المحور الأول

تطور مصادر نظام الصفقات العمومية

لقد تم تنظيم قانون الصفقات العمومية في الجزائر بنصوص قانونية مختلفة تعددت وتباينت من حيث مضمونها وأحكامها، ومن حيث طبيعتها وشكلها/ وهذه النصوص هي:

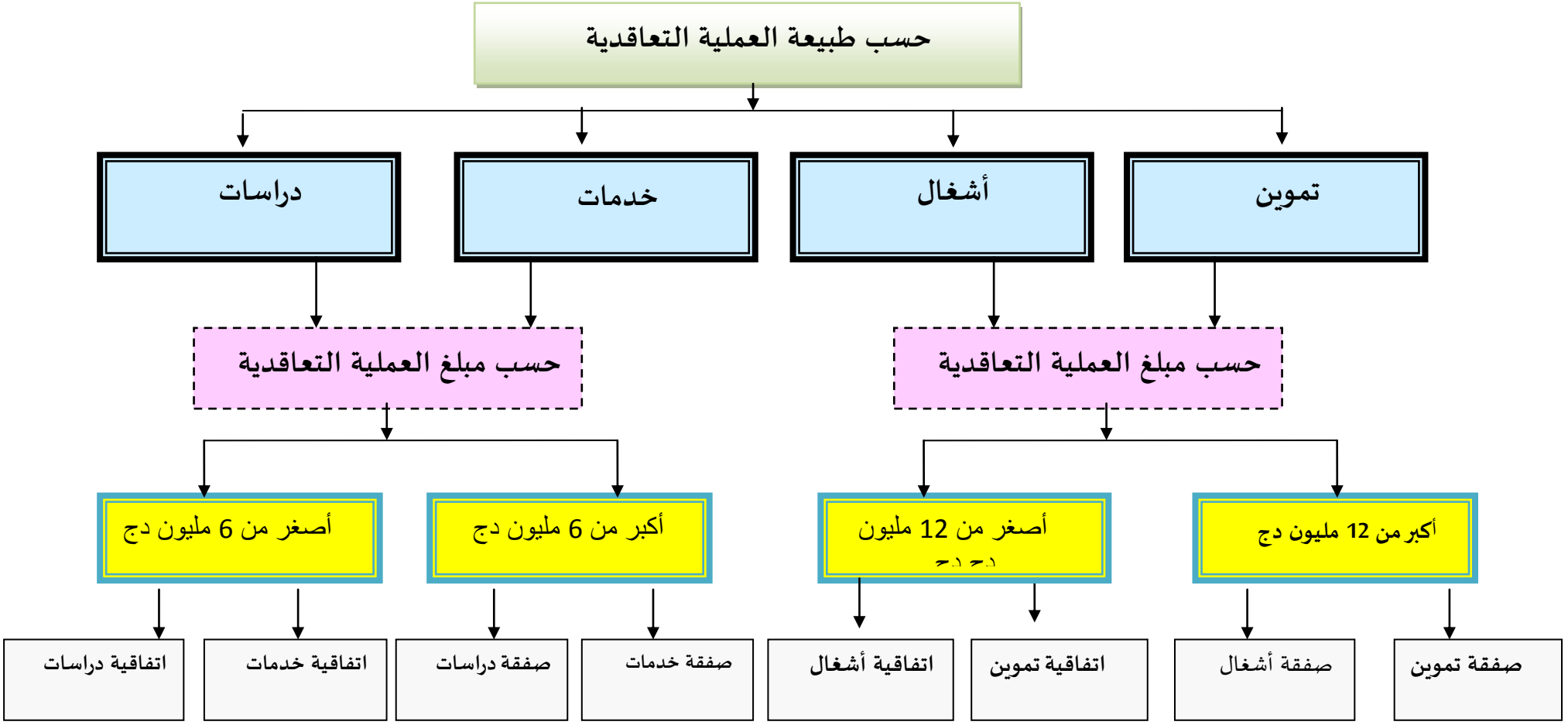
- ❖ الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- ❖ المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- ❖ المرسوم الرّئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- ❖ المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- ❖ المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 06 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو ساري المفعول حاليا.

المحور الثّاني

مفهوم الصفقات العمومية

عرف المشرع الجزائري عبر قوانين وتنظيمات الصّفقات العمومية الصّادرة في مراحل مختلفة كان آخرها سنة 2015، الذي عرف دخول نوعا جديدا من استغلال المرفق العام، ويتعلق الأمر بتفويض المرفق العمومي، حيث عرفت الصّفقة العمومية في المادة الثّانية ***كمايلي:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التّشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشّروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدّراسات."***

أنواع العملية التعاقدية في إطار قانون 15-247



المحور الثالث

مبادئ الصفقات العمومية

يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى مجموعة من المبادئ العامة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، حيث تتمثل هذه المبادئ في مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين

أولا: مبدأ حرية المنافسة

يقصد به فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوب التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، فقد جاء المبدأ متماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، ويتجسد مبدأ حرية المنافسة من خلال آلية الإعلان، ويتم الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام من خلال المادة من المرسوم 15-247.

ثانيا: مبدأ المساواة بين المتنافسين

يقتضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي التنافسيين، ولا تتحقق المنافسة إلا إذا كانت ظروف الولوج للصفقة متساوية أمام جميع المترشحين، ودون تمييز بينهم أو محاباة في تقديم العروض.

والنتيجة المترتبة هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز إجرائية واقعية.

وعليه يمكن الخروج بالنتائج التالية بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247:

- ✓ إن هذا الحكم مستحدث في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و لم يعرف في المرسوم الرّئاسي رقم 10-236 حيث أن هذا الأخير ألزم في المادة 54 من المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى المناقصة الوطنية عندما يكون المنتج الوطني قادرا على الاستجابة لخدماتها، وبهذا تغنيه عن المنافسة الأجنبية.
- ✓ إن المادة 87 من المرسوم الرّئاسي 15-247 قد منحت الأفضلية للمؤسسات الصّغيرة والمتوسطة في حالات محددة وهو نص مستحدث لم يعرف من قبل.
- ✓ إن المادة 54 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 حينا حدد معايير انتقاء المترشحين والتي تقابلها المادة 36 من المرسوم الرّئاسي رقم 10-236 فان المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 أضاف فقرة مستحدثة مفادها ألا يتم وضع معايير انتقاء المترشحين على أساس تمييزي وفي ذلك تكريسا لمبدأ المساواة.

الأصل العام هو طلب العروض، والاستثناء هو التراضي

المحور الثالث

طرق إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية مرحلة حاسمة لذا يتم إبرامها وفق آليات معينة سواء تمت بإجراءات طويلة ومعقدة ، كما هو الحال في أسلوب طلب العروض، أو تمت وفق إجراءات بسيطة ومباشرة، كما هو الحال في أسلوب التراضي. وقد تم تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية وفق المادة 39 وما يليها من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247.

أولا:طلب العـــــــر وض

عرفت المادة 40 من قانون الصفقات لسنة 2015 طلب العروض بمايلي:".. 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 اختيار موضوعية ن تعد قبل إطلاق الإجراء، ويعلن عدم جدوى إجراء العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشّروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

وحسب نص المادة 42 من نفس القانون فانه يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- **طلب العروض المفتوح**: يفتح المجال للمنافسة للجميع، بمعنى أي مترشح مؤهل يمكنه أن يقدم تعهدا.
- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا**: هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشّروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد و لا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة..
- **طلب العروض المحدود**: هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد. ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشّروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة(5) منهم. وتنفذ المصلحة المتعاقدة

الانتقاء الأولى لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدّراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة.

❖ **المســـابقة**: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصّفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. مثل وضع لحن لنشيد وطني، تصميم وإعادة أوراق نقدية، تصور وإعداد شارات ورموز فنية...إلخ.

ثانيا

التراضي

نصت المادة 41 من الأمر 15-247(قانون الصفقات العمومية) على إجراء يعتبر استثناء من الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية ويتعلق الأمر بالتراضي في منح الصفقة العمومية، والقصد من إطلاق التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام من الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية سابقة الذكر أي إجراءات المناقصة، ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات فرضاها بارز انطلاقا من حريتها في الاختيار[1]

التراضي نوعان تراضي بسيط راجع المادة 49 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247، وتراضي بعد الاستشارة راجع المادة 51 من نفس المرسوم

المحور الرابع

نهاية العقود الإدارية

عقد الصفقة العمومية كرابطة عقدية مؤقتة تسري لمدة محددة لابد له من نهاية، والتي تتحقق كمبدأ عام في الحالة العادية بعد استنفاذ مدة العقد، وهو الأصل، إلا أنه في حالات كثيرة ينتهي عقد الصفقة العمومية قبل استنفاذ مدته، وهي ما تسمى بالنهاية غير العادية للصفقة العمومية.

أولا: النّهـــــاية العـــــــادية

تتحقق النهاية العادية لعقد الصفقة العمومية في الحالتين :

أولا: بتنفيذ محتوى الالتزام أي موضوع الصفقة العمومية: ا

([1]) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات، المرجع السابق، ص185.

الأصل العام أن ينتهي العقد الإداري وينقضي بتمام تنفيذه، أي تترتب جميع آثاره، من حيث وفاء كل من الطرفين(المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد) بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه[1].

أما عن تسليم المشروع في حال "صفقة الأشغال" فإننا نميز بين مرحلة التسليم المؤقت للمشروع، ومرحلة التسليم النهائي للمشروع، على النحو التالي:

مرحلة التسليم المؤقت : يقوم المتعامل المتعاقد بعد نهاية الأشغال بتسليم المشروع للمصلحة المتعاقدة، التي تحتفظ في هذا الوقت بمبلغ الضمان حتى يتم التأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا للاتفاق المبرم، وتثبت واقعة التسليم بموجب محضر تسليم مؤقت للمشروع.

مرحلة التسليم النهائي: في حال تسجيل المصلحة المتعاقدة لتحفظات على كيفية التنفيذ خلال مرحلة التسليم المؤقت لمشروع الصفقة العمومية، يتولى المتعامل المتعاقد الاستجابة لمتطلبات التنفيذ المطابق لبنود العقد، والامتثال لملاحظات المصلحة المتعاقدة حول تنفيذ الصفقة، وبعد رفع التحفظات يسلم المتعامل المتعاقد المشروع نهائيا للمصلحة المتعاقدة، والتي تقوم بدورها برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات، "بكفالة حسن التنفيذ" كما سبق بيانها[2].

ثانيا/ باستنفاذ مدة العقد: وهي المدة المتفق عليها عند الإبرام كأجل قانوني لتنفيذ عقد الصفقة العمومية والتي يبدأ سريانها من تاريخ إصدار المصلحة المتعاقدة للأمر يبدأ الأشغال لفائدة المتعامل المتعاقد.

ثانيا: النهاية الغير طبيعية للصفقات

إذا كانت الصفقات العمومية تنتهي كأصل عام بتفيذ موضوعها وهو الوضع الطّبيعي والمألوف، فانها تنتهي قبل اتمام عملية التّنفيذ، وهه الحالة بذاتها تاخذ أشكالا متعددة.

أولا: الفسخ الاتفاقي

يجد الفسخ التعاقدي أو الاتفاقي أو المشترك في التشريع الجزائري في نص المادة 151 من المرسوم 15-247 ، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب النصوص القانونية.

([1]) بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص101.

([2]) المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات وتوفويضات المرفق العام.

ثانيا: الفسخ القضائي

من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع فانه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللّجوء للقضاء الإداري المختص، ويجب أن يستند رافع الدّعوى لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة الإدارة لموضوع الدّعوى.

ثالثا: الفسخ الإداري

نظرا لما تتمتع به الإدارة من امتيازات السّلطة العامة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالتين:

الحالة الأولى: مراعاة لمبدأ الملاءمة والتكيف، الذي يحكم المرافق العامة، يمكن للإدارة أن تنهي العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة، إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة، الفسخ التّقديري.

الحالة الثّانية: تكون في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، حسب نص المادة 149 من المرسوم الرئاسية 15-247.

المحور الخامس

يعتبر تسيير المرق العمومي من الاختصاصات الأصلية للسلطة الإدارية، غير أن تطور المرافق العمومية وكثرة الوظائف المسندة إليها جعل الدّولة تفكر في وسيلة تحقق لها نتيجة مزدوجة، تحفظ بها عمومية المرفق وتقدم بها خدمة عمومية راقية، وتتنازل بموجبها عن تسيير المرفق العام، خاصة ما تعلق منها بالمرافق التّجارية والصّناعية، فكان هذا التّنازل عن التّسيير في إطار ما بات يعرف بتفويض المرفق العمومي.

أولا: تعريف عقد تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام أحد الأساليب الحديثة التي تتضمن تسيير المرفق العام، وهو بموجبه يتنازل الشّخص العمومي الخاضع للقانون العام عن تسيير المرفق العمومي لشخص من اشخاص القانون الخاص دون التّخلي عن الامتيازات التي يوفرها أثناء تقديم الخدمات العمومية، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة في إطار عقد إداري.وقد عرفته المادة 207 من المرسوم الرّئاسي 247/15 كآلية جديدة عرفتها المنظومة الجزائرية بالموازاة مع نظام الصفقات العمومية.

ثانيا: أسس تفويض المرفق العام

تقوم عملية تفويض المرفق العام على عدة أسس أهماه:

- ❖ وجود مرفق عام قابل للتفويض.

❖ قيام علاقة تعاقدية بين شخصين هما السلطة المانحة للتفويض والشخص المفوض له.