المحاضرة الثانية: طرق إبرام الصفقات العمومية

أولا: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

- الغرض من الصفقة العمومية هو تلبية احتياجات المستخدمين النهائيين (المواطنون من جهة ومن جهة أخرى المؤسسات والهيئات العمومية)، حيث اشترط قانون الصفقات العمومية عند تعريفه لاحتياجات المصلحة المتعاقدة في مادته 27 على أن تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، بحيث يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني.
- يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي معين.
- عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، فانه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية.
- يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.
- لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط غير أنه يجب عليها تقييم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة.
- تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات.
- في حالة حالات جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة اما ابرام ملحق واما إطلاق إجراء جديد.
- يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الاجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات.

ثانيا : إجراءات الصفقات العمومية.

بالنسبة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، نميز بين نوعين: الإجراءات الشكلية وإجراءات داخلية خاصة.

1- **الإجراءات الشكلية:** تلزم المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقة عمومية بإتباع الأساليب المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وإجراءاتها في حالة ما 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).

2- الإجراءات الداخلية الخاصة: تستثنى بعض العمليات من الخضوع لأحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية ولكن في نفس الوقت وفي نفس الوقت هده العمليات منظمة بمجموعة من الإجراءات الخاصة وهي:

- إجراءات في حالة الاستعجال الملح.
- الإجراءات المكيفة.
- الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.
- إجراءات متعلقة بتقديم خدمات خاصة.
- الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والكهرباء والغاز الهاتف والانترنت.

- **إجراءات في حالة الاستعجال الملح** : استثنت المادة 12 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعض العمليات والتي لا يسعها التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية،ودلك في حالة وجود خطر يتعرض له ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة أو يهدد الأمن العمومي، بشرط أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع هذا الظرف المسبب لحالة الاستعجال، كما لا يمكن أن يكون سببه المماطلة أو المناورة من طرف المصلحة المتعاقدة.

يرخص مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بموجب قرار معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، كما ترسل نسخة من المقرر السابق إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية.

ومهما يكن الحال فانه لا بد من إبرام الصفقة على سبيل التسوية خلال ستة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، كما تتم هده العمليات في الحالة التي تفوق فيها المبالغ المحددة في المادة 13 من هذا المرسوم.

- **الإجراءات المكيفة** : كل صفقة عمومية في مجال انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، تقديم الخدمات وانجاز الدراسات والتي لا يفوق أو يساوي المبلغ التقديري لها:

- المبالغ التي تقل أو تساوي 12000000 دج أي اثني عشر مليون دينار جزائري بالنسبة للإقتناءات أو الأشغال.

- المبالغ التي تقل أو تساوي 6000000 دج بالنسبة للدراسات والخدمات.

كما تجدر الإشارة على أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة عند القيام بهده الإجراءات التقيد بالشروط التالية:

- يتوجب على المصلحة المتعاقدة القيام بإشهار أو إعلان ملائم عن الصفقة واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.
- تنظم المصلحة المتعاقدة اجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها.
- إذا تجاوز مبلغ الصفقة الحدود المنصوص عليها سابقا، فانه لا يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة دون الرجوع للإجراءات الشكلية.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة ابرام ملحقا بالصفقة العمومية محل الطلب الأولي.
- يجب على المصلحة المتعاقدة ارفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الدي رست عليه الاستشارة.
- يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سند الطلب أو عقد يحدد فيه حقوق الأطراف وواجباتهم، وفيما يخص الدراسات فانه يتعين على المصلحة المتعاقدة ابرام على المصلحة المتعاقدة ابرام عقد مهما يكن مبلغ الطلب.
- لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي:

- مبلغها يساوي أو يقل عن 1000000دج بالنسبة للإقتناءات والإنجازات.
- مبلغها يساوي أو يقل عن 500000 دج بالنسبة للخدمات.

في هده الحالة يتم اختيار المتعاملين الاقتصادين على أساس أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة عدم اللجوء الى نفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية تلك الحاجيات من طرف متعاملين اقتصاديين أخرين، الا في الحالات الاستثنائية المبررة.

تحسب المبالغ المذكورة أعلاه باحتساب كافة الرسوم.

- **الإجراءات الخاصة التي تطلب السرعة في اتخاذ القرار:** حسب المادة 23 تعفى من أحكام هذا الباب لا سيما المتعلقة بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار تحكم طبيعتها أو تقلبات أسعارها أو مدى توفرها.

ويتم اتخاذ هذا القرار من طرف لجنة وزارية مشتركة بين وزير المالية ووزير التجارة ووزير المعني بعملية الاستيراد، كمثال على هذا عملية استيراد لقاح لمرض نفوق المجترات الذي ضرب الجزائر عام 2019 حيث اضطرت وزارة الفلاحة إلى استخدام هذه المادة بالاستناد إلى لجنة وزارية مشتركة بين وزارة المالية والتجارة ووزارة الفلاحة.

- **الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة** : يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والاطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، وادا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة أعلاه (المطة الأولى من الإجراءات المكيفة) تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل دلك الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الدين تمت استشارتهم عند الاقتضاء.
- **الإجراءات المتعلقة بتكاليف الكهرباء والماء والغاز** : حسب المادة 25 من هذا المرسوم تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بالكهرباء والماء والغاز والهاتف الانترنيت حسب المادة 34 من هذا المرسوم، حيث تشمل هذه الصفقات على انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي والمتكرر، تكون مدة هذه الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر كما لا يمكنها أن تتجاوز خمس سنوات.

ثالثا : كيفية إبرام الصفقات العمومية.

1- طلب العروض : نصت المادة 40 من المرسوم الرئاسي على أن طلب العروض هو 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 لاختبار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء، كما يشترط فيه الاعلان مهما كان نوع الاجراء.

1-1 **أشكال طلب العروض**:حسب ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويأخذ أحد الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.

- **طلب العروض لمفتوح**: حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/14 فإن طلب العروض المفتوح هو اجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا (تترجم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية) .
- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا**: تنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، على أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا والتي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

هذه الشروط يجب أن تكون مرتبطة بطبيعة المشروع، مدى تعقيده وأهميته.

- **طلب العروض المحدود**: حسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 فان طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم التعهد بعد الانتقاء الأولي بخمسة منهم.

تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة.

- **المسابقة**: المسابقة وفقا ما تنص عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 تخص مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات، حيث يتعلق بإنجاز مخطط أو تصور مشروع أو الإشراف على الانجاز بغية انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية، اقتصادية أو جمالية.

تأخذ المسابقة صورتين، المسابقة المفتوحة أو المسابقة المحدودة مع اشتراط قدرات دنيا حيث تخضع المسابقة المحدودة لانتقاء أولي يمكن من خلاله فقط للمترشحين المختارين من تقديم عروضهم، وتنظم المسابقة على أساس:

- برنامج تعده المصلحة المعاقدة تبين فيه الحاجات التي تريدها والهدف المرجو تحقيقه من هذه المسابقة وعلى العموم، كل ما تعلق بالمخطط أو المشروع أو المتابعة أو الإشراف.
- نظام المسابقة تبين من خلاله المصلحة المتعاقدة الوثائق والمستندات المطلوبة ومقاييس الانتقاء المطبقة على المتنافسين.

2- التراضي: حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

كما نصت ذات المادة على أن التراضي البسيط لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم.

1-2 **التراضي البسيط**: إن الفرق بين القاعدة في الإبرام والاستثناء الذي يدخل عليها إنما يكمن في درجة المنافسة أو الدعوة في المنافسة، ونفس الأمر يظهر ما بين صورتي الاستثناء أي أن الفرق يكمن في درجة المنافسة بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، مقارنة بما هو موجود في طلب العروض أو ما هو موجود في التراضي بعد الاستشارة.

- **الحالات التي يسمح فيها بإبرام الصفقات عن طريق التراضي البسيط**: حصر المشرع الجزائري الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط وقد جاء حصر هذه الحالات في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد معامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة ووزير المالية.
- في حالة الاستعجال الملح التي تم التطرق إليها في المادة 12 من ذات المرسوم حيث أن هذا الاستعجال الملح معلل بوجود خطر داهم يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، أو لا تكون نتيجة مماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقفة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يقل أو يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار أو أكثر وكذا الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يتعلق الامر بترقية الانتاج أو الاداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في ابرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذاكان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.

2-2 التراضي بعد الاستشارة: يخضع هذا المبدأ في ابرام الصفقات العمومية كذلك إلى حالا معينة سوف نبينها لكن يجب أن نظهر الفرق بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، فالفرق يمكن في أن التراضي البسيط تنعدم فيه المنافسة نظرا لذهاب المصلحة المتعاقدة للتعاقد مع متعامل اقتصادي وحيد بينما التراضي بعد الاستشارة فترتفع فيه المنافسة مقارنة بالتراضي البسيط لكنها لا تصل إلى المستوى الذي تكون فيه في طلب العروض.

- **حالات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة:** جاء في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ فيها لإبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة وهذه الحالات هي:

- عندما يعلن عن عدم الجدوى للمرة الثانيةّ.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض جديد.
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.