المحاضرة الأولى: مفهوم الصفقات العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنظيم كل الجوانب والمسائل المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية منها على سبيل المثال لا الحصر الإجراءات المتعلقة بمنح الصفقات العمومية.

أولا: تعريف وخصائص الصفقات العمومية.

1- تعريف الصفقات العمومية: عرفتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط والدراسات المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

2- **خصائص الصفقة العمومية:** يمكن استنتاج عدة خصائص ومميزات للصفقة العمومية عن غيرها من العقود، يمكن ذكرها كالأتي:

- **الصفقة العمومية عقد مكتوب:** الصفقة العمومية يتم إبرامها كتابة فالكتابة شرط ضروري لإبرام أي صفقة، وبالتالي لا يمكن أن تشكل الصفقة بأوامر شفهية.
- **مجال الصفقة (تلبية احتياجات المصلحة المتعاقدة):** يتعين أن يكون موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد في الصفقة المبرمة على إحدى العمليات التالية: انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات، تقديم الخدمات.

- **انجاز الأشغال:** يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية بإنجاز مؤسسة، أو أشغال بناء أو هندسة مدنية، وهذا في ظل احترام الحاجات التي تحددها باعتبارها (المصلحة المتعاقدة) صاحبة المشروع، وتشمل هذه الصفقة أشغال البناء، تجديد، صيانة، تأهيل، ترميم، إصلاح، تدعيم أو هدم المؤسسة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة والضرورية لاستغلالها.
- **اقتناء اللوازم:** تهدف الصفقة العمومية للوازم الى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد، فعقد التوريد هو اتفاق بين الإدارة والمتعامل المتعاقد قصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات.
- **انجاز الدراسات:** يمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص أخر (طبيعي أو معنوي)، يلتزم الأخير بمقتضاه بإنجاز دراسات محددة في العقد، لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة، فصفقة الأشغال تهدف الى انجاز خدمات فكرية، كما تحتوي هذه الصفقة عند الإشراف أو متابعة الانجاز في إطار انجاز أو تهيئة مشروع على الأعمال التالية:

- ✓ دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.
- ✓ دراسة مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.
- ✓ دراسة المشروع.
- ✓ دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول التأشير.
- ✓ مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة وكذا استلام الأشغال.

- **تقديم الخدمات:** تعد صفقة الخدمات من الصفقات العمومية التي تهدف الى تقديم خدمات وهي تختلف عن صفقات الانجاز، اقتناء اللوازم والدراسات.

– **العتبة المالية للصفقة:** لا تلزم المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقة عمومية بإتباع الأساليب المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وإجراءاتها الا إذا تجاوزت قيمة الصفقة المتوقع انجازها حسب المبلغ التقديري لحاجات الإدارة:

- 12 مليون دج بالنسبة لصفقة الأشغال واقتناء اللوازم (مع احتساب كل الرسوم).
- 6 ملايين دج بالنسبة لصفقة الدراسات والخدمات (مع احتساب كل الرسوم).

يجب على المصلحة المتعاقدة إتباع أساليب وإجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الصفقات إذا تجاوز المبلغ التقديري المخصص لها المبالغ المحددة أعلاه حسب نوع كل صفقة، في حين إذا كان المبلغ التقديري يقل عن المبالغ المحددة أعلاه لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها حيث تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية خاصة لإبرام هذه الطلبات.

– **احترام الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية:** من أهم خصائص الصفقات العمومية خضوعها لإجراءات وتراتيب محددة ومضبوطة مسبقا، يلزم القانون كل الأطراف بإتباعها ومراعاتها استكمالا لعملية إبرامها وحتى تنفيذها، وفي حال عدم التقيد بها ومخالفتها تكون الصفقة غير قانونية ولا تحوز على موافقة وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة في إطار الرقابة الخارجية، للإشارة فان هذه الشروط والأحكام التي تنظم الصفقات العمومية مصدرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 باعتباره المرجع الأساسي للصفقة العمومية وكذا في دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة المبرمة، حيث تضم:

- **دفاتر البنود الإدارية العامة:** تتضمن هذه الدفاتر مجمل الأحكام العامة المطبقة على جميع الصفقات سواء كانت متعلقة بإنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات أو تقديم الخدمات.
- **دفتر التعليمات التقنية المشتركة:** يحدد هذا الجزء من دفتر الشروط الترتيبات التقنية المطبقة على نوع واحد من أنواع الصفقات (الترتيبات الخاصة بإنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات وتقديم الخدمات).

- **دفتر التعليمات الخاصة:** تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية، بحيث يضبط هذا الدفتر وعلى وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة بشكل صريح.

– يتم إبرام الصفقة العمومية بين الإدارة (المصلحة المتعاقدة) والمتعامل الاقتصادي سواء كان متعامل واحد أو مجموعة من المتعاملين.

ثانيا: المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

تقوم الصفقة العمومية على مجموعة من المبادئ لعملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، حيث نصت المادة 5 من قانون الصفقات العمومية على انه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام هذا المرسوم"، حيث سيتم التطرق لهذه المبادئ كالأتي:

1- **حرية الوصول للطلبات العمومية:** ينص هذا المبدأ على أن كل متعامل اقتصادي له الحق في المشاركة في الطلبات العمومية، حيث يجب على المصلحة المتعاقدة فتح المجال أمام الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الدين تتحقق فيهم شروط المشاركة في الطلبات العمومية، كما يجب على المصلحة المتعاقدة في أي حالة من الحالات القيام بما يلي:

– عدم تقييد المنافسة من خلال إعطاء الأفضلية دون سبب وجيه لأي متعامل اقتصادي في الحصول على الطلبات العمومية.

– عدم وضع شروط تمنع المترشحين من المشاركة (تكون هذه الشروط موضوعية أو ناتجة عن طبيعة المشروع).

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة الإعلان الإلزامي عن هده الصفقات.

للإشارة فان هناك بعض الفئات الممنوعة قانونا من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة نهائية أو مؤقتة نصت عليها المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وهي:

– الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
– الذين هم محل إجراء إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
– الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
– الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
– الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
– الذين قاموا بالتصريح الكاذب.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية (المادة 89 من قانون الصفقات).
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذي أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

2- **المساواة في معاملة المترشحين:** وجب على الإدارة أن تراعي المساواة بين جميع الأشخاص الراغبين بالتعاقد، فلا يجوز أن تمنح فرصة بالتنافس لبعض الأشخاص دون البعض الأخر، حيث يجب على المصلحة المتعاقدة معاملة جميع المترشحين للصفقة العمومية بطريقة متساوية ودون أي تمييز بين المترشحين، وهذا يكون من خلال:

- نشر نفس المعلومات حول الصفقة العمومية لكافة المترشحين وفي نفس الوقت.
- المعاملة العادلة والمتطابقة لكافة المترشحين فيما يتعلق بمتطلبات قانون الصفقات العمومية ودفتر الشروط، وذلك خلال فترة الإعلان عن الطلب المفتوح الى غاية منح الصفقة.
- الموضوعية في تقييم العروض.

3- **شفافية الإجراءات:** ينص هذا المبدأ على كشف المعلومات المتعلقة بالطلبات العمومية لجميع الأطراف المعنية وفي الوقت المناسب، ويتم تطبيق هذا المبدأ في كل مراحل عقد الصفقة العمومية:

- **في مرحلة التحضير للصفقة العمومية:** يجب على المصلحة المتعاقدة نشر المعلومات حول الصفقات أو الطلبات المتوقع إنجازها.
- **في مرحلة إبرام العقد:** تلتزم المصلحة المتعاقدة بما يلي:
  - نشر جميع طلبات العروض بجميع أشكالها.
  - وضع تحت تصرف المرشحين دفتر الشروط الخاص بالصفقة والدي يحتوي على شروط المشاركة، التعهد، كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، كيفية تنفيذ العقد...الخ.
  - حق المترشح أو المتعهد في الحضور لعملية فتح الأظرفة إلا في الحالات الاستثنائية.
  - الزامية نشر الإعلان الخاص بالمنح المؤقت من طرف المصلحة المتعاقدة.
  - الزامية قيام المصلحة المتعاقدة بإعلام كافة المتعهدين بحالات عدم الجدوى، إلغاء المنح المؤقت أو إلغاء إجراءات الصفقة العمومية.
  - حق المترشح أو المتعهد الوصول الى نتائج تقييم عرضه.

- **في مرحلة تنفيذ العقد: تلتزم المصلحة المتعاقدة بما يلي :**
  - نشر قائمة الصفقات العمومية المبرمة سنويا.
  - نشر كافة المعلومات الخاصة بتعديل الصفقة العمومية.
  - مراقبة قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

ثالثا: مجال تطبيق إجراءات الصفقات العمومية: حسب المادة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 تبرم الصفقات العمومية قبل الشروع في أي تنفيذ للخدمات، وبالتالي تطبق هده الإجراءات على :

1- **المؤسسات الخاضعة تلقائيا لقانون الصفقات العمومية:** هي مجموع الهيئات والسلطة المخولة قانونا بعملية إبرام صفقات عمومية، والمحددة بموجب المادة 6 من قانون الصفقات العمومية والتي تنص على أنه لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات والتي تقوم بها:
   - الدولة.
   - الجماعات الإقليمية.
   - المؤسسات العمومية ذات الطبع الإداري.
   - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

2- **المؤسسات الغير خاضعة لأحكام قانون الصفقات العمومية:** تنقسم الى قسمين :

- **المؤسسات الخاضعة للتشريع الجزائري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة :** يتعين على المؤسسات التي تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة.
- **المؤسسات العمومية الاقتصادية:** لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون، بحيث يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها على أساس مبدأ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

تضع المصلحة شروط عقد الصفقة بصفة مستقلة، كما أنه وبعد إبرام هذه الصفقة لها سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه كما لها الحق في تعديل بنود العقد زيادة أو نقصانا، كما لها امتياز وقف تنفيذ الصفقة، فسخها أو إلغائها، متى تبين لها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم، مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة.

3- **العقود التي لا تخضع لأحكام قانون الصفقات:** بموجب المادة 7 من قانون الصفقات العمومية، لا تخضع العقود التالية لأحكام قانون الصفقات العمومية وهي :

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع لإداري فيما بينها.
- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- المتعلقة باقتناء أو تأجير عقارات.
- المبرمة مع بنك الجزائر.
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب اتفاقات عندما يكون ذلك مطلوبا.
- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

رابعا : المتعامل المتعاقد.

الطلبات العمومية هي طلبات شراء مفتوحة لكافة المتعاملين الاقتصاديين، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، والدين يشاركون في هده الطلبات بصفة فردية أو في إطار تجمع المؤسسات، يتمثل المتعاملون الاقتصاديون في:

1- **مؤسسة وحيدة:** يمكن للمتعامل الاقتصادي المشاركة في الصفقات العمومية أن يشارك بصفته شخص طبيعي أو معنوي، كما يمكن أن يكون مؤسسة تخضع للقانون الجزائري أو مؤسسة أجنبية.
2- **تجمع المؤسسات:** ينشأ نتيجة لشراكة مجموعة من المؤسسات (مؤسستين أو أكثر(سواء كانت طبيعية أو معنوية، تخضع للقانون الجزائري أو مؤسسات أجنبية للمشاركة في الصفقات وتنفيذ العقد في ما ادا تم منحهم الصفقة.

3- **المناولة** : هو متعامل اقتصادي تم اختياره من طرف المتعامل المتعاقد للمشاركة تحت مسؤوليته في تنفيذ جزء من العقد.

المراجع:

- المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- Guide des Marchés Publics, OCDE, Edition 2021.
- بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، 2019-2020.