المحاضرة الثانية: ماهية الصفقات العمومية

مفهوم الصفقات العمومية

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، في مادته الثانية على أنها:" عقود مكتوبه في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات."

من خلال التعريف السابق، نجد أن المرسوم 15-247، قد جاء ببعض الإضافات وهي كالاتي:

- الصفقات العمومية تتم بمقابل؛
- هي من عقود المعاوضة والملزمة للجانبين؛
- تطرق التعريف للمتعاملين الاقتصاديين، وهو بالأمر الجديد المتعلق بالجانب العضوي.

كما ثبت المشرع الجزائري على عناصر كانت موجودة في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية وهي كما يلي:

- الصفقات العمومية هي عقود مكتوبه؛
- موضوع الصفقة محدد في أربعه أنواع وهي الأشغال العمومية، اقتناء اللوازم، تقديم الخدمات والدراسات؛
- للصفقة العمومية شروط وإجراءات محدده تتم بها (سيتم التعرض إليها لاحقا).

اضافه الى ما سبق، فإن المشرع الجزائري قد أغفل الطرف الأول للصفقة وهي المصلحة المتعاقدة، إذ أنه لم يشير إليها، على الرغم من أنه تطرق في المادة 06 من هذا المرسوم الرئاسي الى المتعامل العمومي.

معايير تحديد الصفقات العمومية

ليس كل العقود التي تبرمها الإدارة العمومية تدخل ضمن نطاق الصفقات العمومية لذلك لابد من تحديد المعايير التي يمكن من خلالها تكييف عقد الإدارة العمومية على أنه صفقة عمومية. وتتمثل معايير تحديد الصفقات العمومية فيما يلي:

1 -**المعيار العضوي:** هو من اهم المعايير التي لابد من الاخذ بها في تحديد الصفقة العمومية، بموجبه يتم النظر إلى أطراف العقد دون الاعتداد بموضوعه.

تعتبر الصفقة عمومية إذا كان أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام، وقد حددها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 06ه منه، حيث حددت على سبيل الحصر الجهات التي تبرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين من خلال الصفقات العمومية وهي: الدولة، الجماعات الإقليمية،

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية مملوكه كليا أو جزئيا وبمساهمه مؤقته أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية .

إن أهم ما ميز المرسوم الرئاسي 15-247 هو استبدال عبارة الإدارة العمومية بعباره الدولة، وكذا عبارة الولاية والبلدية بعباره الجماعات الإقليمية، كما أنه حذف الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي...، كما أن المشرع الجزائري أضاف عبارة مموله من الدولة والجماعات الإقليمية في حين أن ذلك كان مقتصرا في السابق على التمويل من طرف الدولة فقط.

2 -المعيار الشكلي:

من خلال المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، ثبت المشرع الجزائري على مبدأ أن تكون الصفقات العمومية عقودا مكتوبه، ولعل ذلك راجع إلى أنها من أبرز أدوات تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء كما أنها أداه لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية. وشرط الكتابة هو لازم لانعقاد الصفقات العمومية ويكتسي أهميه بالغه في الإثبات، كما أن الصفقات العمومية ترتبط بالنفقات العمومية التي تمتاز بالضخامة وهو ما يستدعي توفر شرط الكتابة.

3 -المعيار الموضوعي:

ويقصد به محل العقد (موضوع الصفقة)

حسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي15-247، يتمثل موضوع الصفقات العمومية في:

- ✓ انجاز الاشغال
- ✓ اقتناء اللوازم
- ✓ انجاز الدراسات
- ✓ تقديم الخدمات

4 -المعيار المالي:

ان ارتباط الصفقات العمومية بالنفقات العمومية وعليه بالخزينة العمومية يستلزم ضبط حد مالي أدنى حتى يعتبر العقد صفقة عمومية، إذ تلزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عمومية في الحالات التالية:

- الأشغال واللوازم: إذا كانت الصفقة العمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 12 مليون دينار جزائري؛
- الدراسات والخدمات: إذا كانت الصفقة العمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 6 ملايين دينار جزائري.

من خلال الاطلاع على المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المشرع الجزائري قد رفع الحد المالي للصفقة العمومية بشكل كبير مقارنه بالمرسوم السابق 10- 236، إذ كان المبلغ المحدد بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم هو 8 ملايين دينار جزائري، وصفقات الدراسات والخدمات بـــ 4 ملايين دينار جزائري.

5 -معيار البند غير المألوف:

حتى يعتبر العقد الذي تبرمه الإدارة عقدا إداريا عموما أو صفقة عمومية خصوصا، يجب أن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهذا حتى تتمكن الإدارة من تحقيق أهدافها المرجوة وراء تعاقدها لتحقيق المصلحة العامة، ومن هذه الامتيازات يمكننا ذكر سلطه الفسخ بالإرادة المنفردة .

أنواع الصفقات العمومية:

وفقا للمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15 -247، تتمثل أنواع الصفقات العمومية في:

- صفقة انجاز الأشغال العمومية
- صفقة اقتناء اللوازم
- صفقة انجاز الدراسات
- صفقة تقديم الخدمات

مبادئ الصفقات العمومية:

في مضمون المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، بين المشرع الجزائري المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية باختلاف أنواعها وهي كالاتي:

1 -مبدأ حريه المنافسة (حريه الاتصال بالطلب العمومي): ويقصد به فتح المجال لمختلف الأشخاص الطبيعية والمعنوية والذين تحققت فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام المصلحة المتعاقدة، هذا المبدأ يتماشى مع حريه الصناعة والتجارة، وهو يتماشى مع مبدأ وجوب الاعلان .

2 -مبدأ المساواة بين المتنافسين:

يعتبر مبدأ المساواة حقا دستوريا، يقصد به أن كل الأشخاص المترشحين يتم معاملتهم بنفس الطريقة دون تمييز أو تفضيل، إذ لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل التمييز ما بين المترشحين، كما أنه لا يجوز أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات أمام المترشحين.

غير أن المشرع الجزائري أورد على هذا المبدأ استثناء يسعى من خلاله إلى الموازنة ما بين مبدأ حريه المنافسة وحماية المنتوج الوطني، بحيث جعل هامش أفضلية في بعض الحالات للمترشحين الوطنيين، وذلك في مضمون المادة 83 من المرسوم الرئاسي15 - 247 والتي نصت على أنه:" يمنح هامش أفضليه بنسبه 25% للمنتجات

ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات."

يمكن الإشارة هنا إلى أن هذا الاستثناء مستحدث في هذا المرسوم مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236، والذي ألزم في المادة 54 منه المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى المناقصة الوطنية عندما يكون المنتوج الوطني قادرا على الاستجابة لخدماتها .

كما أن المشرع الجزائري في مضمون المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 منح الأفضلية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في حالات معينه وهو أمر مستحدث لم يتم التطرق اليه من قبل.

3 -مبدأ شفافية الاجراءات :

يقوم هذا المبدأ على ضرورة وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمترشحين بشأن معايير الاختيار، الاعلان عنها بالطرق المحددة قانونا إضافة إلى تمكين المترشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح العروض والاطلاع على نتائج التقييم والاختيار إضافة إلى فتح مجالات الطعن.

يعتبر هذا المبدأ أحد الآليات لمكافحه الفساد لذلك حرص المشرع الجزائري على تثبيت هذا المبدأ ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247.