دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية المجلد: 07 / العدد: 02/السنة2023، ص:547-562

الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي 247/15

Adapted procedures for concluding public contracts in Algeria, according to Presidential Decree 15/247

عفرون محمد

المركز الجامعي تيبازة، الجزائر

الإيميل: m.afroun1975@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 2023/04/29 **تاريخ القبول:2023/05/21** **تاريخ النشر: 2023/06/01**

الملخص:

تشكل الطلبات العمومية التي لا تخضع للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية جانب مهم من النفقات العمومية، وقد أعطاها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية أهمية خاصة، وهذا من خلال تخصيص عنوان كامل تحت مسمى "الإجراءات المكيفة" يشمل المواد من 13 إلى 22، ورغم أن هذه الإجراءات المكيفة تخفف على الإدارة أعباء الإجراءات الشكلية الطويلة والمعقدة، إلا أنها في نفس الوقت لا تعفي الإدارة من الإلتزام بتحقيق الأهداف المعلن عنها في المادة 05 من هذا المرسوم الرئاسي، وذلك بما يحقق نجاعة الصفقة العمومية، ويحفظ المال العام من التبذير ومن الفساد.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الإجراءات المكيفة، الأشغال، اللوازم، المعيار المالي، المعيار الموضوعي.

Abstract:

Public requests that are not subject to the formalities provided for in the law on public procurement constitute an important aspect of public expenditure. Presidential Decree No. 15/247 on the regulation of public contracts has given them particular importance, through the attribution of a complete title under the name of "adapted procedures" which includes articles

المؤلف المرسل : د/ عفرون محمد، الإيميل: m.afroun1975@yahoo.com

13 to 22, and indeed that these adapted procedures relieve the administration of the burden of long and complex formalities, at the same time they do not exempt the administration from the obligation to achieve the objectives announced in article 05 of this presidential decree, so as to achieve efficiency of public transaction and saving public money from waste and corruption.

Key words: Public procurement, adapted procedures, works, supplies, financial standard, objective standard

مقدمة:

إن التشريع المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية يهدف بالأساس إلى مساعدة المصلحة المتعاقدة على تحقيق النجاعة في تلبية طلباتها، ويكون ذلك في إطار احترام مجموعة من المبادئ وهي حرية الوصول للطلب العمومي، المساواة في معاملة المرشحين لتقديم عروضهم، شفافية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية[1]، ويمكن اعتبار هذه المبادئ بمثابة الأهداف المعلنة في قانون الصفقات العمومية الجزائري، والتي تمثل ضمانات لحياد الإدارة في مجال إبرام العقود الإدارية، ومنعا للفساد المالي الذي قد ينشأ عن سوء اختيار المتعاقد مع الإدارة.

يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كل الإجراءات التي يجب على الإدارة اتباعها في عملية إبرام العقود الإدارية، تخص هذه الإجراءات كل مراحل الإبرام، بداية من العمليات التحضيرية إلى غاية نهاية العقد، مرورا بطرق اختيار المتعامل المتعاقد والحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي عقد الصفقة العمومية، والمشرع الجزائري لم يقيد الإدارة بشكل واحد من الإجراءات في كل صفقاتها فالإدارة تملك الاختيار بين مجموعة من الطرق والإجراءات، بحسب طبيعة الطلبات، وتبعا لتكلفتها المالية التقديرية.

لقد أورد قانون الصفقات العمومية الجزائري أحكاما خاصة بإجراءات مخففة، يمكن للإدارة اتباعها في إبرام بعض الصفقات، وتعتبر هذه الإجراءات من الطرق البديلة التي يمكن للإدارة الاستعانة بها وتسمى بالإجراءات المكيفة، وهذا في مقابل الإجراءات الشكلية التي تمثل القاعدة العامة، ولا تتبع الإدارة الإجراءات المكيفة إلا بعد توفر مجموعة من الشروط المتعلقة بتكاليف الطلبات المراد تلبيتها، وكذلك مع مراعاة المبادئ المعلن عنها بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لأن إعلان هذه المبادئ بغرض تحقيق نجاعة الصفقة والحفاظ على المال العام.

إن إشكالية البحث تدور حول **ماهية الإجراءات المكيفة، وكيف تساهم هذه الإجراءات في تخفيف الإجراءات الشكلية التي تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية؟ وكيف يمكن تحقيق المبادئ المقررة باتباعهذه الإجراءات المكيفة؟**

إن الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال استقراء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي لمختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالإجراءات المكيفة

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، يقسم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: معايير الخضوع للإجراءات المكيفة.

المبحث الثاني: مضمون الإجراءات المكيفة وأثرها على مبادئ الصفقات العمومية.

المبحث الأول: معايير الخضوع للإجراءات المكيفة.

حدد المرسوم الرئاسي 247/15 الحالات التي تعطي للإدارة إمكانية إبرام صفقة عمومية دون الحاجة إلى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم، وقد وردت هذه الحالات على سبيل الحصر مما يجعل الإجراءات المكيفة استثناء عن القاعدة التي هي الإجراءات الشكلية للمنافسة ويمكن إجمال هذه الحالات في معيارين، المعيار الأول مالي مرتبط بتكلفة الطلبات المراد تلبيتها **(المطلب الأول)** أما المعيار الثاني فهو موضوعي، يتعلق ببعض الطلبات الخاصة **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار المالي.

حددت المادة **13** من المرسوم الرئاسي **247/15** المبالغ التقديرية القصوى للطلبات، التي تمكن الإدارة من عدم التقيد بالإجراءات الشكلية لإبرام صفقة عمومية، هذه المبالغ هي على التوالي **12** مليون دينار للأشغال واللوازم، **6** ملايين دينار للدراسات والخدمات، وبمفهوم المخالفة فإن الطلبات التي تزيد قيمتها المالية عن هذه المبالغ تخضع وجوبا للإجراءات الشكلية المحددة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

إن قراءة المادة **13** المذكورة أعلاه، تظهر أن عنصر التقدير الإداري يلعب دورا في اتخاذ القرار المناسب بشأن الخضوع للإجراءات المكيفة **(الفرع الأول)** لكن هذا التقدير مرتبط كذلك بطبيعة الطلبات وموضوعها **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: تحديد مبلغ الطلبات الإدارية.

يعتبر تحديد المبلغ المالي لطلبات الإدارة مرحلة أساسية في إنجاح الصفقة العمومية، ولمعرفة هذا المبلغ يجب على الإدارة أن تحدد حلجياتها بدقة وبصدق وموضوعية[2]، وتختلف المدة الزمنية لتحديد الحاجيات حسب طبيعتها، فكلما كانت حاجيات الإدارة من طبيعة معقدة تقنيا وفنيا كانت مدة الدراسة أطول.

إن تحديد الحاجيات يعتمد على عنصر التقدير الذي يعتبر عامل أساسي في تسيير الشأن العام وليكون المبلغ التقديري قريبا من الصحة يجب أن يرتكز تحديد الحاجيات على معطيات حقيقية وموضوعية، فيجب تحديد طبيعة الإحتياج الذي يبين موضوع الصفقة، والكمية المطلوبة، مع ضرورة امتلاك الإدارة معطيات دقيقة حول السوق وما توفره من سلع وخدمات، وكذا الأسعار المتداولة، وكلما كانت التقديرات الإدارية قريبة من الصحة فإن تقدير المبلغ المالي التقريبي الذي يعبر عن كلفة الصفقة يكون أقرب إلى الحقيقة[3].

إن نجاح الإدارة في تحديد الحاجيات يحقق العديد من المزايا، حيث يمنع تبذير المال العام، ويمكن الإدارة من اختيار الإجراءات المناسبة لإبرام الصفقة العمومية، فتحديد الحاجيات مرحلة مهمة لنجاح عملية التحضير للصفقة[4].

وتزداد أهمية تحديد الحاجيات في الصفقات العمومية التي تنطبق عليها شروط الإجراءات المكيفة بمفهوم المادة **1/13** من المرسوم الرئاسي **247/15**، لأن الإدارة تتخلص من الإجراءات الشكلية الأكثر تعقيدا من حيث مراعاة مبادئ الصفقات العمومية[5].

الفرع الثاني: ارتباط المبالغ القصوى في الإجراءات المكيفة بموضوع الصفقة.

إن المادة 1/3 من المرسوم الرئاسي 247/15 اعتمدت المعيار المالي، وربطنه بالمعيار الموضوعي في تحديد حالات تطبيق الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية، وقد جاء هذا الربط انسجاما مع تحديد السقف الأدنى للمبالغ المالية التي تقتضي اتباع الإجراءات الشكلية باعتبارها القاعدة في إبرام الصفقات العمومية، فالقاعدة أنه عندما تتجاوز مبالغ الطلبات 12 مليون دينار للطلبات المتعلقة بالأشغال أو اقتناء اللوازم، وتتجاوز 6 ملايين دينار للطلبات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات.

وإذا كانت المادة 13 المذكورة، قد اعتمدت المعيار المزدوج، فإن المادة 24 من هذا المرسوم الرئاسي اعتمدت المعيار الموضوعي وحده، لإخراج طائفة من الصفقات العمومية من الخضوع للإجراءات الشكلية، وإعطاء الإدارة إمكانية اتباع الإجراءات المكيفة.

أولا : صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم: صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم: تعرف صفقة الأشغال العامة بأنها اتفاق بين طرفين أحدهما إدارة عمومية، موضوعه القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام، مقابل مبلغ متفق عليه مسبقا، بغرض تحقيق مصلحة عامة ورغم أن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يقدم تعريفا لصفقات الأشغال[6]، فإن المادة 29 منه تطرقت بنوع من التفصيل لمحتوى صفقات الأشغال العامة، فقد أوضحت الفقرة 03 من هذه المادة هدف الأشغال العامة بينما فصلت الفقرة 04 في طبيعة وموضوع الأشغال، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الموضوع الأساسي للصفقة يتمثل في الأشغال، فهي صفقة أشغال حتى لو تضمنت خدمات.

وتعرف صفقة اللوازم أو التوريد بأنها اتفاق يقوم بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بتزويد إدارة عامة باحتياجاتها من المنقولات، مقابل مبلغ متفق عليه مسبقا، من أجل تحقيق مصلحة عامة، وقد اكتفت الفقرة 06 من المادة 29 المذكورة بتحديد أهداف صفقة اللوازم حيث تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، لعتاد أو مواد، لكن إذا كان الإيجار مرفوقا بخدمات، فإن موضوع الصفقة يخرج عن إطار اقتناء اللوازم، ويدخل في إطار صفقة الخدمات، ويمكن أن يكون موضوع صفقة اللوازم متعلقا بوضع وتنصيب اللوازم المدرجة في العقد شرط عدم تجاوز مبلغ التنصيب مبلغ اقتناء هذه اللوازم وعندما يجمع الموضوع بين اللوازم والخدمات تأخذ الصفقة شكل اللوازم، إذا كان مبلغها أكثر من مبلغ الخدمات[7].

إن قانون الصفقات العمومية ميز بين صفقات الأشغال وصفقات اللوازم، نظرا لخصوصية كل نوع وما ينجر عنه من اختلافات فيما يخص بعض الإجراءات المتبعة في الإبرام، وبعض أشكال الرقابة التي تخضع لها الصفقات، وذلك في كل مراحلها، غير أن المادة 13 من المرسوم 247/15 لم تميز بين صفقات الأشغال وصفقات اللوازم من حيث الشرط المالي الذي يتخذ كمعيار لتطبيق الإجراءات المكيفة بدلا عن الإجراءات الشكلية، وهو عدم تجاوز القيمة التقديرية للصفقة مبلغ 12 مليون دينار جزائري.

ثانيا: صفقات الدراسات أو الخدمات: إن صفقة الدراسات هي اتفاق يقوم بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بمقتضاه بإنجاز دراسات محددة، لصالح شخص معنوي عام، مقابل مبلغ محدد، تحقيقا لخدمة المصلحة العامة، ويتميز موضوع هذا النوع من الصفقات بأن طابعه فني، يحتاج إلى مستوى معين من مهارات فنية وتقنية وعلمية[8]، لذلك فإن قانون الصفقات العمومية أكد أن هدف هذه الدراسات هو تقديم خدمات فكرية، وقد جاء تحديد مضمون هذه الخدمات الفكرية في الفقرتين 11، 12 من المادة 29 المذكورة، وهي تختلف عن الخدمات العادية، وقد أعطى المشرع الجزائري مفهوما واسعا للخدمات عندما نص عليها في الفقرة 12 من المادة 29: " ....تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أواللوازم أوالدراسات" ومن خلال هذه الفقرة يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة المواضيع التي تشملها صفقات الخدمات ويرجع ذلك إلى صعوبة التحديد من جهة، وإلى ضرورة عدم تقييد الإدارة في مجال الخدمات الذي يعتبر واسعا، فكل ما يخرج عن الأشغال واللوازم والدراسات، يدخل في الخدمات، وإذا تعلق مبلغ الصفقة بالدراسات أو الخدمات، يمكنها اتباع الإجراءات المكيفة متى كان المبلغ يساوي أو أقل من 06 ملايين دينار جزائري، وما يلاحظ أن هذا المبلغ أقل من 12 مليون دينا المحدد في صفقات الأشغال أو اللوازم ولعل هذا الاختلاف يرجع إلى تكلفة الخدمات والدراسات، التي تكون في الغالب أقل من تكاليف الصفقات الأخرى، لذلك خفظ المشرع الجزائري من قيمة الحد الأدنى من المبالغ المالية المحددة لاتباع الإجراءات الشكلية في صفقات الدراسات والخدمات نظرا لأهميتها، وحتى لا تفلت من الإجراءات وأشكال الرقابة المنصوص عليها في حالة اتباع الإدارة الإجراءات الشكلية في إبرام هذا النوع من الصفقات العمومية.

يتبين من نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أن المشرع الجزائري اهتم بتفصيل موضوع وهدف الصفقة العمومية، وهذا الأمر يساعد الإدارة على اختيار الإجراء الأنسب في إبرام الثقفة والعمومية، كما يتضح أن المشرع اعتماد معيارا مزدوجا، زاوج من خلاله بين المعيار المالي والمعيار الموضوعي، في تحديد شروط الخضوع للإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة بترجيح المعيار الموضوعي.

إن المشرع الجزائري تبنى معيارا موضوعيا محضا في تحديد الطلبات التي تتم تلبيتها بموجب صفقات عمومية اعتمادا على الإجراءات المكيفة، وهذا يعني أن هناك بعض الصفقات لا تخضع إلى الإجراءات الشكلية في إبرامها مهما كانت مبالغها، وذلك بحكم موضوعها **(الفرع الأول)**، وقد أورد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حالات تطبيق المعيار الموضوعي في إطار القسم الفرعي الثاني بعنوان الإجراءات المكيفة، وأورد حالات في أحكام متفرقة من خارج هذا العنوان، ونذكر في هذا الصدد الطلبات المحددة في المادة 24 **(الفرع الثاني)** وكذا الطلبات الواردة في المادة 25 **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول: الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر

جاء في المادة 1/16 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ما يلي: " في حالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء للإستشارة، بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه....." يتضح من خلال هذه المادة التي وردت ضمن الإجراءات المكيفة، أن الخدمات العادية التي لا تتطلب مواصفات تقنية أو تكنولوجية عالية، أو إذا كانت من الطلبات التي تحتاجها الإدارة العمومية بشكل دائم وتدخل في التسيير اليومي للمرفق العام، يمكن تلبيتها عن طريق الاستشارة وهذا يعني إمكانية الاستغناء عن الإجراءات الشكلية لإبرام صفقة[9]، ومن خلال صياغة هذه الفقرة فإن المشرع لم يشترط بلوغ الطلبات حدا ماليا معينا، مما يعني أن الإدارة يمكنها اللجوء إلى الإجراءات المكيفة متى قدرت أن حاجاتها من الخدمات العادية والمتكررة، غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة وضعت قيدا وحدا يجب أن تلتزم به لإدارة، وهو عندما تتجاوز مبالغ الطلبات الحدود الدنيا المحددة بموجب المادة 13، فإن الإدارة تكف عن اتباع الإجراءات المكيفة، وتتبع الإجراءات الشكلية، وهذا يعني إبرام صفقة جديدة تدرج فيها الطلبات التي سبق تلبيتها والطلبات الجديدة، وهذا يعني عدم إمكانية التقيد بكل الإجراءات الشكلية، خاصة الإجراءات التي تسبق عملية الإبرام، لا سيما الإعلان عن طلب العروض وإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، فلإدارة في هذه الحالة لا تتبع كل الإجراءات الشكلية، بل تتبع فقط بعض الإجراءات على سبيل التسوية، وتبقى في إطار الإجراءات المكيفة بشكل عام، وهذا معناه أن المشرع اختار تغليب المعيار الموضوعي على المعيار المالي من أجل اللجوء إلى الإجراءات المكيفة.

.الفرع الثاني: الطلبات التي يكون موضوعها خدمات خاصة

ورد في نص المادة 24 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن المصلحة المتعاقدة يمكنها اتباع الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالطلبات التي يكون موضوعها الخدمات المتعلقة بالنقل، الفندقة الإطعام، وكل الخدمات القانونية، وهذا دون النظر إلى المبالغ المالية لهذه الخدمات، ورغم أن المشرع الجزائري وضع السقف المالي لصفقات الخدمات وحدده ب 06 ملايين دينار، إلا أنه استثنى بعض الخدمات وأطلق عليها وصف الخدمات الخاصة، لكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو ما وجه الخصوصية في هذه الخدمات؟ فالسوق توفر عددا معتبرا من المتعاملين الذين ينشطون في هذه المجالات، فإذا كانت هذه الخدمات ذات طبيعة خاصة من حيث اشتراط قدرات خاصة ومواصفات تقنية دقيقة، فإنه يفترض تشديد الإجراءات أكثر وليس تخفيفها، أما إذا كان السبب يتمثل في المبالغ المالية الصغيرة التي تكلفها هذه الخدمات بحكم طبيعتها، فإن السقف المالي المحدد لطلبات الخدمات والدراسات يمكن أن يفي بالغرض، حيث يتحقق التخفيف على الإدارة، والحفاظ على المال العام وبالنسبة للخدمات القانونية، تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 24 جاء عاما ولم يحدد طبيعة هذه الخدمات، خاصة وأن المادة 07 من المرسوم 247/15 أوردت استثناءات لبعض العقود التي لا تخضع لأحكام هذا المرسوم ومن بينها عقود متعلقة بخدمات قانونية[10].

الفرع الثالث: الطلبات المحددة بالمادة 25 من المرسوم 247/15

جاء في المادة 25 أن الطلبات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنيت يتم إبرام صفقاتها طبقا لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم، وتتضمن هذه المادة أحكاما تتعلق بصفقات الطلبات حيث تتميز هذه الصفقات بصعوبة تحديد تكاليفها أو كميات الطلبات بصفة دقيقة، فتضع المصلحة المتعاقدة حدا أقصى وحدا أدنى لكمية الاحتياجات المقدرة خلال فترة زمنية محددة، ونظرا للطبعة الخاصة للخدمات المحددة في المادة 25، فإن الإدارة لا تستطيع أن تتنبأ بشكل دقيق بتكاليفها، إضافة إلى ذلك فإن احتكار بعض المؤسسات العمومية لبعض هذه المجالات (الشركة العمومية للكهرباء والغاز) وخصوصية خدمة الهاتف والإنترنيت، لا توفر للإدارة خيارات تمكنها من طرح هذه الاحتياجات أمام المنافسة، وبناء على هذه الاعتبارات خصت المادة 25 بالذكر الصفقات التي موضوعها يتعلق بالماء والكهرباء والغاز والهاتف والإنترنيت، وأعفتها من الإجراءات الشكلية، وأضافت الفقرة 02 من هذه المادة أنه يمكن إبرام صفقات تسوية على هذه الطلبات بصفة استثنائية، بمجرد تبليغ الإعتمادات المالية

المرصودة لهذه الطلبات، وهذا بغض النظر عن مخالفة أحكام المادة 27 المتعلقة بتحديد الحاجيات وتقدير المبلغ المالي للطلبات.

المبحث الثاني: مضمون الإجراءات المكيفة وأثرها على مبادئ الصفقات العمومية.

إن العبرة من إقرار هذه الإجراءات المكيفة هي التخفيف على الإدارة، لأن الإجراءات الشكلية طويلة وتستغرق وقتا، كما تفرض على الإدارة إجراءات رقابية أكثر تعقيدا، ولم ينص مرسوم الصفقات العمومية صراحة على مضمون الإجراءات المكيفة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 14، نجد أنها ألزمت الإدارة باتباع إجراءات الإشهار الملائم **(المطلب الأول)**، وطلب استشارة كتابية، من أجل اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، كل هذا ضمانا لاحترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، غير أن الإجراءات المكيفة لا تعفي الإدارة من ضرورة توخي تحقيق هذه المبادئ في كل الأحوال. **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: الإشهار الملائم لطلبات الإدارة.

تعطي الفقرة 02 من المادة 13 من المرسوم 247/15 الحرية للإدارة في إعداد إجراءات داخلية لإبرام صفقات الطلبات التي تتوفر فيها شروط الإجراءات المكيفة، وفي إطار مبادئ الصفقات العمومية فإن الدعوة للمنافسة هي إحدى الإجراءات المطلوبة قبل إجراء الإستشارة **(الفرع الأول)**، أما إذا اختارت الإدارة أسلوب التراضي البسيط، فلا تكون ملزمة بالإشهار للإعلان عن طلباته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حالات إلزامية الإشهار لطلبات الإدارة

يمثل الإشهار عنصر إلزامي عندما تلجأ الإدارة إلى أجراء الإستشارة، لكن تحديد كيفيات الإشهار يرجع للسلطة التقديرية للإدارة، إلا إذا اختارت أن يكون الإشهار طبقا للكيفيات التي حددتها أحكام المادة 62 من هذا المرسوم، وهي شروط خاصة بالإبرام وفقا لطريقة طلب العروض، ففي هذه الحالة يجب على الأدارة مواصلة العمل بهذا الإجراء، ويستنتج من ذلك أن الأصل هو السلطة التقديرية للإدارة في اختيار كيفيات ووسائل إشهار الإستشلارة، وتجد هذه الحرية كذلك سندها القانوني في أحكام المادة

59 بشكل عام، فالإدارة تختار كيفيات التعاقد بناء على الأهداف التي سطرتها، لكن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، فالمصلحة المتعاقدة عليها تبرير اختياراتها[11].

ويمثل الإشهار أحد الضمانات لتحقيق مبادئ الشفافية والمساواة والحرية، لكن لتجسيد هذه المبادئ يجب أن يتم الإشهار بالطريقة التي تؤدي إلى إعلام أكبر عدد من المتعاملين الإقتصاديين والجمهور بطلبات الإدارة، وتزويدهم بأكبر قدر من المعلومات، وهذا يفتح الباب أمام المنافسة النزيهة التي تعود بالفائدة على الجميع[12].

إن الإدارة عندما تريد الإعلان عن طلباتها باتباع طريقة الإستشارة، يمكنها اتباع طريقة الإشهار الصحفي وفقا للإجراءات المتبعة في طلب العروض، كما يمكنها اختيار طريقة أخرى ، شرط أن يكون الإشهار ملائما، وإذا اختارت الإدارة تخفيف شكل الإشهار بأن تتجنب إجراءات الإشهار المطلوب في طلب العروض، فإنها تفتح لنفسها عدة خيارات، وتوسع من سلطاتها التقديرية، وفي هذه الحالة قد يؤدي سوء استعمال الإدارة سلطتها التقديرية إلى المساس بحرية المنافسة ومبادئ الشفافية والمساواة، كما أن عبارة "الإشهار الملائم " غير دقيقة وعامة ويمكن إعطاؤها عدة تفسيرات[13]، ولا يعتبر الإشهار الطريقة الوحيدة المقررة لإفصاح الإدارة عن نيتها في التعاقد قصد تلبية حاجياتها بالإجراءات المكيفة، فجوهر الإستشارة يتطلب أن تكون كتابية، بواسطة رسالة استشارة توجه لمتعاملين اقتصاديين بعينهم، وعليه يمكن اعتبار الإشهار في الإجراءات المكيفة بمثابة الإستشارة العامة التي توجهها الإدارة لعدد غير محدد من الأشخاص، بغرض دعوتهم للتعاقد معها، أما الإستشارة الكتابية فهي خاصة، لأنها موجهة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين، الذين يمكنهم تحقيق أهداف الإدارة بفعالية.

الفرع الثاني: حالات عدم إلزامية الإشهار.

إن الإشهار في مجال التعاقد بواسطة الإجراءات المكيفة ليس إلزاميا في كل الحالات، وإذا كان الإشهار إلزاميا في حالات الإستشارة، فإن الإدارة لا تكون مجبرة على إشهار طلباتها عندما يكون بإمكانها اختيار إبرام صفقتها عن طريق التراضي البسيط[14]، وعرفت المادة 41 من المرسوم 247/15 التراضي أنه إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وتعدد المادة 49 من

هذا المرسوم الحالات التي تتيح للإدارة اتباع طريقة التراضي البسيط، وهي حالات لا تستدعي إشهار الطلبات، لأن هذه الطريقة تقتضي توجه الإدارة إلى متعامل واحد بعينه بغرض التعاقد معه.

وبموجب المادة 21 من هذا المرسوم، لا تكون محل إشهار الطلبات التي يقل مبلغها التقديري عن المبالغ التالية:

أولا: واحد (01) مليون دينار جزائري، لطلبات الأشغال أواللوازم.

ثانيا: خمسمائة ألف (500000) دينار جزائري لطلبات الدراسات أو الخدمات.

ويتم احتساب هذه الطلبات خلال نفس السنة المالية، وحسب كل ميزانية على حدة، وهذه الطلبات رغم مبالغها المالية البسيطة، إلا أن أهميتها تكمن في طابعها المتكرر، مما يعطي اجتماع مبالغها أهمية وقيمة مالية كبيرة، ومع غياب الإشهار في هذا النوع من الطلبات، تكون مبادئ الشفافية والحرية والمساواة عرضة للتهديد، خاصة إذا أساءت الإدارة سلطتها التقديرية الواسعة عن قصد أو بغير قصد.

المطلب الثاني: إجراءات الإستشارة واختيار المتعامل المتعاقد.

ترك المشرع الجزائري للإدارة حرية إعداد ترك المشرع الجزائري للإدارة حرية إعداد جراءات داخلية لإبرام صفقاتها ذات الإجراءات المكيفة، لكن الإدارة تتجنب قدر الإمكان التوسع في استعمال سلطتها التقديرية، لذلك تلجأ في الغالب إلى اتباع إحراء الإستشارة، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في طريقة التراضي بعد الإستشارة، فتقوم بإعداد دفتر شروط الإستشارة **(الفرع الأول)**، الذي تحدد فيه كل الشروط والإجراءات لاختيار المتعامل المتعاقد **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: دفتر شروط الإستشارة.

إن الإدارة عندما تختار إجراء الإستشارة في الإجراءات المكيفة، تقوم بإعداد دفتر شروط خاص بالإستشارة، ويجب توفير عدد مقبول من النسخ، لتمكين أكبر عدد من المهتمين بتلبية حاجيات الإدارة من الحصول على دفتر الشروط، وفي هذا الصدد يجب أن يكون المحتوى متطابقا في كل النسخ التي

يتحصل عليها المتعاملون الإقتصاديون، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة في معاملة المترشحين، الذين يخضعون لشروط وإجراءات موحدة[15]، وتماشيا مع طبيعة الإجراءات المكيفة يجب تبسيط وثائق الإستشارة خصوصا فيما يتعلق بمنهجية التقييم، ومدة تحضير العروض[16]، واستنادا إلى تبسيط الإجراءات تعفى دفاتر شروط الإستشارة من الرقابة القبلية للجان الصفقات العمومية وهي رقابة خارجية.

تجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية حدد بعض الحالات التي لا تحتاج إلى اتباع إجراء الإستشارة، وهي الحالات المتعلقة بإجراء التراضي البسيط كما نظمتها المادتين 15، 49 من المرسوم 247/15، بالإضافة إلى الحالات المحددة في المادة 21 من هذا المرسوم.

الفرع الثاني: إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.

تعتبر مرحلة تقييم العروض حاسمة في اختيار المتعامل الإقتصادي الذي سيكون طرفا في عقد الصفقة العمومية، لذلك تحدد دفاتر الشروط المواصفات التقنية والشروط المالية وكل قدرات المترشحين حيث تعتبر هذه العناصر معايير الإختيار التي يتسابق المتعهدون حولها، ولإضفاء النزاهة والشفافية على عملية التقييم، فإن قانون الصفقات العمومية أوكل مهمة فتح أظرفة التعهد وتقييم العروض التي تحملها إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهي لجنة تابعة للمصلحة المتعاقدة، لذلك هي تمارس رقابة داخلية، وتؤدي هذه اللجنة عملها وفقا للمهام الصلاحيات المحددة بالقانون[17]، وتتقيد اللجنة بالمعايير المحددة في دفتر الشروط، غير أن عملها لا يتعدى ترتيب المترشحين، أما اختيار المتعهد الفائز بالصفقة فهو من صلاحيات المصلحة المتعاقدة، وتقوم منهجية تقييم العروض على أحد الخيارين، الأول يتمثل في اعتماد معايير متعددة، مثل النوعية، آجال التسليم، السعر، الطابع الجمالي والوظيفي...الخ، أما الخيار الثاني هو اعتماد معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

ويخضع تحديد معايير الإختيار إلى موضوع الطلبات، فإذا كانت طلبات الإدارة من النوع العادي أو كان المطلوب متوفرا في السوق بمواصفات مقبولة، يمكن اعتماد معيار السعر وحده، مع ضرورة تحديد حد أدنى للمواصفات التقنية، وهذا تفاديا لفوز متعامل يقدم عرضا بمواصفات رديئة وبسعر أقل، أما إذا كانت الطلبات تقتضي توفر مواصفات تقنية أو فنية معتبرة، فإنه يجب الإعتماد على عدة

معايير تمزج بين السعر والنوعية، وفي كل الأحوال يجب أن يبنى اختيار الإدارة على انتقاء العرض الذي يحقق أحسن المزايا الإقتصادية، وفي جميع الأحوال يقع على الإدارة تعليل اختياراتها [18].

إن إجراءات تقييم العروض في الإستشارة يمكن أن تنتهي عند إرساء الصفقة على أحد المتعهدين الذي يعتبر فائزا، كما يمكن أن تنتهي إلى عدم الجدوى، وفي الحالتين يجب على الإدارة إعلان النتيجة بنفس كيفيات الإعلان عن الإستشارة، وذلك حتى يكتمل التزام المصلحة المتعاقدة بمبادئ الصفقات العمومية، كذلك فإن الإعلان عن نتائج الإستشارة مرتبط بحق الطعن المقرر لصلح المتعهدين غير الفائزين بالصفقة.

خاتمة.

يعتبر مضوع الصفقات العمومية مجالا خصبا لكل أنواع الفساد الإداري والمالي، خاصة إذا أساءت السلطة الإدارية استعماله، لذلك فإن القواعد القانونية المنظمة لهذا المجال تلعب دورا بارزا في مكافحة الفساد بكل أشكاله، وعلى هذا الأساس جاء تنظيم الصفقات العمومية محتويا على كل الإجراءات والأشكال التي يجب على الإدارة أن تلتزم بها عندما تريد تلبية الحاجات العمومية، غير أن هذه الإجراءات رغم أهميتها يمكن أن تتسبب في عرقلة نشاط الإدارة واستغراق وقت طويل، لهذا السبب جاءت ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 الإجراءات المكيفة، غير أن الأحكام المنظمة لهذه الإجراءات المكيفة وردت عامة وغير مفصلة بما يكفي، مما يفتح الباب واسعا لسلطة الإدارة التقديرية وقد حان الوقت لتعديل قانون الصفقات العمومية، وتنظيمها بموجب تشريع برلماني بدلا عن النص التنظيمي الساري حاليا، وهذا تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 2020، الذي أدخل مجال الصفقات العمومية ضمن المجالات التي يشرع فيها البرلمان ، حيث تنص المادة 10/139 من هذا الدستور على: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية....:

– 10القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية"....

وبذلك يكون البرلمان قد استرجع هذه الصلاحية من يد السلطة التنفيذية، فالتشريع يختص بإضفاء الضمانات اللازمة للحقوق والمبادئ الواردة في مجال الصفقات العمومية، فضلا عن أن النص التشريعي يتميز بصعوبة تعديله مقارنة بالنصوص التنظيمية، كما أن خضوعه للرقابة الدستورية يجعله الأجدر بتحقيق ثبات القواعد القانونية، هذا الثبات لا يعني الجمود، لأن تشريع الصفقات العمومية

سيكون بحاجة إلى نصوص تطبيقية تفصل أكثر في الجوانب التقنية للصفقات العمومية، بذلك يسهل التفصيل في الإجراءات المكيفة، بواسطة مرسوم تنفيذي يخضع بدوره لرقابة البرلمان ولرقابة القضاء.

الهوامش:

1 - المادة 05 من المرسوم الرشاسي رقم 15/ 247 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2 - هذا ما أكدت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

3 – أ / سماحي إبراهيم، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2015، ص 244.

4 - أ / عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018، ص .19

5 - أ / لغواطي محمد، أ/ بن جلول مصطفى، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، جوان 2020، ص 212.

6 - د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2011، ص .90

7 - تبرز أهمية صفقات اللوازم من خلال تخصيص الفقرات 06، 07، 08، 09، من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 الذي حدد بشكل مفصل المواضيع التي تدخل ضمن صفقات اللوازم.

8 - د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 99.

9 - إن اللجوء إلى الاستشارة تعني اتباع الإجراءات المكيفة، وهذا يستنتج من نص المادة 14 من المرسوم الرئاسي 247/15: " يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين...." والمقصود بالحاجات تلك التي تكون محل الإجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المادة 13من هذا المرسوم.

10 – المادة 07 من المرسوم الرئاسي 247/15 : " لا تخضع لأحكام هذا الباب، العقود الآتية: .... - المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم، - المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل...."
للمزيد من التفاصيل، ينظر: د/ صالح زمال، المرجع السابق، ص 15.

11 - المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تنص على: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختياراتها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"

12 - د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 152.

13- أ/ لميز أمينة، د/ لعرج سمير، الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية، وأثرها على مبدأ حرية المنافسة، على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06- العدد 02، ديسمبر 2021، ص 269.

14 - المادة 15 من المرسومالرئاسي 247/15 تنص على: " تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم من الإستشارة".

15 - تحدد المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 العناصر الإلزامية التي يجب أن يتحتويها دفاتر الشروط.

16 - د/ صالح زمال، المرجع السابق، ص 18.

17 - المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

18 - أ/ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 43

المراجع:

أ – **الكتب:**

1 – د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2011، ص 90.

ب – الأطروحات والمذكرات:

1- أ / عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018، ص 19.

ج – المقالات:

1 - أ / سماحي إبراهيم، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2015، ص 244.

2 – أ / لغواطي محمد، أ/ بن جلول مصطفى، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، جوان 2020، ص 212.

3- أ/ لميز أمينة، د/ لعرج سمير، الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية، وأثرها على مبدأ حرية المنافسة، على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06- العدد 02، ديسمبر 2021، ص 269.

د – النصوص القانونية:

1 – المرسوم الرشاسي رقم 15/ 247 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.