مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي
ISSN 1112-9255
المجلد8، العدد 02 – جوان 2021

OEB Univ. Publish. Co.

إبرام الصفقات العمومية في مرحلة إنتشار وباء كورونا

Concluding public deals during the outbreak of the Corona epidemic

عيشة خلدون، جامعة الجلفة، الجزائر.
achwak17@yahoo.com
أحمد بورزق*، جامعة الجلفة، الجزائر.
a.bourzgue@mail.univ-djelfa.dz

تاريخ التسليم:(2020/10/15)، تاريخ المراجعة:(2020/02/12)،تاريخ القبول:(2021/04/10)

ملخص :

الأصل في إبرام الصفقات العمومية هو مراعاة الأحكام العامة لإبرام العقود الإدارية وإتباع طرق وإجراءات محددة قانونا لضمان حسن إختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، التي يمكنها الإستغناء عن الإجراءات الشكلية المطلوبة للإبرام واللجوء لإجراءات أخرى مكيفة في إبرام صفقاتها حسب الظروف المستجدة والواجب مراعاتها،

والمتمثلة أغلبها في الإستعجال وكذا إنتشار الأوبئة مثل وباء كورونا الواجب الوقاية منه ومحاربته.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الإجراءات المكيفة، وباء كورونا.

Abstract :

The principle in concluding public deals is to observe the general provisions for concluding administrative contracts and to follow legally defined methods and procedures to ensure the good choice of the contracting dealer with the contracting interest, which can dispense with the formalities required for concluding and resort to other adapted procedures in concluding their deals according to the emerging circumstances that must be taken into account And most of them are represented in urgency, as well as the spread of epidemics such as the Corona epidemic that must be prevented and fought.

Keywords : public deals, adapted measures, the Corona epidemic.

* **المؤلف المراسل: أحمد بورزق ،الإيميل: a.bourzgue@mail.univ-djelfa.dz**

1.مقدمة:

تبرم الدولة عقود الصفقات العمومية من أجل إدارة و تسيير مرافقها العامة، عن طريق تلبية حاجياتها العامة من أشغال ولوازم و دراسات و خدمات تصرف عليها أموال طائلة من الخزينة العمومية، لذا ألزم قانون الصفقات العمومية الإدارة بضرورة مراعاة جملة من المبادئ الأساسية الحاكمة لإبرام هذه العقود وإتباع طرق وإجراءات قانونية معينة لضمان نجاعة الطلب العمومي والحفاظ على المال العام.

فالإدارة مطالبة بإتباع طرق إبرام محددة قانونا في الظروف العادية تسهل لها تسيير مرافقها وتلبية حاجيات المواطنين، إلا أنه قد تصادف الإدارة ظروف إستثنائية لا تسمح لها بإتباعها لعدم ملاءمتها وتكيفها مع الظروف الغير عادية والمستجدة.

وقد تناول قانون الصفقات العمومية الظروف الإستثنائية أو الخاصة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 محددا للإدارة كيفية التعامل معها عن طريق ما يسمى بالإجراءات المكيفة، إلا أنه وقد طرأ ما يسمى بوباء كورونا الذي أثر على كل المجالات بما فيها عمل المرافق العامة و ما تقوم به من نشاطات عن طريق إبرام عقودها المتمثلة في الصفقات العمومية.

ولذا نتساءل عن كيفية إبرام المصالح المتعاقدة للصفقات العمومية في ظل إنتشار وباء كورونا الذي سيؤثر على الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة التي تحول قدر الإمكان تكييفها مع هذا الظرف الصحي الإستثنائي.

وللإجابة على هذه الإشكالية نتطرق لما جاء به قانون الصفقات العمومية في هذه المرحلة الزمنية الوبائية، والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 237/20 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل إنتشار وباء كورونا، وهذا من خلال التطرق لكل من:

.الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في ظل الظروف الإستثنائية المحددة طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15.

. الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في ظل مرحلة إنتشار وباء كورونا والمحددة طبقا للمرسوم الرئاسي رقم **237/20.**

2.الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في ظل الظروف الإستثنائية المحددة طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15.

الأصل العام في إبرام المصالح المتعاقدة لصفقاتها العمومية هو الإلتزام بالأحكام والإجراءات المحددة قانونا من إختيار لطرق الإبرام ومراحلها، إلا أنه في صفقات الإجراءات المكيفة المرتبطة بوجود ظروف معينة تمنح للمصلحة المتعاقدة حرية في إختيار إجراءاتها، ولكنها بالمقابل ليست حرية مطلقة لكونها ملزمة في هذه الحالة بمراعاة كل من:

2.1 خضوع صفقات الإجراءات المكيفة للمبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية.

لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 صراحة على ضرورة إحترام مبادئ الصفقات العمومية في الصفقات المبرمة وفقا للإجراءات المكيفة ، والمذكورة في المادة الخامسة منه إنطلاقا من مادته رقم 14 التي تنص على أنه : " ....تنظم المصلحة المتعاقدة ،...مع مراعاة أحكام المادة رقم 05 من المرسوم..."، و التي بينها من خلال نصه بأنه :" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم." (المادة رقم 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

1.1.2 مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

يقصد بهذا المبدأ فتح المجال للمشاركة أو المنافسة أمام كل العارضين بحيث يمكن لكل من توفرت الشروط المعلن عنها والمدرجة في دفتر شروط الصفقة، تقديم عرضه وترشحه أمام المصلحة المتعاقدة المعنية. (بوضياف،2017، ص 78)

و قد أكد قانون الصفقات العمومية على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي أو ما يسمى بحرية المنافسة لما هذا المبدأ من فوائد عدة سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المترشح و حتى للسوق. (الفراتي، 2007 ، ص 61)

ويتم تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية إنطلاقا من الإشهار أو الإعلان على صفقات المصلحة المتعاقدة التي يعرضها الإخلال به للمسؤولية الجزائية. (المادة رقم 09 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمعدلة والمتمة بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر50 لسنة 2010)

ورغم أن مبدأ حرية المنافسة يضمن حق الوصول للطلب العمومي لكل متعهد، إلا أنه مبدأ لا يؤخذ على إطلاقه لإرتباطه بقيدين، أولهما ما تفرضه الإدارة من شروط معينة لا تتوفر إلا في البعض وثانيهما إستبعاد بعض العارضين الغير مناسبين (عبد الباسط ،2006، ص 120)، من طرف الإدارة التي تسعى لربح الوقت وعدم تضييع الجهد في إدراج أسماء عارضين قام القانون بمنعهم من المشاركة في الصفقات العمومية.(المادة رقم 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

2.1.2 مبدأ المساواة بين المترشحين أو العارضين

يعد مبدأ المساواة من أهم مبادئ القانون عامة ، حيث تم تكريسه في المواثيق الدولية والدساتير وحتى القوانين منها المادة رقم 09 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر والتي نصت على أنه تؤسس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ، تلزم الإدارة بمعاملة كل المترشحين والعارضين على قدم المساواة ، فلا تمييز لأي عرض على آخر سواء من حيث القبول أو الإستبعاد وإلا تعرضت للطعن في مصداقية إجراءاتها.

وقد أشار المرسم الرئاسي رقم 247/15 إلى ضرورة إستفادة كل المتعاملين المتنافسين من نفس المزايا وتحملهم أيضا نفس الإلتزامات ، لذا أوجب مساواتهم في عملية التقييم والإختيار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة من خلال نصه على أنه :"..يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة و متناسبة مع مداها." (المادة رقم 02/54 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15) ، وتأكيده على أنه : " يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية..." (المادة رقم 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

3.1.2 مبدأ شفافية الإجراءات:

لقد عرف مصطلح الشفافية بكونه: " وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة و كذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية." (عمايدية ،2013، 13)

والملاحظ على مبدأ الشفافية أنه لا ينحصر في أحد مراحل الصفقة العمومية ، فهو مبدأ يسيطر على كل مراحل إعدادها سواء في مرحلة الإعلان والإشهار الموجه للعارضين، وكذلك إخطارهم بيوم فتح عروضهم للحضور، وإعلامهم بالفائز المؤقت بالصفقة لتمكينهم من الطعن في إختيار المصلحة المتعاقدة الذي لم يناسبهم.

وقد قام المرسم الرئاسي رقم 247/15 بتكريس مبدأ الشفافية في العديد من مواده القانونية الخاصة بالإشهار الصحفي لحالات طلب العروض (المادة رقم 61 من المرسوم الرئاسي) ، وتحديد بيانات طلب العروض(المادة رقم 62 من المرسوم الرئاسي) ، وتحديد لغة الإعلان وأماكنه من صحف ونشرة رسمية للمتعامل العمومي (المادة رقم 65 من المرسوم الرئاسي)، وإخطار العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرفة. (المادة رقم 64،65 من المرسوم الرئاسي)

2.2 نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة على الصفقات العمومية

مادامت الصفقات العمومية مرتبطة بصرف أموال ضخمة من المال العام فقد أخضعها القانون لإجراءات محددة لا يمكن تغييرها إلا بوجود أسباب وظروف سمح بها القانون، الذي من خلال تناول مواده نلاحظ أنه بين بأن هناك معيارين لتحديد نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية أولهما مالي والآخر موضوعي.

2. 2. 1 المعيار المالي لصفقات الإجراءات المكيفة

للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة لذا وجب تحديد حد مالي أدنى لإعتبار العقد صفقة عمومية، وللإدارة حالات مختلفة في التعاقد منها ما يتعلق بصفقات تتطلب مبالغ مالية مرتفعة وأخرى تتطلب مبالغ أقل، فعندما تصرف مبالغ ضخمة من الخزينة على الصفقات فإنها تخضع لإجراءات وأحكام محددة و طرق رقابية مختلفة للحفاظ على المال العام والإبتعاد على كل أشكال الفساد.

أما إذا كانت مبالغ عقود الإدارة بسيطة، فإنها تتبع فيها إجراءات مبسطة وسريعة وغير مكلفة لا من حيث الوقت ولا القيمة.

وقد عرفت العتبة المالية في تنظيم الصفقات العمومية تطور مستمر، حيث حددت في سنة 2015 إنطلاقا من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي نص على أنه:

" كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشر مليون دينار 12.000.000 د.ج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم و ستة ملايين دينار 6.000.000 د.ج للدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب." (المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي)

أي أنه تبعا لهذه المادة إذا كانت القيمة المالية للصفقة أكثر من الحد السالف الذكر فإنها تخضع لجملة الشروط الشكلية التي فرضها قانون الصفقات العمومية ، أما إذا كانت القيمة المالية للصفقة تساوي أو تقل عن المبالغ المذكورة سابقا لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

بحيث نكون أمام تطبيق الإجراءات المكيفة على أنواع الصفقات العمومية الأربعة المحددة قانونا الخاصة بإنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم و إنجاز الدراسات و تقديم الخدمات (المادة رقم 02 و 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)، والتي قيمتها المالية تتمثل:

أ- صفقات الأشغال والدراسات : المبلغ التقديري للحاجات فيها يساوي أو يقل عن قيمة 12.000.000 د.ج ، بحيث تتعلق صفقة الأشغال بإنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية، وكل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم لمنشأة أو جزء منها.(المادة رقم 29فقرة 03و04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

أما صفقة اللوازم فتتعلق بإقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار للشراء ، لعتاد أو مواد ، وتجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة . (المادة رقم 29 فقرة 06 و09 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

ب- صفقات الدراسات والخدمات: المبلغ التقديري للحاجات فيها يساوي أو يقل عن قيمة 6.000.000 د.ج ، بحيث تتعلق صفقات الدراسات بإنجاز خدمات فكرية لا سيما ما يتعلق بمهام المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و كذا الإشراف على إنجاز الأشغال و مساعدة صاحب المشروع و منها الدراسات الأولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي ...(المادة رقم 29 فقرة 10و11 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

أما صفقة الخدمات فتتعلق بإنجاز تقديم خدمات وتختلف عن الأنواع الثلاثة للصفقات العمومية السالفة الذكر.(المادة رقم 29 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

2. 2. 2 المعيار الموضوعي لصفقات الإجراءات المكيفة

حسب هذا المعيار نلاحظ أنه في بعض أنواع الصفقات رغم تجاوز القيمة التقديرية لها الحدود المالية المنصوص عليها في المادة رقم 13 السالفة الذكر من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، إلا أنها لا تطبق عليها الإجراءات الشكلية العادية للصفقات العمومية وإنما تخضع للإجراءات المكيفة رغم إرتفاع قيمتها بسبب تعلق الأمر بموضوع الصفقة والمتعلق بكل من:

أ- **الخدمات المتعلقة بالنقل و الفندقة و الإطعام و الخدمات القانونية:** سمح القانون بخصوصها للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإجراءات المكيفة مهما كان مبلغها. (المادة رقم 24 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

ب-**الصفقات التي تتطلب التدخل السريع لإتخاذ قرار إبرامها:** هي الصفقات المتعلقة بالخدمات المتميزة بالتقلب السريع في الأسعار وكذا القواعد التجارية المطبقة عليها ، و التي أشار القانون لعدم تطبيق الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية عليها و إنما أخضعها لإجراءات مبسطة (المادة رقم 23 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)، حيث يقوم الوزير المعني بمناسبة كل صفقة إستيراد بتأسيس لجنة خاصة على رأس كل مصلحة متعاقدة تكلف بإجراء مفاوضات لإختيار المتعامل المتعاقد (المادة رقم 23 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

ويقترن هذا الإجراء بتحرير صفقة تسوية خلال ثلاثة أشهر من بدأ التنفيذ، مع عرض دفتر شروط الصفقة على لجنة الرقابة الخارجية المختصة قانونا(المادة رقم 23 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

ج-**الخدمات المتعلقة بالماء والكهرباء والهاتف والإنترنت:** رغم تجاوز قيمة هذه الصفقات حدود العتبة المالية المذكورة آنفا، إلا أن القانون لم يخضعها للإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية وإنما طبق عليها الإجراءات المكيفة المشار إليها من خلال المادة رقم 34 من هذا المرسوم الرئاسي رقم 247/15. (المادة رقم 25 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15).

2. 3 إجراءات إبرام صفقات الإجراءات المكيفة

المبدأ العام في الصفقات العمومية المبرمة وفق الإجراءات المكيفة هو حرية إختيار المصلحة المتعاقدة لإجراءاتها التي تعد سابقا، إلا أنها حرية غير مطلقة لأنه:

-يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو حالة الضرورة عقود تحدد حقوق الأفراد وواجباتهم.

وفيما يخص خدمات الدراسات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد مهما يكن مبلغ الطلب.(المادة رقم 20 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

-يجب أن تكون الطلبات رغم قلة مبلغها التقديري محل إشهار ملائم و إستشارة متعاملين إقتصاديين مؤهلين كتابيا لإنتقاء أحسن عرض (المادة رقم 14 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

-كما أوجب القانون على المصلحة المتعاقدة أن تنظم إجراء الإستشارة حسب طبيعة الخدمات الواجب تلبيتها آخذة بعين الإعتبار عدد المتعاملين الإقتصاديين الذين بإمكانهم الإستجابة لها، وكذا أحكام المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 (المادة رقم 14 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

-تطبيق حالات عدم جدوى الإستشارة التي يعلن عنها حسب الشروط المنصوص عليها قانونا والمتمثلة في حالة عدم إستلام أي عرض، وحالة عدم إمكانية إختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة. (المادة رقم 14 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

3. الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في ظل مرحلة إنتشار وباء كورونا والمحددة طبقا للمرسوم الرئاسي الجديد رقم 237/20.

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 237/20 المؤرخ في 2020/08/31 المتعلق بالتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية خلال مرحلة وباء كورونا، محددا مجال تطبيق أحكامه المتعلقة بمجموع الخدمات المنفذة في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته بموجب رخصة السلطة المؤهلة المتمثلة في :

-مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني.(المادة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20 المؤرخ في 2020/08/31 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد19) ومكافحته)

-المصلحة المتعاقدة في حالة قيامها بعدة طلبات من نفس الطبيعة مع المتعامل المتعاقد (المادة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20)

مؤكدا على ضرورة إهتمام هيئات الرقابة القبلية بملفات هذه الخدمات بالإسراع في معالجتها لأنها لا تتحمل التماطل وإستغراق الوقت في دراستها نظرا لتعلقها بالوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته. (المادة رقم 08 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20)

3. 1 إجراءات الترخيص بتنفيذ الصفقات قبل إبرامها

مثل ما أكدت قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة على ضرورة التقيد بشرط كتابة عقود الصفقات العمومية، فإنها شددت في نفس الوقت على ضرورة الإلتزام بتطبيق قاعدة إبرام الصفقة قبل تنفيذها مثل ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأنه: " تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات." (المادة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20)

فقد ألزم القانون التقيد بجعل عملية تنفيذ الصفقة لاحقة بعملية إبرامها المرتبطة بالكتابة التي يتم من خلالها تحديد بنودها وشروطها ثم توقيعها من قبل الجهة المختصة قانونا ، و هذا تطبيقا لقاعدة لا تنفيذ إلا لصفقة تم تحريرها و توقيعها. (عمار بوضياف،2017 ، ص 125)

إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 237/20 نص من خلال مادته رقم 02 على أنه بغض النظر عن أحكام المادة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 47/15 ، و في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته فإنه :

3. 1. 1 منح الترخيص بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة

يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، بموجب مقرر معلل، أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة ، و يجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط للتمكين من مواجهة ظروف إنتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19).

وهذا نفس ما تم التأكيد عليه في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في حالة إجراءات الإستعجال الملح بحيث يمكن لمسؤول 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، مع وجوب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة حالة الإستعجال الملح بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار تجسد ميدانيا أو يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يمكنه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط عدم إمكانية توقع الإدارة لهذه الظروف ولا تكون بسبب تماطلها. (المادة رقم 12فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

3. 1. 2 إرسال نسخة من المقرر المعلل إلى مجلس المحاسبة و وزير المالية

لقد أوجب المرسوم الرئاسي رقم 237/20 الجديد من خلال مادته الرابعة أن يرسل إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية نسخة من المقرر الخاص ب:

أ–مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي الذي يرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، وهي نفس النسخة للمقرر المرسل من قبل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) (المادة رقم 12فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

ب–المصلحة المتعاقدة التي قامت بعدة طلبات من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل المتعاقد بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة.

3. 2 التعامل بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

وجود عقد الصفقة العمومية يعني هناك تعامل بين طرفيها ، حيث أكد المرسوم الرئاسي رقم237/20 على أنه في حالة الإستعجال هاته المتعلقة بإنتشار وباء فيروس كورونا، فإنه يثبت الإتفاق بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها عن طريق تبادل الرسائل (المادة رقم 03 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20)، وهو نفس ما تم التأكيد عليه في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي نص على أنه عندما لا يسمح الإستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في تنفيذ الخدمات فإنه يثبت إتفاق المصلحة

المتعاقدة و المتعاقد معها عن طريق تبادل الرسائل. (المادة رقم 12 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

وبالرغم من إخضاع القانون الصفقات لمبدأ المساواة ومبدأ حرية الوصول للطلب العمومي الذي يؤكد على تساوي حظوظ المتعهدين أمام الإدارة و كذلك عدم التحيز لمتعامل واحد، فقد أكد المرسوم الرئاسي رقم 237/20 على أنه بغض النظر على أحكام المادتين رقم 21 و27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي تؤكد على أنه:

-يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الإقتصادي في تنفيذ الخدمات التي يمكن تلبيتها من طرف متعاملين إقتصاديين آخرين إلا في الحالات الإستثنائية المبررة قانونا. (المادة رقم 21/ فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

-أنه يجب إعداد حاجيات المصلحة المتعاقدة إستنادا إلى مواصفات فنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية مع أن لا تكون هذه المواصفات موجهة نحو متعامل إقتصادي محدد. (المادة رقم 27 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

فإنه بإمكان المصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة مع نفس المتعامل المتعاقد (المادة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20)، وهذا ترخيص تطلبته الظروف الإستثنائية الوبائية الخاصة بكورونا.

3. 3 إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة في مرحلة وباء كورونا

أكد المرسوم الرئاسي رقم 237/20 على أنه فيما يخص الخدمات المنجزة قبل إبرام الصفقة في إطار ظروف إنتشار وباء كورونا ، فإنه مهما يكن من أمر فإنه تبرم صفقة تسوية في أجل عشرة أشهر إبتداء من تاريخ توقيع مقرر الترخيص الخاص بمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي وكذا مقرر المصلحة المتعاقدة التي قامت بعدة طلبات من نفس الطبيعة مع المتعامل المتعاقد (المادة رقم 06 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20) ، عندما يتعدى مبلغ هذه الخدمات السقف المالي المحدد في المادة رقم 13 من المرسوم رقم 247/15 ، بحيث تخضع الصفقة لدراسة الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية. (المادة رقم 06 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20)

وهو نفس الشيء الذي أكده المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي نص بدوره على أنه مهما يكن من أمر ، لا بد من إبرام صفقة تسوية و لكن خلال ستة أشهر إبتداء من تاريخ التوقيع على مقرر مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، إذا كانت العملية تفوق الحدود المالية المذكورة في المادة رقم 13 من ذات المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، و عرضها على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية المختصة. (المادة رقم 12 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

وقد سمح هذا المرسوم الجديد بأن تكون الخدمات المنفذة في إطار الظروف الإستثنائية المتعلقة بإنتشار وباء كورونا محل تسوية مالية حتى قبل إبرام صفقة التسوية، وبعد أداء الخدمات المصادق عليها من قبل الآمر بالصرف المختص(المادة رقم 05 من المرسوم الرئاسي رقم 237/20)

3. 4 لجوء الإدارة لأسلوب التراضي البسيط لإبرام صفقات مرحلة إنتشار وباء كورونا:

لقد أكد قانون الصفقات العمومية أن للإدارة أسلوب عام للتعاقد وآخر إستثنائي بنصه على أنه:" تبرم الصفقات العمومية وفق إجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي. (المادة رقم 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

ويعرف التراضي أو ما يسمى الإتفاق المباشر بأنه ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الإلتجاء إلى طريقة ووسيلة المناقصات (عوابدي،2002، ص 209)، المعروفة سابقا والتي أصبحت تسمى حاليا بوسيلة طلب العروض.

وقد عرف المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التراضي بأنه:"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة.." (المادة رقم 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

وقد مكن المرسوم الرئاسي رقم 237/20 المصلحة المتعاقدة في حال إبرام الصفقات المتعلقة بالوقاية من وباء كورونا ومحاربته، من اللجوء للأسلوب الإستثنائي في إبرام الصفقات العمومية والمتمثل في التراضي البسيط الذي يعرف بكونه الإجراء البسيط الخالي من كل الإجراءات الشكلية، والذي يمكن الإدارة من إختيار متعامل إقتصادي واحد على أساس كفاءته وخبرته، في ظل إحترامها لحالات وإجراءات اللجوء لهذا الأسلوب الإستثنائي المحددة قانونا.

3. 4. 1 حالة الإستعجال المرتبطة بأسلوب التراضي البسيط:

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية لا يمكن إعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي من أهمها حالة الإستعجال التي إستند إليها كذلك المرسوم الرئاسي الجديد رقم 237/20 .

بحيث تعرف حالة الإستعجال بكونها الحالة المبررة للخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية (هاني، 2012 ، ص 517)، كما تعرف بكونها حالة إستثنائية لا يلجأ إليها إلا في حالة الضرورة بحيث تعفي من تطبيق الشروط والإجراءات(خليفة،2017 ، ص17)

و يعتبر معيار الإستعجال معيار موضوعي تقدره جهة الإدارة تحت رقابة القضاء (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 09813 جلسة 1989، السنة 35)، من أجل اللجوء لتطبيق أسلوب التراضي البسيط بشرط عدم تمكنها من توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. (المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

تتطلب حالة الإستعجال من المصلحة المتعاقدة التصرف السريع لأنه إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع فإنه سيتأثر مالها وإستثمارها ، لذا تجد نفسها أمام عدم صلاحية أسلوب طلب العروض كآلية من آليات التعاقد.

فالإدارة هنا في فترة وباء كورونا أمام مواجهة خطر يمس بالصحة العمومية ، فلا تستطيع حينها لتسيير مرافقها تتبع إجراءات إبرام الصفقة العادية و تحمل الإجراءات الشكلية ، فطابع الإستعجال الوبائي الذي مس بالوطن كاملا لا يمكنه التكيف مع الإجراءات الطويلة و العادية لأسلوب طلب العروض ، لذا يتعين على الإدارة اللجوء لتطبيق الأسلوب الإستثنائي ألا وهو التراضي البسيط.

ومن شروط الإستعجال أن لا تكون ظروفه ضمن توقعات الإدارة ، وأنها غير متسببة في حدوثها ، و هذا أمر متوافق مع إنتشار حالة الوباء التي لم تكن متوقعة ولا منتظرة.

3. 4. 2 القيود الواردة على المصلحة المتعاقدة في حالة إبرام صفقاتها العمومية بالتراضي البسيط

رغم أن القانون أعفى الإدارة من القيود الشكلية المتبعة في طلب العروض إلا أنه في نفس الوقت قيدها بمجموعة من الإجراءات والمتمثلة في كل من:

-الإلتزام بحالات اللجوء للتراضي البسيط المحددة قانونا طبقا للمادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالفة الذكر.

-الإلتزام بإخضاع الصفقة للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو مجلس الحكومة إذا كان مبلغها يصل للحدود المالية المحددة قانونا سواء في حالة مشروع ذي أهمية وطنية، أو مشروع يتعلق بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

-تحديد الإدارة لحاجاتها كما تطلب القانون إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، لا تكون موجهة نحو منتوج أو متعامل إقتصادي محدد، ماعدا في الحالات الإستثنائية المقررة في هذا المرسوم.(المادة رقم 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

-التأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي التقنية والمهنية والمالية.(المادة رقم 54 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

-إختيار متعاملا إقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية، تخضع لرقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

(المادة رقم 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)

-وجوب تنظيم المصلحة المتعاقدة للمفاوضات مع المتعامل المتعاقد معها حسب الشروط المنصوص عليها قانونا، والتي يجب تأسيسها حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أسعار مرجعية (المادة رقم 50 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15) و حسب المرسوم الرئاسي رقم 237/20 على الأسعار المتداولة في السوق(المادة رقم 07 من من المرسوم الرئاسي رقم 237/20)

وهكذا فإنه يتم التراضي البسيط وفق نسق تنظيمي دقيق يسمح بالتفاوض بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها. (خليفة ،2017، ص17)

الخاتمة:

لقد عرف قانون الصفقات العمومية تحولات وتغيرات وتعديلات متتالية ومتعاقبة زمنيا فيما يخص أهم عملية تخصها ألا وهي الإبرام ، وهذا مسايرة لأهم التطورات والتغيرات الحاصلة على المستوى الدولي والوطني والتي كانت آخرها الإصابة بفيروس كورونا ، الذي صعب من لجوء المرافق لإبرام صفقاتها العامة عن طريق الأساليب العادية التي تتطلب إجراءات كثيرة و معقدة تتطلب الوقت والجهد، مما لا يتناسب مع الوضع الحالي الخاص بإنتشار وباء كورونا الذي يتطلب إجراءات إستثنائية تتمثل في الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية التي أحاطها آخر مرسوم للصفقات العمومية رقم 237/20 بمجموعة من الإجراءات المبسطة والسريعة المتلائمة مع الوضع الصحي الذي تمر به البلاد ، والذي يتطلب إعفاء صفقات المرافق العامة من كل إجراءات شكلية ومراحل طويلة لا تسهل إبرام عقود الإدارة. فقد جاء هذا المرسوم بإجراءات تسمح بتنفيذ الصفقة في حالة الضرورة قبل إبرامها وإتباعها بصفقة تسوية خلال المدة المحددة قانونا، عن طريق أسلوب التراضي البسيط الذي يمنح الإدارة حرية كبيرة في إختيار المتعاقد معها ومفاوضته حول بنود الصفقة حفاظا على المال العام وضمان حسن تنفيذ الصفقة.

فقد جاء هذا المرسوم في مرحلة مرضية تتطلب تسهيل إجراءات الإبرام للصفقات العمومية خاصة في هذه الحالات الإستثنائية التي لا تتحمل الإنتظار ولا يمكن في نفس الوقت إلغاء إبرامها بسبب أهميتها بالنسبة لإدارة وتسيير المرافق العامة.

إلا أننا نرى أنه رغم صدور هذا المرسوم في وقته إلا أنه ينقصه الكثير من التفصيل في الإجراءات لتكون أكثر وضوحا بالنسبة للإدارات التي ستلجأ لتطبيقه على صفقاتها المستعجلة والضروري إبرامها وتنفيذها في هذه المرحلة الإستثنائية المرضية.

قائمة المراجع:

- خالد خليفة.(2017)، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
- محمد فؤاد عبد الباسط.(2006)، العقد الإداري: المقومات–الإجراءات–الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر.
- عمار بوضياف.(2017)، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر، القسم الأول، ط5 ، دار جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر.
- عمار عوابدي.(2002)، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

– هاني عبد الرحمن إسماعيل.(2012)، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، مصر .
– سهير الفراتي.(2007)، الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس.
– فايزة عمايدية ، مبدأ الشفافية في تنظيم قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة أم البواقي.
–المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر50 الصادرة في 2015/09/20.
–القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمعدلة والمتمة بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر 50 لسنة 2010.
–المرسوم الرئاسي رقم 237/20 المؤرخ في 2020/08/31 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار
–الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد19) ومكافحته، ج ر51 الصادرة في 2020/08/1.