

اليوم الدراسي: مستجدات القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة
المتعلقة بالصفقات العمومية

الإسم: امحمد

اللقب: بن أوزينة

الوظيفة: أستاذ محاضر ب

المؤسسة المستخدمة: جامعة غرداية

البريد الإلكتروني: benoudinamhamed@gmail.com

رقم الهاتف: 0664321354

عنوان المداخلة: أساليب إبرام الصفقات العمومية وفق مستجدات القانون رقم 12-23.

المحور الثاني: طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

لغة المداخلة: العربية

مقدمة:

يعد ابرام الصفقات العمومية آلية أو أداة فعالة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية فهو مجال خصب لخلق الثروة واستقطاب الاستثمار سواءا وطنيا أو اجنبيا، كما تعد الصفقات العمومية عاملا حاسما في ترقية الإنتاج الوطني ومساعدة على تقليص حدة البطالة وبديلا امثلا للريع البترولي، وهذا ما يجعل المؤسسات الوطنية أكثر تنافسية، كما يشجع على إنشاء مؤسسات ناشئة.

ولضمان نجاعة ابرام الصفقات العمومية واستعمال الأمثل للمال العام؛ وجب الإلتزام بمبادئ منها حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وكذا شفافية الإجراءات . وفي هذه الورقة البحثية نحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى تكريس مبدأ التنافسية في ابرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12-23 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية؟

المبحث الأول: طلبات العروض في الصفقات العمومية

المطلب الأول: مفهوم طلب العروض

قبل الحديث عن طلبات العروض لا بأس في هذه السانحة من أن نعطي تعريف للصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 2 من قانون 12-23¹ والتي عرفته على أنه: عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي "المصلحة المتعاقدة" مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، اللوازم ، الخدمات، الدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في القانون والتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الأول: تعريف طلب العروض

أولا: التعريف الاصلاحي

فقد عرف اجراء طلب العروض بأنه فتح باب المنافسة الشريفة أمام كل المتنافسين، سواء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم²، كما قيل أنه القصد الأساسي من جعل أسلوب طلب العروض الأصل العام في إبرام المصلحة المتعاقدة للصفقات العمومية، وذلك حتى يتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أحسن العروض، من حيث المزايا الاقتصادية من جهة، وتوفير أكبر قدر من التنافسية بين المترشحين من جهة أخرى.³

ثانيا: التعريف التشريعي

بالنظر إلى المادة 38 من القانون رقم 12-23 فقد عرفت طلب العروض على أنه إجراء الهدف المتوخى منه الحصول على عدة عروض من متنافسين متعهدين دون إجراء المفاوضات على قاعدة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وفق معايير اختيار موضوعية تعد مسبقا.

1- قانون رقم 12-23 الموافق 5 غشت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد 5 الصادرة بتاريخ 6 غشت 2023

2- محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، الملتقى الدولي حول: الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 02.

3 - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006، ص 120.

وقد عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.."

ومن خلال هذا التعريف يمكننا القول أن المشرع الجزائري؛ أراد أن يؤكد على مبدأ المنافسة بين العرضيين ويكفل أمامهم سبل المشاركة في طلب العروض، إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين العارضين والشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات.²

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض

المشرع الجزائري وضع عدة أشكال لطلب العروض لإبرام الصفقات العمومية سواء كانت هذه العروض وطنية أو دولية، بحيث قد تكون - طلبات العروض - في شكل طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المغلوق مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو على شكل المسابقة، كل ذلك بغرض اضافة نوع المرونة والأسلوب الأنسب لاختيار المتعاقد؛ وهذا بما يتماشى مع متطلبات الصفقة المزمع إبرامها وكذا بالنظر لاحتياجات المصلحة المتعاقدة من أجل الحصول على أفضل العروض التقنية والمالية والفنية.³

وهذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون رقم 23-12، كما جاءت أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 مانحة للمصلحة المتعاقدة أساليب وأشكال مختلفة لاختيار أنسب الطرق، وذلك حسب ظروف العملية التعاقدية مع تحميلها مسؤولية تبرير إختيارها، يمكن حصر أشكال طلبات العروض على النحو التالي:

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح

يقصد به طبقا للمادة 2/66 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي 2016-360، والمادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247: "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا". بسبب عدم محدوديته يعتبر طلب العروض المفتوح الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة، فهو إجراء يوجه إلى كل المتنافسين دون أي حصر أو تخصيص أو استثناء، بحيث يفسح المجال ضمن هذا الأسلوب أمام الجميع لتقديم عروضهم للمشاركة في الإجراء، وعلى أساس ذلك فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، واحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية، وحرية المنافسة وسبغتها وسهولة المشاركة للوصول للصفقات المعلن عنها.⁴

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرّفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 "هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة."⁵ وحددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه؛ هذه الشروط، المتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته، مع مدى بيان قوة ومركز دفتر الشروط في هذا النوع من الأشكال.

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد (50) الصادرة بتاريخ 20/09/2015.

2- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 18.

3- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 223.

4- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 157.

5- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبمقارنة فحوى هذا النص مع مضمون المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236، نجد أن المشرع الجزائري أبقى على عبارتي الشروط الدنيا والمؤهلة، واستبدل عبارة المناقصة المحدودة بعبارة طلب العروض المفتوح، مع اشتراط قدرات دنيا¹، حرصا منه على توافر عنصر التأهيل مع توافر شروط دنيا، وهي القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية، لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع في كل مترشح. كما نلاحظ أن المشرع الجزائري؛ أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة، باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة، بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، وأن اللجوء إلى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛ دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعقيد حسب أهمية المشروع، كما أن العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛ قد يكون وطنيا وقد يكون أجنبيا، ولقد أكد المشرع الجزائري على منح هامش الأفضلية بنسبة 25 % بالنسبة للمنتوجات الوطنية؛ حفاظا على الاقتصاد الوطني.

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود

يعتبر طلب العروض المحدود شكلا من أشكال طلب العروض، وفقا للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، ولقد نصت عليها المادتين 45 و46 من نفس المرسوم.

ومن خلال استقراء مضمون هاتين المادتين؛ يمكننا تقسيم طلب العروض المحدود إلى مرحلتين:

أولاً: المرحلة الأولى

خلال هذه المرحلة يجب أن يتوجه طلب العروض المحدود إلى (5) خمسة مترشحين كحد أقصى، يتم انتقائهم الأولي، وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقائهم الأولي، أدنى من خمسة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد، وطلب العروض المحدود هو إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعون خصيصا، للقيام بذلك بعد انتقاء أولي²، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة، عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، ويجري إلى طلب العروض المحدود على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها.
- برنامج وظيفي استثناء، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية، لتلبية حاجاتها حتى بصفحة دراسات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة؛ القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين، والمسجلين في قائمة مفتوحة، تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة، أو ذات أهمية خاصة، أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات³.

ثانياً: المرحلة الثانية

وذلك بدراسة العرض التقني وتقديمه برفقة العرض المالي، وهذا ما نصت على هذه المرحلة المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247؛ حيث تتم دعوة المرشحين الذين جرى إنتقائهم الأولي طبقا لأحكام المادة 45 من هذه المرسوم، بمرحلة أولى برسائل استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.

¹ - المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (58) الصادرة بتاريخ 2010/10/07، المعدل والمتمم والملغى.

² - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

³ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

ويمكن للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط، أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة، من المرشحين تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم.¹ ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين عند الضرورة، من طرف المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسّعة عند الإقتضاء، ويمكن الإستعانة بخبراء، الذين يتم تعيينهم لهذا الغرض، ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات، يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين، وتقتصر لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في هذه المرحلة، إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي، أو المواصفات التقنية أو النجاعة المتعين بلوغها، المنصوص عليها في دفتر الشروط.²

أما بخصوص تقديم العرض التقني النهائي والعرض المالي فيتم دعوة المرشحين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية؛ إلى تقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، مؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى. ومن خلال إستقراء هذه المواد؛ نلاحظ أن المشرع الجزائري منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية؛ خلال سماحه لها بالإتصال بالمتعاملين وإنتقائهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة إحترام مبادئ قيام الصفقة العمومية، وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية، من خلال بيان اللجوء إليها، إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة، مع بيان المتطلبات وكيفيات الإنتقاء الأولى، بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك.

إضافة إلى ذلك؛ حدّد المجال المغلق للاستشارة، لبيانه عدد المتنافسين، ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين، مما يطرح أيضا التساؤل، عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 وتعديلاته.

الفرع الرابع: المسابقة

تعد المسابقة طبقا للمادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247: "إجراء يضع رجال الفن؛ في منافسة للاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية، أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

وتتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة، طبقا للمادة المذكورة أعلاه، التي يتبين من خلال استقراءها، أن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، لأنه يركز على الجانب الفني، ما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالعرض المرجو من الإجراء، المتمثل في إبرام المناقصة، التي تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين، لذا وجب دعم هذا الشكل بأساس قانوني، يحمي الإدارة من الوقوع في التهم والشكوك، ويبيدها عن صور الفساد الإداري، مؤكدا حيزا قانونيا للجنة التحكيم. وبالرجوع لمختلف قوانين الصفقات العمومية السابقة؛ نجدها تعرضت إلى المسابقة، ففي الأمر 90/67 كانت تسمى بالمباراة وجاء المرسوم 82-145 ليعطي المسابقة مفهوما دقيقا،³ واستمر الوضع هكذا لغاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247، الذي أكد مفهوم المسابقة.

ويمكننا تقسيم المسابقة إلى مرحلتين:

أولا: المرحلة الأولى

يتم خلالها طبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247؛ دعوة المرشحين في مرحلة أولى إلى تقديم أطرفه ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أطرفه ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أطرفه العرض التقني والخدمات والعرض المالي، إلا المرشحون الذي جرى إنتقائهما الأولى. ويتعين على المصلحة المتعاقدة؛ ضمان إغفال

¹ - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

² - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³ - ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2006، ص 18.

أظرفة خدمات المسابقة قبل ارسالها، إلى رئيس لجنة التحكيم، ويجب ضمان إغفال هذه الأطراف، إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.

ثانيا: المرحلة الثانية

بعد الدراسة التي يقوم بها أعضاء لجنة التحكيم، يقوم رئيس لجنة التحكيم؛ بإرسال محضر جلسة مرتفقا برأي معلل، يبرز عند الإحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، إلى المصلحة المتعاقدة. وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين، كتابيا التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم ومن خلال نص المادة، يطرح الإشكال حول تداخل المهام بين لجنة فتح الأطراف، وتقييم العروض ولجنة التحكيم، إذ أن المشروع الجزائري لم يوضح ذلك، ولم يحدد إختصاص كل منهما.¹

المبحث الثاني: اللجوء للتفاوض كأسلوب للإبرام

فالتفاوض هو إجراء بموجبه تخصص صفقة لمعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة وهذا نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 12/23 ، كما للتفاوض صورتين التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة خلافا لما كان عليه الوضع سابقا، أين نصت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 عن أسلوب التراضي في صورتتي (التراضي البسيط، كما قد يكون بعد الاستشارة)، وفي كلا الصورتين عمل المشرع الجزائري على ضبط حالات اللجوء لأسلوب التفاوض وفق ما يلي:

المطلب الأول: التفاوض المباشر

الفرع الأول: الوضعية الاحتكارية للمعامل الاقتصادي

يتم اللجوء لهذه الحالة طبقا للمادة 1/41 من القانون 12/23 عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد معامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية، على أن توضح هذه الأخيرة بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية، وما يسجل عن هذه الحالة أن النص على الاعتبارات التقنية قد جاء على سبيل الإطلاق مما يمكن فتح الباب أمام سوء استغلال هذه الوضعي ، لذلك يجب التأكيد على أن الاعتبارات التقنية المعنية، هي التي تكون على درجة عالية من التعقيد وما تقتضيه من تقنيات دقيقة لا يمكن أن يعهد بها إلا لأصحاب اختصاص معين أثبت قدرته في تنفيذ مثلها، فضلا على أنه من الصعب إثبات عدم تعدد المصلحة المتعاقدة بضبط المقاييس والمواصفات الموجهة إلى تفضيل أحد المتعاملين الاقتصاديين على النحو الذي يجعله المؤهل الوحيد للتنفيذ الصفقة².

الفرع الثاني: ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة

هذه النقطة تمثل إضافة حملتها أحكام القانون رقم 12/23 لم يشر لها التنظيم السابق، حيث جاء في المادة 2/41 من نفس القانون أنه يمكن اللجوء إلى التفاوض المباشر إذا " تعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة "، وهي المجالات التي تعول عليها الجزائر اليوم من عصرنة الإدارة العمومية إلى خلق فواعل اقتصادية لإنعاش الاقتصاد الوطني وتنويع مصادره من أجل تحقيق نهضة اقتصادية شاملة.

¹- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل المتمم والنصوص التطبيقية له، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 139.

²- مروان دهم، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص 75.

الفرع الثالث: الاستعجال المعطل بوجود أخطار

يتم اللجوء لهذه الحالة طبقا للمادة 3/41 في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ما يسجل بداية أن المشرع الجزائري قد عمل على تصويب بعض المصطلحات التي كانت تعترى النص السابق، والذي جاء فيه مصطلح "الأمن العمومي"، بينما أورد النص الحالي مصطلح "النظام العام"، الذي يعتر الأمن القومي أحد عناصره الأساسية وهي نقطة تحسب للمشرع الجزائري بشمولية النظام العام بكل عناصره بدل إشارة النص السابق لإحدى مكوناته فقط، إلى جانب ذلك ما يحسب أيضا للمشرع الجزائري الإشارة للأزمات الصحية وهي أوضاع لا تحتمل التأخير وهي الحالة التي شهدها العام خلال السنوات الأخيرة بانتشار جائحة كوفيد 19 وهي أوضاع لا تحتمل التأخير مما قد يترتب عنه آثار وخيمة تهدد صحة وسلامة السكان.

الفرع الرابع: تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

لا تختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة لاشتراكهما في حالة الاستعجال، لكن ما يميز هذه الوضعية هو ارتباطها بأحد أهم المجالات الحساسة وهو مجال التموين، وهي الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة يتوقف عليها نشاطها¹.

وبالتالي تصبح القواعد الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية عاملا دون تحقيق المطلوب ومنع حدوث الضرر، كالحاجة لتوفير اللقاحات في حالة تفشي الأمراض أو حدوث كوارث طبيعية الأمر الذي يتطلب السرعة في التجاوب والتعامل مع مثل هذه الحالات حماية وتوفيرا لحاجات السكان²، شريطة أن تكون هذه الوضعيات غير متوقعة أو مفتعلة نتيجة مناورات ومماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

الفرع الخامس: المشروع ذي أولوية وأهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا

يخضع اللجوء إلا هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ³، شريطة أن لا تكون هذه الوضعية متوقعة أو نتيجة مماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

الفرع السادس: ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج

تمكن هذه الحالة المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقاتها في زمن يسير من أجل ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج⁴، ونظرا لأهميتها فهي تخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000)، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ⁵.

¹- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 117.

²- عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 308.

³- المادة 5/41 من القانون رقم 12/23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁴- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل المتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الرابعة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 200.

⁵- المادة 41 من القانون 12/23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،

الفرع السابع: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية خاضعة للقواعد التجارية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يرى البعض بأن منح الأفضلية لبعض المؤسسات العمومية وتمكينها بالتعاقد طبقا لأسلوب التفاوض، فإن ذلك يمس بمبدأ المساواة، فكيف يتم الاعتراف بمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بخدمة عمومية، وقد كان على المشرع أن لا يعترف بالطابع المميز لها وأن يترك هذا النوع من المؤسسات في ظل التنافسية.

المطلب الثاني: حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة

يعد التفاوض بعد الاستشارة الشكل الثاني لأسلوب التفاوض طبقا لأحكام المادة 42 من القانون رقم 12/23، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليه في حالات معينة وقد حددتها المادة 42 من نفس القانون وهي كالاتي:

الفرع الأول: الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

عندما تقوم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى طلب العروض، وفي حالة عدم جدوى هذا الطلب للمرة الثانية¹ يمكنها اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة، وتتقرر حالات عدم الجدوى طبقا للمادة 2/40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

الفرع الثاني: صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض

تخص هذه الحالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة دون صفقات الأشغال، وقد حاول المشرع توضيح اللجوء لهذه الحالة من خلال ربط هذا النوع من الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات التي تتضمنها، ويتعين على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات.

الفرع الثالث: صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة

تخص هذه الحالة الصفقات الخاصة بتنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات السيادية في الدولة، وقد نصت المادة 4/52 المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق على أن قائمة هذه الأشغال تحدد بموجب بمقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة، ومن ثم فإن هذا النص قيد سلطة الإدارة بالعودة لهذه القائمة المعدة مسبقا، إذ لا يمكنها التعاقد في صفقات خارج نطاق هذه القائمة².

الفرع الرابع: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد

خولت أحكام المادة 42 من القانون رقم 12/23 المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية بأسلوب التفاوض بعد الاستشارة لكون الصفقة الممنوحة محل فسخ، وقد وردت هذه العبارة بصيغة العموم، حيث لم يميز المشرع في هذه الحالة بين الفسخ التعاقدي، الفسخ من جانب واحد، وبين الفسخ الجزئي أو الكلي للصفقة العمومية.

¹- منال حليمي، مرجع سابق، ص 39.

²- لمادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الخامس: العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات
في هذه الحالة حصر المشرع الجزائري الاستشارة في البلد المعني عندما يتعلق الأمر بالعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو البلد المقدم للأموال في الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية¹، إلا أن المشرع في هذه الحالة لم يوضح كيفية أو طريقة تحويل هذه الديون إلى مشاريع عمومية أو هبات، وهي نقطة يكتنفها الغموض مع التأكيد على المشرع بضرورة توضيح هذه المسألة.

الخاتمة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن مبدأ التنافسية في ابرام الصفقات العمومية على ضوء قانون 12-23 يعد من المبادئ الجوهرية التي لا مناص عنها، من خلاله - مبدأ التنافسية - نضمن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين والشفافية في الإجراءات ومن ذلك كله نضمن فعالية ونجاعة الصفقات العمومية باعتبارها آلية حقيقية لترقية المؤسسات ورافدا مهما للتنمية الإقتصادية الشاملة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يولي أهمية بالغة لمجال الصفقات العمومية من خلال اصدار ترسانة من التشريعات من شأنها الإسهام في ضبط الإستثمار والرقي بالمنظومة الإقتصادية للبلاد .

بعض الإقتراحات:

- التثقيف من الدورات التكوينية لفائدة الشركاء والفاعلين في مجال الصفقات العمومية وبالأخص منهم المنتخبون .
- الحرص على الإستقرار التشريعي في مجال الصفقات العمومية .

¹- من بين الاتفاقات في هذا الشأن هناك الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الإيطالية؛ الذي تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 427/11، المؤرخ في 2011/12/11، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ: 2011/07/12، الجريدة الرسمية، عدد68، الصادرة بتاريخ 2011/12/14.