشهار الملائم، خاصة أن هذا التقدير يفتح المجال لإشكال آخر ألا وهو عدم وجود آلية رقابية مناسبة للتأكد من أن المصلحة المتعاقدة طبقت الإشهار الملائم على أرض الواقع، من عدمه.

---

[31]- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015، ص 140.

[32]- حمزة حضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015، ص 102.

[33]- حمزة حضري وضياف ياسمينة، " محدودية المنافسة في إجراءات منح الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية التي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسومة بعنوان: تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يوم 5 فيفري 2018، ص 03،غير منشور.

[34]- راجع المواد 61 و65 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[35]- مراسلة رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 12 أفريل 2016.

الفرع الثاني: اقتراح نموذج جديد لتنظيم الإشهار في مجال الاستشارة

في ذات السياق و بالنظر إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع التونسي، ذهب في القانون المتعلق بالصفقات العمومية وبالتحديد في القسم الرابع الخاص بالإجراءات المبسطة (الإجراءات المكيفة في الجزائر) في الفصل 51 الفقرة الثالثة إلى التأكيد على وجوبية الإشهار الصحفي في هذا النوع من الإجراءات، وأيضا النشر عن طريق الواب الخاص بالصفقات العمومية، و استعمال كل الوسائل المادية واللامادية الممكنة في تطبيق هذا الإشهار[36]، وبذلك يظهر جليا أن المشرع التونسي على خلاف المشرع الجزائري قد بين طبيعة ونوع الإشهار المطلوب في حالة الإجراءات المكيفة وهو ما يضمن تطبيق الحد الأدنى من المنافسة.

وما يعزز فعالية تنظيم آليات حماية مبدأ المنافسة في مجال الإجراءات المكيفة التي جاء بها المشرع التونسي هو تقييده للمصالح المتعاقدة في تنظيم آجال مشاركة المتعاملين العارضين ذلك أنه ألزم الإدارة أن يكون أجل المشاركة متناسبا مع طبيعة العملية المراد القيام بها وهو الأجل الذي يقل في كل الحالات عن الآجال التي يشترطها القانون في حالات الإجراءات الشكلية[37].

من هذا المبدأ يتبين أن الحل المناسب الذي يجب أن يتبناه المشرع الجزائري لكي يرفع اللبس حول مسألة الإشهار هذا من جهة، ويحمي أكثر مبدأ المنافسة في مجال الإجراءات المكيفة من جهة أخرى، هو ضرورة النص على الإشهار الصحفي مع التقليل في أجاله.

المطلب الثاني: قصور المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب

خصص المشرع الجزائري المادة 21 من تنظيم الصفقات العمومية لتنظيم التعاقد عن طريق سندات الطلب، وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى التنظيم القانوني لسندات الطلب في القانون الجزائري في حين نخصص الفرع الثاني لتقييم التنظيم القانوني لسندات الطلب.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لسندات الطلب في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري التعاقد عن طريق سندات الطلب في المادة 21 من تنظيم الصفقات العمومية التي جاء فيها ما يلي:

" لا تكون محل استشارة وجويا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري فيما يخص الأشغال واللوازم وعن خمسمائة ألف دينار جزائري في ما يخص الدراسات أو الخدمات وتحسب هاته الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدا".

---

[36]- أمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 22، بتاريخ 18 مارس 2014.

[37]- أنظر المنصف الدريدي، دليل الإجراءات الخاص بالصفقات بالإجراءات المبسطة لشركة تونس للشبكة الحديدية السريعة، ص 05، http://rfr.tn/wp-content/uploads ، أطلع عليه بتاريخ 18 أفريل 2018، على الساعة 20:11.

نستنتج من نص الفقرة الأولى للمادة 21 أن كل العمليات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة وتقل قيمتها عن مليون دينار جزائري في حالة الأشغال واللوازم و خمسمائة ألف دينار جزائري في حالة الدراسات والخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام استشارة وبسمح للمصلحة المتعاقدة التعاقد بشأنها عن طريق سند الطلب

الفرع الثاني: تقييم التنظيم القانوني لسندات الطلب

تبعا لمقتضيات المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المشرع لم يلزم المصالح المتعاقدة بتاتا اللجوء إلى

الإشهار، كما أنه اشترط عليها إعمال مبدأ المنافسة بين المرشحين وذلك بنصه أنها تختار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ولم يبين المشرع شكل المنافسة أو كيفيات تجسيدها في مجال التعاقد عن طر يق سند الطلب[38].

لعل عدم اهتمام المشرع الجزائري بمسألة المنافسة في التعاقد عن طريق سند الطلب راجع إلى أن الأخير متعلق بتلبية حاجات مبالغها المالية منخفضة مقارنة بالمنصوص عليها في المادة 13 من التنظيم الساري المفعول، لكن هذا الشيء قد يخلق مشاكل من الناحية العملية ويرجع ذلك لتلاعبات التي يمكن أن تكون من طرف المصالح المتعاقدة كالتواطؤ مع متعامل اقتصادي معين.

خاتمة:

في الختام يتضح لنا أن موضوع الإجراءات المكيفة في الصفقات العمومية عبارة عن حالة خاصة أوردها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات الساري المفعول، وذلك بغية الحفاظ على سير المرافق العامة باضطراد وانتظام، والحفاظ على النظام العام بشتى أبعاده، مكرسا في سبيل ذلك مجموعة من الأحكام الماسة بمبدأ المنافسة، والتي توصلنا فيها إلى النتائج التالية:

_ تمكين المصالح المتعاقدة من إعداد إجراءات داخلية للإبرام بموجب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك عندما يقل المبلغ الإجمالي للحاجات الحدود المذكورة في الفقرة الأولي من نفس المادة، مع ضرورة احترامها للمبادئ المذكورة في المادة 05، وقيامها بإشهار ملائم واستشارة متعاملين كتابيا فيما يخص إجراء الاستشارة، واختيار المتعامل في ظل احترام قاعدة أفضل عرض من الناحية الاقتصادية في إجراء سند الطلب.

_ إخضاع نسبي من المشرع للإجراءات المكيفة لتنظيم الصفقات العمومية خاصة فيما يخص الأحكام المتعلقة بالملحق وحالات عدم الجدوى...الخ، وذلك بشدة أقل مقارنة بالصفقات العمومية المبرمة عن طريق الإجراءات الشكلية.

_ محدودية المنافسة فيما يخص الإجراءات المكيفة، فنرى قصورها في الاستشارة بسبب عدم تبيان المشرع لكيفية الإشهار الملائم، وكذلك الأمر بالنسبة لإجراء سند الطلب الذي لم يبين المشرع كيفيات تجسيد المنافسة فيه.

[38]- حمزة حضري وضياف ياسمينة، المرجع السابق، ص 4.

ورغم أهمية الإجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية، إلا أن ذلك لا يمنع من إعطاء عدة اقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي:

_ ضرورة توضيح المشرع لكيفية الإشهار الملائم المذكور في الفقرة الأولى من المادة 14 من التنظيم الساري المفعول

وعدم ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تقديره، او كبديل لذلك النص على الإشهار الصحفي في الإجراءات المكيفة مع جعل أجاله القانونية قصيرة مقارنة مع الإجراءات الشكلية.

بالإضافة لتوضيح كيفية تطبيق المنافسة في إجراء سند الطلب، وذلك للحفاظ على تجسد أكثر للمبادئ المذكورة في المادة 05 من نفس تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مما يساهم في تجسيد المنافسة في مجال الإجراءات المكيفة.

قائمة المصادروالمراجع:

- **الكتب:**
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018.
- ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- **الرسائل الجامعية:**
- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015.
- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012،
- **المقالات:**
- حمودي محمد بن هاشمي، " الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي تندوف، العدد 02 (المجلد09)، ديسمبر 2016،.

- حمزة حضري وضياف ياسمينة، " محدودية المنافسة في إجراءات منح الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية التي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسومة بعنوان: تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يوم 5 فيفري 2018، ص 03،غير منشور.
- المنصف الدريدي، دليل الإجراءات الخاص بالصفقات بالإجراءات المبسطة لشركة تونس للشبكة الحديدية السريعة، ص 05، http://rfr.tn/wp-content/uploads، أطلع عليه بتاريخ 18 أفريل 2018، على الساعة 20:11.
- **النصوص القانونية:**
- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 27 جوان 1967.
- الأمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية العدد 03، بتاريخ 04 يناير 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 13 أفريل 1982.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 08 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 09 نوفمبر 1991.
- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 28 يوليو 2002.
- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.
- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخة في 09 نوفمبر 2008.
- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.
- أمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 22، بتاريخ 18 مارس 2014.