المنافسة وفق الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية

Competition according to special procedures in public procurement

بلحاج نورالدين ♦
المركز الجامعي مغنية ـ الجزائر
belhadjnoureddine16@gmail.com

ميساوي حنان
المركز الجامعي مغنية ـ الجزائر
missaoui.hanane@live.fr

تاريخ الإرسال: 2022/01/27 تاريخ القبول: 2023/02/21 تاريخ النشر: 2023/04/04

الملخص:

لقد خص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بإجراءات شكلية إلزامية تتماشى ومبادئ المنافسة، غير أنّه استثناء وفي حالات نص عليها على سبيل الحصر- أشار إلى تطبيق إجراءات خاصة، الأمر الذي دفعنا لدراسة هذه الإجراءات، حيث سنقوم بمعالجتها حسب الحالات المنصوص عليها من أجل توضيح أوجه الاختلاف بينها وبين الإجراءات الشكلية، وكذلك مدى تطبيق قواعد المنافسة من خلال هذه الإجراءات.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الإجراءات الشكلية، الإجراءات الخاصة، المنافسة.

Abstract:

The Algerian legislator has singled out public procurement with mandatory formal procedures in line with the principles of competition, but as an exception and in cases stipulated exclusively, he referred to the application of special procedures, which prompted us to study these procedures, as we will study these procedures according to the cases stipulated for Clarify the differences with the formal procedures, as well as the application of competition rules through these procedures.

Keywords: public procurement, formal procedures, special procedures, competition.

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تكلف الخزينة العامة أموالا طائلة في جميع الميادين نظرا لمساهمتها في التنمية الاقتصادية للبلاد، الأمر الذي تطلب من المشرع إحاطتها بمجموعة من القواعد التي تتماشى و مبدأ المنافسة الذي يعتبر أساس نجاح هذه الصفقات إضافة إلى ترشيد المال العام، و من أجل احترام

♦ المؤلف المرسل

المبادئ المؤسسة للمنافسة فقد خص المشرع الصفقات العمومية بإجراءات شكلية إلزامية، تعتبر القاعدة العامة في الصفقات العمومية بحيث لا تصح هذه الصفقات بدونها، غير أنّه استثناء و لظروف مختلفة مكّن المشرع المصالح المتعاقدة الخروج عن هذه الإجراءات و إعفائها منها، وذلك بإتباعها لإجراءات خاصة في حالات خصها المشرع في القسم الثاني من الباب الأول بعنوان الإجراءات الخاصة، تمثلت في الإجراءات في حالة الاستعجال الملح ، الإجراءات المكيفة، الإجراءات الخاصة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة، الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء والهاتف و الأنترنيت. ونظرا لأهمية المنافسة في الصفقة العمومية، فإنه يطرح لدينا تساءل حول مدى تأثير هذه الإجراءات على المنافسة في الصفقة العمومية؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية سنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والتحليلي للمواد المنظمة لهذه الإجراءات وفق تقسيم ثنائي، بحيث سنتطرق إلى المنافسة وفق الإجراءات المكيفة أولا ثم إلى المنافسة وفق الإجراءات المتعلقة بصفقات التسوية ثانيا.

1-المنافسة وفق الإجراءات المكيفة

لقد أشار المشرع على أن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بإبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها حيث تعد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعليه وحتى يتسنى لنا الإحاطة بجوانب هذه الإجراءات، سنتطرق إلى مفهوم الإجراءات المكيفة ثم نقوم بدراسة آليات تحقيق المنافسة في الإجراءات المكيفة.

1.1- مفهوم الإجراءات المكيفة

يفهم من نص المادة 13 و المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1] أن الإجراءات المكيفة هي إجراءات داخلية تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضيرها وإعدادها وتكييفها بما يتوافق وأحكام تنظيم الصفقات المعمول به لإبرام الطلبات التي تقل مبالغها عن الحدود المذكورة في المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية إضافة إلى الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة و الإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها[2] و عليه سنقوم بالتطرق لحالات تطبيق هذه الإجراءات ، ثم إلى طرق التعاقد من خلال هذه الإجراءات

1.1.1-حالات تطبيق الإجراءات المكيفة

سنقوم بدراسة الصفقات التي لا تتعدى السقف المالي المحدد أولا ثم الصفقات العمومية المتعلقة بالخدمات الخاصة.

---

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 ال موافق16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، سنة 2015، ص 06.

2 - شايي يسين، الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 01، سنة 2020، ص 177.

1.1.1.1-الصفقات التي لا تتعدى السقف المالي المحدد

باستقراء نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، نجد أن المشرع نص على أن كل صفقة تساوي فيها المبالغ التقديرية لحاجات المصلحة المتعاقدة أو تقل عن إثني عشر- مليون دينار(12.000.000 د ج) للأشغال و اللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000 د ج) للدراسات والخدمات، فإنها لا تقتضي- وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، حيث اعتمد المشرع الجزائري على 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، واذا ساوت تلك المبالغ أو قلت عن السقف المذكور في هذه المادة لجأت لإجراء الاستشارة.

2.1.1.1 -الصفقات العمومية المتعلقة بالخدمات الخاصة

بينت المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء للإجراءات المكيفة المذكورة في القسم الفرعي الثاني عن طريق الاستشارة، عندما يتعلق الامر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها وفي حال تجاوز مبلغ الطلب الحدود المذكورة في المادة 13 فإن الصفقة تتم عن طريق الاستشارة كذلك مع تقديمها لرقابة لجنة الصفقات المختصة، والتي تدرس قبل ذلك الطعون المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين اللذين تمت استشارتهم، عند الاقتضاء.

2.1.1-طرق التعاقد المتعلقة بالإجراءات المكيفة

من خلال استقراء المواد 13، 14 و21 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر نستنتج أن هناك أسلوبين للتعاقد في الإجراءات المكيفة يتمثلان فيما يلي:

1.2.1.1-التعاقد بأسلوب الاستشارة

بالرجوع 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 لكن في حالة ما إذا اتبعت أي إجراء من الإجراءات الشكلية الموجودة في التنظيم الساري المفعول، فإنها ملزمة بالتقيد به طيلة مراحل إبرام الطلبية، ولا تستطيع استبداله في أي وقت شاءت ، غير أن المشرع لم يبين لا في هذه المادة 13 ولا في القسم الفرعي المعنون بالإجراءات المكيفة، كيفية القيام بهذه الإجراءات الخاصة[1].

أضافت المادة 14 من المرسوم الساري المفعول أنه يجب أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

1 ـ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر ،2019، ص 57.

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 14 عن الإعلان عن حالات عدم جدوى الاستشارة حسب الشروط التي نصت عليها الفقرة السابعة من المادة 52، وهي حالة عدم استلام أي عرض أو عدم اختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة.

وتجدر الإشارة 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.

كما أعفى المشرع بموجب المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصلحة المتعاقدة من إجراء الاستشارة، وذلك بالنسبة للحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم، والتي تبرم عن طريق التراضي البسيط.

بالإضافة إلى الأحكام الأساسية المشار إليها نص المشرع على مجموعة من الإجراءات التكميلية المتعلقة بأسلوب الاستشارة تمثلت في:

ـ يمكن للمصلحة المتعاقدة 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،[1] وإذا تجاوزت طلبات اللوازم الدراسات 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 عليها اللجوء للإجراءات الشكلية للإبرام.

ـ سمحت المادة 17 للمصلحة المتعاقدة في حالة الأشغال التي لا تتطلب شهادة تأهيل وتصنيف استشارة الحرفيين كما هم معرفين بالمادة 10 من الأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف[2]، والملاحظ أن المشرع اهتم بالحرفيين دون المؤسسات الصغرى والمتوسطة التي لا تبتعد في حجمها ولا في رأس مالها عن حجم الحرفي البسيط[3].

ـ نصت المادة 18 من التنظيم الساري المفعول على إمكانية إبرام ملحق للعقود المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من نفس المرسوم، باستثناء الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية، ويبرم الملحق في آجل لا يتجاوز 03 أشهر كأقصى حد حسب ما هو مبين في الفقرة السابعة من المادة 136 من المرسوم. الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتعليقا على الاستثناء الوارد بنص المادة 18 المذكورة في الفقرة أعلاه والمتعلق بالرقابة الخارجية، أشار التوضيح القانوني الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية المضمون في المراسلة رقم 926 المؤرخة في 2016/12/01 على أن الملحق المبرم عن طريق الإجراءات المكيفة لا يعرض على لجنة الصفقات العمومية حتى وان تجاوز النسب المذكورة في الفقرة الأخيرة للمادة 136 من المرسوم الساري المفعول.

---

1 ـ المادة 16 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

2- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية عدد 3 مؤرخة في 14 يناير 1996، الصفحة 05.

3 - النوي خرشي، نفس المرجع، ص 64.

غير أنه 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 استثناء خلال السنة المالية الموالية وتقيد في الاعتمادات المتعلقة بها.

كما 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.

الطلبات المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة، يجب أن تكون محل سند طلب، إلا في حالات الضرورة فتبرم بعقود تبين حقوق وواجبات كلا الطرفين، باستثناء خدمات الدراسات التي يجب إبرام عقد فيها مهما كانت المبالغ[1].

بما 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 اقتضى الأمر ذلك[2]

2.2.1.1-التعاقد عن طريق سند الطلب

نص المشرع الجزائري على أنّ المصالح المتعاقدة في الطلبات التي تكون مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية تقل عن مليون دينار (1.000.000 د ج) بالنسبة للأشغال واللوازم، وخمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات والخدمات، ألا تلجأ وجوبا لاستشارة متعاملين اقتصاديين، بل عليها أن تبرم هذه الطلبات مباشرة عن طريق سند الطلب.

ألزم المشرع الجزائري المصالح المتعاقدة التي لجأت لإجراء سند الطلب اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، بالإضافة إلى منعها من اللجوء إلى نفس المتعامل عندما يمكن تلبية الطلبات من متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالة الاستثنائية المبررة[3].

في الأخير يجب التذكير أن المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نصت أن المبالغ المذكورة في المادة 13 والمادة 21 تحسب باحتساب كل الرسوم، ويمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا.

2.1- آليات تحقيق المنافسة في الإجراءات المكيفة

سنتطرق لأهم الإجراءات التي أقرها المشرع سواء تلك المتعلقة بالتعاقد عن طريق الاستشارة أو تلك المتعلقة بالتعاقد عن طريق سند الطلب التي من شأنها إعمال المنافسة، وهذا ما سنتطرق إليه تباعا.

1ـ المادة 20 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، السالف الذكر، ص 07

2 ـ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 136

3ـ المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص 07.

بحيث سندرس المنافسة في مجال الاستشارة في الفرع الأول ثم نقف على قصور المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب في الفرع الثاني.

1.2.1-المنافسة في مجال الاستشارة

نصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إعداد المصلحة المتعاقدة لإجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، غير أنه إذا اختارت أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم الرئاسي يتعين عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس الإجراء.

كما نصت المادة 14 على وجوب الإشهار الملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية مع مراعاة أحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي المتمثلة في احترام مبادئ حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة وشفافية الاجراءات، غير أنها لم توضح عدد المتعاملين اللذين تستشيرهم الإدارة، بعكس المادة 06 في المرسوم الرئاسي رقم 10-236[1] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي كان يشترط استشارة ثلاثة متعاملين دون أن يشترط الإشهار إذ أن الاستشارة بطبيعتها لا تستوجب الإشهار[2].

وهو ما أشارت إليه الإرسالية التوضيحية رقم 232 المؤرخة في 20-03-2016 الصادر عن رئيس قسم الصفقات العمومية على أن تعد المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها الإجراءات الداخلية لإبرام الصفقات، مع مراعاة المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتحدد فيها محتوى العروض وكيفية تقديمها، كيفية فتح الأظرفة وتقييم العروض، الإشهار الملائم، وإسناد المشروع ...إلخ

كما نص على أن المصلحة المتعاقدة ليست ملزمة بطلب التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة العرض من المرشحين، إلا إذا نصت الإجراءات الداخلية على ذلك.

وفي نفس السياق أشارت الإرسالية رقم 366 المؤرخة في 12-04-2016 الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية على أن الإشهار يكون باستعمال كافة الوسائل، كالنشر في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقد واللجوء إلى بطاقية الموردين والإلصاق في مختلف الإدارات العمومية ...إلخ.

وأكدت الإرسالية التوضيحية رقم 155 المؤرخة في 06-03-2017 الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للطلبات الخاضعة للإجراءات المكيفة ودراسة الطعون المتعلقة بها حسب الشروط الداخلية التي تحددها المصلحة المتعاقدة في الإجراءات الداخلية.

أما بالنسبة للخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية والتي سمح المشرع بإبرام الصفقات المتعلقة بها عن طريق الإجراءات المكيفة فإذا فاقت قيمتها الحدود المنصوص عليها في المادة 13، تكون المصلحة

1 ـ المرسوم الرئاسيّ رقم 10 -236 مؤرّخ في 28 شوّال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة ، 2010يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، مؤرخة في 07 أكتوبر 2010، ص 03.

2ـ النوي خرشي، المرجع السايق، ص 57-58.

المتعاقدة ملزمة بعرضها على لجنة الصفقات المختصة التي تتولى دراسة الطعون التي يقدمها المتعاملون الذين تم استشارتهم، عند الاقتضاء.

ومنه ومن خلال هذه النصوص يمكننا الاستخلاص أن المنظم ألزم المصلحة المتعاقدة باحترام المبادئ المحددة في المادة 05 والمتمثلة في حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة وشفافية الاجراءات بإتباعها لإجراءات المنافسة جميع مراحل الإبرام خاصة الإشهار الملائم، لكن لم يبين طبيعة ولا كيفية اتخاذ هذه الإجراءات، بل ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، الأمر الذي يفسر محدودية المنافسة من خلال إجراء الاستشارة.

2.2.1-قصور المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب

تبعا لمقتضيات المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن المشرع لم يلزم المصالح المتعاقدة من اللجوء إلى الإشهار، كما أنه اشترط عليها إعمال مبدأ المنافسة بين المرشحين بأن تختار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ولم يبين المنظم شكل المنافسة أو كيفيات تجسيدها في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب، الأمر الذي قد يخلق مشاكل من الناحية العملية كتعاقد المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي معين دون غيره.

2-المنافسة في صفقات التسوية

سنحاول من خلال هذا المبحث معالجة الإجراءات المتعلقة بالصفقات التي سميناها بصفقات التسوية وفق التقسيم السابق، كما سنقوم باستخلاص أهم نقاط تطبيق المنافسة من خلال هذه الإجراءات.

1.2-مجال صفقات التسوية

تشمل صفقات التسوية الصفقات في حالة الاستعجال الملح، الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار والصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت.

1.1.2-الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح

حدد المشرع الجزائري حالة الاستعجال التي تسمح بتطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 12 من التنظيم الساري المفعول بالخطر الداهم الذي يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسعه التكيف مع أجال إبرام الصفقات العمومية، حيث تم ربطه بمجموعة من الشروط من أجل تطبيق الإجراءات الخاصة تتمثل في:

- أن يكون هناك خطر من شأنه أن يلحق أضرار بالأشخاص أو بالأملاك.
- ألا يسمح الزمن بتطبيق الإجراءات التحضيرية أو السابقة بما في ذلك تحرير الصفقة وإبرامها.
- ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- ألا تتعدى المصلحة المتعاقدة الضروري من إجراءات وأشغال وخدمات، تتكفل بالخطر.

كما نصت نفس المادة على مجموعة من الإجراءات تتمثل في:

ـ إمكانية إصدار مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات من لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب كل قطاع وزاري أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، مع وجوب تعليل أسباب اللجوء إلى الترخيص بالشروع في الخدمات وتبرير حالة الاستعجال الملح.

ـ اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لأن الأصل في إبرام الصفقة العمومية يكون قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات حسب نص المادة 03 من نفس المرسوم، وبما أن الاستعجال الملح استثناء نصت المادة 12 على وجوب التقيد بالحدود التي أقرها المشرع.

ـ إرسال نسخة من مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتفشية العامة للمالية.

ـ سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة إثبات الاتفاق مع المتعامل المتعاقد عن طريق الرسائل وذلك عندما لا يسمح الاستعجال بإعداد صفقة قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وذلك لتوفير السرعة لدرء المخاطر التي قد تقع.

ـ ضرورة إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلافا لأحكام المادة 03، خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العموم.

2.1.2-الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

بالرجوع لنص المادة 23 نجد أن المشرع الجزائري أعفى المصالح المتعاقدة من الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية بالباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من تنظيم الصفقات العمومية الحالي، فيما يخص صفقات استيراد 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 مكيفة مع هذه الصفقة.

كما نص المنظم على مجموعة من إجراءات إبرامها والتي يمكن إجمالها كالتالي:

ـ تحديد قائمة المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار هي إصدار قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة بالإضافة لوزير القطاع المعني الذي ستبرم الصفقات لصالح قطاعه.

ـ يقوم وزير القطاع المعني باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بمناسبة كل عملية، بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتكون من أعضاء مؤهلين أي أن يكون جزء من أعضائها تابعين للقطاع المعني باستيراد المنتجات والخدمات مع ضرورة أن يكونوا مؤهلين لذلك، والجزء الآخر من قطاع وزارة التجارة والمالية، ويخضع هؤلاء كلهم لرئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة المعني، وتتمثل مهام هذه اللجنة بالقيام بالمفاوضات واختيار الشريك المتعاقد معها.

ـ أفادت الفقرة الأخيرة من المادة 23 من نفس المرسوم على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة أشهر وذلك ابتداء من تاريخ الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية والتي تتعدد أجهزتها من لجان موجودة على جميع المستويات تأكيدا لمبدأ التسيير الجماعي لملف الصفقة[1]

تحدد قائمة المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعنى.

3.1.2-الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت

تبرم الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت وفق صفقة الطلبات، طبقا لأحكام المادة 34 من نفس المرسوم والتي تنص على أن صفقة الطلبات تشمل على إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، ومن خلال تحليل هذه المادة نستنتج النقاط التالية:

ـ تتعلق صفقة الطلبات كما وسبق ذكره بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إعداد الدراسات ذات النمط العادي والمتكرر والتي لا تتطلب مواصفات تقنية معقدة،

ـ تكون مدتها سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر شريطة أن ألا تتجاوز مدة خمسة سنوات كحد أقصى كما تخضع لمجموعة من الإجراءات تتمثل في:

- إصدار مقرر التجديد من المصلحة المتعاقدة، حيث ألزمت الفقرة الرابعة من المادة 34 المصلحة المتعاقدة إصدار مقرر وتبليغه للمتعامل المتعاقد، وذلك عند تجديدها لصفقة الطلبات على أن يخضع المقرر للالتزام القبلي للنفقات.

ـ يجب أن تبين صفقة الطلبات كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للأشغال و/أو اللوازم و/أو الخدمات و/أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة، ويتمثل السقف الأدنى أو الأقصى إما في مبالغ مالية أو في كميات دنيا وقصوى، ويعني وضع سقف أدنى وسقف أعلى للصفقة والتي يجب أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذها بناء على هذين الحدين.[2]

ـ تحدد صفقة الطلبات إما السعر واما آلياته واما كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة، ويشرع في تنفيذ الصفقة بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم، بمعني أن المتعامل المتعاقد يشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الصفقات الجزئية، وليس بمقرر التجديد الذي يعتبر إجراء داخلي يهم المصلحة المتعاقدة ويبرز نيتها فقط في تجديد صفقة الطلبات.

ـ إمكانية منح صفقة الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين :إذا تطلبت شروط اقتصادية و/أو مالية ذلك، لكن شريطة نصها في دفتر الشروط على كيفيات تطبيق هذا الحكم.

1 ـ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 81.

2 ـ النوي خرشي، المرجع السابق، ص 131

ـ يتم الالتزام القانوني بصفقة الطلبات في حدود الالتزام المحاسبي بالصفقة، مع مراعاة مبدأ السنوية المنصوص عليه في المادة 03 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية[1] ، الساري المفعول، وكذا المادة 69 منه، عن طريق تبليغ الطلبات للمتعامل المتعاقد.

ويعني الالتزام القانوني موافقة المصلحة المتعاقدة على الالتزام بكل البنود التعاقدية التي تحتويها الصفقة ليترتب عليها أعباء مقابل حقوق من تاريخ تبليغها الصفقة إلى المتعامل المتعاقد، ويعني الالتزام المالي أو المحاسبي تخصيص مبلغ مالي للغرض الملتزم به، وهو ما يتم ضمن احترام النصوص المتعلقة بصلاحيات المراقب المالي وكذا النصوص المتعلقة بالعمليات المالية. أي في حدود الالتزام المالي للمبلغ المخصص للصفقة عند مراقبة توفر الاعتمادات بغض النظر عن أحكام الفقرة الخامسة من المادة 195 من نفس المرسوم الرئاسي.

ـ تحدد المصلحة المتعاقدة حدود اختصاص لجان الصفقات استنادا للحدود القصوى التي صرحت بها لصفقة الطلبات وذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة 34

كما أضافت الفقرة العاشرة من المادة المذكورة أعلاه، أن الحدود الدنيا تلزم المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد، وتلزم الحدود القصوى الأخير تجاه المصلحة المتعاقدة، بمعنى ألا ينخفض المبلغ الإجمالي للكميات موضوع الطلبات الجزئية خلال سنة عن المبلغ الإجمالي للحد الأدنى المعبر عنه ضمن الصفقة

ـ في الأخير تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول سمحت بإبرام صفقة تسوية لصفقة الطلبات، وذلك فور تبليغ الاعتمادات المالية بغض النظر للأحكام المخالفة للمادة 27 من نفس المرسوم الرئاسي.

2.2 ـ المنافسة في صفقات التسوية

بعد دراسة صفقات التسوية والإجراءات الخاصة المطبقة عليها، سنقوم بتقييم الجانب التنافسي ـ وفق هذه الإجراءات.

1.2.2 ـ انعدام المنافسة في الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح

من خلال الملاحظات المسجلة على للصفقات المبرمة وفق الإجراء المتعلق بالاستعجال الملح المنصوص عليه في المادة 12 من المرسوم الرئاسي، أن المنافسة فيها منعدمة، كون أن اختيار المتعامل المتعاقد يكون بطريقة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة، رغم خضوع هذا الإجراء لرقابة مجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية والمفتشية العامة للمالية ولجنة الصفقات المختصة.

ما يمكن ملاحظته كذلك أن المقتضيات التي جعلها المشرع ضرورية لقيام حالة الاستعجال الملح في المادة 12، هي نفسها المقتضيات التي أدرجها في الفقرة الثانية من المادة 49 والتي تعطي الصلاحية للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي البسيط، وبذلك يمكن القول أنه في حالة توافر شروط حالة الاستعجال الملح فإن

1 ـ القانون 84-17 المؤرخ في 08 شوال عام 1404 الموافق 07 يوليو سنة 1984 يتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 28، مؤرخة في 10 يوليو 1984، ص 04.

للمصلحة المتعاقدة الخيار في اللجوء إما إلى الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، أو اللجوء إلى إبرام صفقة عن طريق إجراء التراضي البسيط [1].

2.2.2 ـ انعدام المنافسة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

بالنسبة لإجراء الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار من خلال نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نستخلص أن المنظم أعفى هذه الصفقات من أحكام الباب الأول خاصة ما تعلق بإجراءات الإبرام والتي من بينها الإشهار بكل أنواعه، والذي يعد من بين أهم السبل لتكريس مبدأ المنافسة، كما منح للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد مباشرة دون الدعوة للمنافسة، رغم أن المشرع نص على تأسيس لجنة وزارية تكلف بعملية اختيار المتعامل الاقتصادي وعليه فإن المنافسة تعبر منعدمة من خلال هذه الإجراءات .

3.2.2 ـ انعدام المنافسة في الإجراءات المتعلقة بالماء والكهرباء والغاز والهاتف والأنترنت

ما يسجل على الصفقات المنصوص عليها في المادة 25 من التنظيم الساري المفعول المتعلقة بتكاليف الماء والكهرباء والغاز خدمات الهاتف والأنترنت أن المنافسة تنعدم في هذه الصفقات، مما يعطي المصلحة المتعاقدة الصلاحية في إبرام صفقات الطلبات المتعلقة بها عن طريق التراضي البسيط طبقا لنص المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية[2] ويرجع ذلك إلى حالة الاحتكار الواقعي التي يفرضها السوق، بحيث لا تتوفر هذه الخدمة إلا لدى متعامل واحد، بالتالي فإن حالة انعدام المنافسة تتوفر في الخدمات الوارد ذكرها أعلاه، والتي تبرمها المصلحة المتعاقدة عن طريق التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة،[3]

خاتمة:

من خلال دراستنا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تبين أن هذه الإجراءات جاءت استثناء من القاعدة العامة المتمثلة في الإجراءات الشكلية المؤسسة على مبدأ المنافسة، بحيث انعدمت المنافسة في بعض الحالات وتميزت بالضعف في الحالات الأخرى، ومنه يمكن تسجيل النتائج التالية:

ـ انعدام المنافسة في حالة الاستعجال الملح بسبب اختيار المتعامل المتعاقد والذي يكون بطريقة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة.

ـ انعدام المنافسة في الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت بسبب الوضعية الاحتكارية للمؤسسات التي تقوم بتقديم هذه الخدمات.

---

1 خضري حمزة، ضياف ياسمينة، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد5، العدد 01، سنة 2020، ص110.

2 المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15 ـ 247، السالف الذكر، ص 14.

3 خضري حمزة، ضياف ياسمينة، المرجع السابق، ص 114.

ـ انعدام المنافسة في الإجراءات المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار على أساس أن المنظم منح المصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل الاقتصادي مباشرة دون اللجوء إلى الإشهار بكل أنواعه،

ـ ضعف المنافسة في الإجراءات المكيفة بسبب منح المنظم السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ترتيب إجراءات الاستشارة التي يجب أن تتماشى مع المبادئ المحددة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

وبناء على ما تم تسجيله من ملاحظات نقترح ما يلي:

ـ أن يكون تقدير حالة الاستعجال الملح من طرف لجان مختصة وعدم ترك الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة.

ـ ضرورة إثراء النصوص التنظيمية المتعلقة بالإجراءات المتعلقة بالاستعجال الملح والسرعة في اتخاذ القرار بمواد تنظيمية أخرى من اجل توضيحها وتسهيل عملية تطبيقها.

ـ تنظيم الإجراءات المكيفة خاصة فيما يتعلق بترتيب إجراءات الاستشارة في مواد تتماشى ومبادئ المنافسة وعدم ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة مما قد يتسبب في إضعاف وإهمال العمل بإجراءات المنافسة.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

أ: القوانين

القانون 84-17 المؤرخ في 08 شوال عام 1404 الموافق 07 يوليو سنة 1984 يتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 28 ، مؤرخة في 10 يوليو 1984.

ب: الأوامر

أمر رقم 96-01 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 ،مؤرخة في 14 يناير 1996.

ج: المراسيم الرئاسية

المرسوم الرئاسيّ رقم 10 - 236 مؤرّخ في 28 شوّال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة ، 2010يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 ، مؤرخة في 07 أكتوبر 2010 .

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 ، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ،

ثانيا : الكتب

النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى،الجزائر،2019.

عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،الطبعة الخامسة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017

ثالثا :المقالات :

خضري حمزة، ضياف ياسمينة، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد5، العدد 01، سنة 2020.

شامي يسين ،الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية ،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية المجلد 02 ، العدد 01 ،سنة 2020 .