ماهية الصفقات العمومية

- تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر

-مفهوم الصفقة العمومية

-تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى

-مبادئ الصفقات العامة

مقدمة

تُعد الصفقات العمومية إحدى الأدوات المحورية التي تعتمد عليها الدولة في تنفيذ سياساتها الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال إبرام عقود مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجالات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات .إن أهمية هذه الصفقات لا تقتصر على حجم الأموال العامة التي تُخصص لها، بل تتعداها إلى دورها في تحقيق التنمية المستدامة، وتوفير البنى التحتية، وتحسين جودة الخدمات العمومية .ونظراً لهذه الأهمية، أولى المشرع الجزائري اهتماماً بالغاً لتنظيم الصفقات العمومية، حيث شهد هذا التنظيم تطوراً ملحوظاً منذ الاستقلال، مواكباً بذلك التحولات الاقتصادية والسياسية التي مرت بها البلاد.

لقد كان الإطار القانوني للصفقات العمومية في الجزائر يتسم بالتطور المستمر، بدءاً من النصوص الأولى التي صدرت بعد الاستقلال، وصولاً إلى القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .هذا التطور يعكس حرص المشرع على تكييف المنظومة القانونية مع المتطلبات الحديثة للحوكمة الرشيدة، ومكافحة الفساد، وتعزيز الشفافية والمنافسة.

ستتناول هذه المحاضرة بالتحليل المعمق نظام الصفقات العمومية في الجزائر، من خلال استعراض تطوره التاريخي، وتحديد مفهومه القانوني والفقهي والقضائي، وبيان المبادئ الأساسية التي تحكمه، وصولاً إلى التمييز بينه وبين العقود الأخرى.

-التطور التاريخي لنظام الصفقات العمومية في الجزائر

شهد نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطوراً ملحوظاً منذ الاستقلال، حيث مر بعدة مراحل تعكس التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد .يمكن تقسيم هذا التطور إلى عدة مراحل رئيسية:

● المرحلة التأسيسية (الأمر 67-90)

بعد الاستقلال مباشرة، كان هناك حاجة ماسة لتنظيم الإنفاق العام وضمان شفافية التعاملات المالية للدولة في هذا السياق، صدر **الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967** المتضمن قانون الصفقات العمومية. يُعد هذا الأمر أول نص قانوني شامل ينظم الصفقات العمومية في الجزائر، وقد تأثر بشكل كبير بالنموذج الفرنسي في ذلك الوقت .ركز هذا القانون على وضع إطار إجرائي للتعاقدات العمومية، وكان يهدف بشكل أساسي إلى ضبط عملية الإنفاق العام وضمان حسن سير الإدارة في تعاملاتها مع المتعاملين الاقتصاديين.

●مرحلة التحول والتكيف: من 1982 إلى 2015

تلت المرحلة التأسيسية عدة نصوص تنظيمية وتشريعية حاولت التكيف مع التحولات التي شهدتها الجزائر:

- **المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982**: جاء هذا المرسوم في فترة كانت الجزائر تتبنى فيها التوجه الاشتراكي، حيث تعاظم دور المؤسسات العمومية في الاقتصاد الوطني .وقد عكس هذا المرسوم التوجهات الاقتصادية للدولة في تلك الفترة، مع التركيز على دعم القطاع العام.

- **المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991**: تزامن صدور هذا المرسوم مع بداية التحول الاقتصادي في الجزائر نحو اقتصاد السوق والتعددية .وقد أدخل هذا النص بعض التعديلات التي تهدف إلى فتح المجال أمام المنافسة بشكل أكبر، وتخفيف القيود على المتعاملين الاقتصاديين من القطاع الخاص.

- **:المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002**(معدل و متمم): مثل هذا المرسوم خطوة هامة نحو تحديث نظام الصفقات العمومية، حيث تضمن إصلاحات تهدف إلى تعزيز الشفافية وتوسيع قاعدة المنافسة، وتبسيط الإجراءات .كما سعى إلى مواكبة المعايير الدولية في مجال الصفقات العمومية.

- **المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010**: جاء هذا المرسوم ليؤكد على مبادئ الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية .وقد تضمن أحكاماً تهدف إلى تعزيز النزاهة والشفافية، وتفضيل المنتوج الوطني، وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

- **المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015**: يُعتبر هذا المرسوم نقطة تحول في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، حيث أحدث ثورة في المفاهيم من خلال إدراج "تفويضات المرفق العام"، مما وسع من نطاق تطبيق قواعد الصفقات العمومية ليشمل أشكالاً جديدة من التعاقدات الإدارية.

- **المرحلة الحالية :القانون 23-12**

تُعد هذه المرحلة الأحدث والأكثر أهمية في تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر .فبعد أن كانت الصفقات العمومية تُنظم بموجب مراسيم رئاسية، تم ترقيتها إلى مصاف القوانين الصادرة عن البرلمان، وذلك تنفيذاً لأحكام **دستور 2020** الذي نص على أن الصفقات العمومية تُحدد بقانون .صدر في هذا الإطار **القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

يمثل هذا القانون تحولاً نوعياً يعكس إرادة المشرع في إضفاء المزيد من الشرعية والقوة القانونية على تنظيم .الصفقات العمومية،:كما يركز القانون 23-12 على عدة جوانب حديثة، منها:

- **الرقمنة:** يهدف القانون إلى رقمنة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، مما يساهم في تبسيط الإجراءات، وتعزيز الشفافية، ومكافحة الفساد.
- **الحوكمة:** يؤكد القانون على مبادئ الحوكمة الرشيدة، من خلال تعزيز المساءلة، والنزاهة، والفعالية في إدارة المال العام .
- **التكيف مع المعايير الدولية:** يسعى القانون إلى التكيف مع أفضل الممارسات والمعايير الدولية في مجال .الصفقات العمومية، بما يضمن جودة الإنفاق العام وفعاليته.

-مفهوم الصفقات العمومية وأبعادها القانونية

يُعد تحديد مفهوم الصفقات العمومية نقطة الانطلاق الأساسية لفهم طبيعتها القانونية والأحكام التي تحكمها وقد تناول المشرع الجزائري، على غرار الفقه والقضاء، تعريف هذه الصفقات، مما أضفى عليها أبعاداً قانونية متعددة.

التعريف التشريعي في ظل القانون 23-12

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لتعريف الصفقات العمومية، حيث نصت **المادة 2 من القانون رقم**23-12 على أن" :الصفقات العمومية هيعقود مكتوبة تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى" المصلحة المتعاقدة" ، مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر و المسمى" المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع و التنظيم المعمول بهما" .

:يمكن تحليل هذا التعريف التشريعي من خلال العناصر الأساسية التالية

- **عقود مكتوبة:** يؤكد هذا الشرط على الطابع الشكلي للصفقات العمومية، حيث أن الكتابة هي ركن أساسي لانعقادها وصحتها، مما يضمن الشفافية ويسهل الرقابة عليها
- **تبرم بمقابل:** يعني ذلك أن الصفقة العمومية هي عقد معاوضة، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع ثمن مقابل حصولها على الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات .
- **مع متعاملين اقتصاديين:** يشير هذا إلى أن الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هو شخص طبيعي .أو معنوي يمارس نشاطاً اقتصادياً، سواء كان من القطاع الخاص أو العام.

وتضيف المادة " من القانون 23-12، بقولها أنه يمكن أن يكون المتعامل الاقتصادي شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ملتزمين بالصفقة إما بصفة فردية و إما في إطار تجمع مؤقت للشركات. بالنسبة للتجمع المؤقت للمؤسسات، يتكون من عدة أشخاص معنويين(شركات أو مؤسسات...)، يتحدون **مؤقتا لتقديم عرض مشترك و يتم إنشاء تجمع خصيصا للصفقة المعنية.**

مثلا: التجمع المشترك لثلاثة مؤسسات جزائرية ودولية متخصصة لأجل إنشاء محطة تحلية مياه في ولاية تبازة سنة 2021.

- **الجهة المانحة(المصلحة المتعاقدة):** الوكالة الوطنية للسدود والتحويلات.

- **نوع الصفقة:** تصميم، تمويل، بناء، تشغيل

آلية المنافسة: مناقصة دولية مع تفضيل التجمعات التي تضم شركات جزائرية

- **وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون:** يؤكد هذا العنصر على خضوع الصفقات العمومية لقواعد القانون العام، وأنها لا تخضع لمبدأ سلطان الإرادة المطلق كما هو الحال في العقود المدنية والتجارية، بل تخضع لشروط محددة يفرضها القانون.
- **لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة:** يوضح هذا الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية، وهو تلبية الاحتياجات العامة للمصلحة المتعاقدة، والتي تهدف في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة .
- **في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات:** يحدد هذا النطاق الموضوعي للصفقات العمومية، حيث تشمل أربعة أنواع رئيسية من العقود.

المقاربة الفقهية للصفقة العمومية كعقد إداري

يرى الفقه الإداري أن الصفقة العمومية هي نوع من العقود الإدارية، وتتميز بخصائص تميزها عن العقود الأخرى .فغالباً ما تُعرف الصفقة العمومية بأنها **عقد إداري تبرمه جهة إدارية، شخص من أشخاص القانون العام (مع شخص من القانون الخاص أو العام، بقصد القيام بعمل معين أشغال، لوازم، خدمات، دراسات) مقابل ثمن، وتتميز بوجود شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وتخضع للقانون الإداري .**

وتبرز المقاربة الفقهية عدة معايير لتحديد الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية، أهمها::

- **المعيار العضوي**: يتمثل في أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً(الدولة، الولاية، البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري).

- **المعيار الموضوعي**: يتمثل في أن يتعلق موضوع العقد بنشاط مرفق عام أو أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، تمنح الإدارة امتيازات وسلطات لا يتمتع بها المتعاقد العادي .

- **المعيار الغائي**: يتمثل في أن يكون الهدف من إبرام العقد هو تحقيق المصلحة العامة.

المعايير القضائية لتمييز الصفقة العمومية

لقد ساهم القضاء الإداري الجزائري، ممثلاً في مجلس الدولة، في إرساء معايير لتمييز الصفقة العمومية وتحديد طبيعتها الإدارية .فقد استقر اجتهاد مجلس الدولة على اعتبار الصفقة العمومية عقداً إدارياً بمجرد استجماعها للمعايير الثلاثة المذكورة أعلاه(العضوي، الموضوعي، والهدف المرفقي) حتى وإن لم ينص القانون صراحة ، على طبيعتها الإدارية .

ويُعد هذا التوجه القضائي مهماً في تأكيد الطبيعة الخاصة للصفقات العمومية، وخضوعها لنظام قانوني متميز عن القانون الخاص، بما يضمن حماية المصلحة العامة ويمنح الإدارة الصلاحيات اللازمة لتنفيذ مهامها.

-المبادئ الحاكمة لنظام الصفقات العمومية

تُعد المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية بمثابة الركائز الأساسية التي تضمن تحقيق أهدافها في الشفافية العدالة، والفعالية في استخدام المال العام .وقد نص القانون رقم 23-12 على هذه المبادئ بوضوح، كما تتكامل هذه القواعد مع أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01(معدل ومتمم) بموجب القانون11-05 و عدل أيضا بموجب القانون22-08.

المبادئ الجوهرية في القانون

نصت **المادة 5 من القانون رقم 23-12** على ثلاثة مبادئ أساسية تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وهي :

- **حرية الوصول إلى الطلب العمومي:** يهدف هذا المبدأ إلى فتح المجال أمام أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في المنافسة على الصفقات العمومية، دون تمييز أو إقصاء غير مبرر .ويضمن هذا المبدأ تكافؤ الفرص ويشجع على المنافسة الحرة، مما ينعكس إيجاباً على جودة الخدمات والأسعار.

-مفهوم مبدأ حرية الولوج للطلب العمومي:" فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين و منح الفرصة لكل من توافرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة.

و لايحول مبدأ الولوج للطلب العمومي الإدارة صاحبة المشروع، أن تفرض جملة من الشروط للمشاركة في المنافسة كالشروط البشرية، أو المادية أو التقنية.

كما صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، بتحفظ وهذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128. و جاء ذكر قواعد الطلب العمومي أو ما يطلق عليه بالمشتريات العمومية واضحا في الفقرة الأولى من المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتطبيقا لهذه الاتفاقية، صدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، القانون 06-01.

وتترتب المسؤولية القانونية في حال الاخلال بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ولكون هذا المبدأ مرتبط بمبدأ فرعي وهو وجوب الاشهار. وقد ينجم عنها مسؤولية جزائية(سنعود لذلك في المحاضرات اللاحقة). كما نص قانون 08-09 في مادته 946، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(معدل ومتمم)، لأول مرة على الاعتراف للمتعاملين الاقتصاديين بحق اللجوء للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في حال الاخلال بقواعد الاشهار، وهذا باستعمال دعوى استعجالية." يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"

- **مبدأ المساواة في معاملة المترشحين**: يعني هذا المبدأ أن جميع المترشحين والمتعهدين يجب أن يُعاملوا على قدم المساواة طوال مراحل إبرام الصفقة العمومية، بدءاً من الإعلان عن المناقصة وحتى إرساء العقد .ويحظر هذا المبدأ أي تمييز أو محاباة بين المتنافسين، ويضمن تطبيق نفس الشروط والمعايير .على الجميع، و هذا ما تم تأكيده في جميع الدساتير الجزائرية، و المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

- **مبدأ شفافية** الإجراءات: يتطلب هذا المبدأ أن تكون جميع مراحل الصفقة العمومية واضحة ومعلنة، من خلال نشر الإعلانات، وتوفير المعلومات للمترشحين، وتبرير القرارات المتخذة .وتهدف الشفافية إلى تعزيز الثقة في الإدارة، ومكافحة الفساد، وتمكين الرقابة الفعالة على الصفقات العمومية.

ويكرس قانون الصفقات العمومية 2023، مبدأ الشفافية في مواد عديدة، إضافة إلى المادة 5، المادة 46 التي أوجبت الاشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات (سنعود لذلك لاحقا).

وأعلنت المادة 105 من القانون 23-12 عن تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، وأشارت بوضوح أن تسييرها منوط بالوزارة المكلفة بالمالية" تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسيرها المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية. يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية". وتشير المادة 106 إلى أن استعمال المعلومات والوثائق التي تمر عبر البوابة الالكترونية **لتشكيل قاعدة بيانات**، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. وبهذه الصفة، يتم **حفظ ملفات المترشحين للمتعهدين (المترشحين)لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة.**

وتنفيذا للقواعد المقررة في مجال رقمنة الصفقات العمومية صدر قرار وزاري مشترك بتاريخ 9 جويلية 2025 تحت رقم 194، وقعه كل من وزير المالية ووزير الاتصال، يحدد شروط و كيفيات قيام المصالح المتعاقدة بالنشر عبر الصحافة الالكترونية المعتمدة عند إبرام الصفقات العمومية.

-المادة 2 من القرار المشار إليه أعلاه، فرضت وجوب طلب العروض في صحيفتين إلكترونيتين على الأقل و كذلك الحال بالنسبة للمنح المؤقت.

-المادة 5 من نفس القرار، تنص على أنه توجه إعلانات النشر حصريا للمؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الاشهار.

المحور الرابع :التمييز بينعقد الصفقة العمومية وباقي العقود الأخرى

تُعد الصفقة العمومية عقداً إدارياً ذا طبيعة خاصة، مما يستدعي تمييزها عن غيرها من العقود التي قد تبرمها الإدارة أو الأفراد، سواء كانت عقوداً مدنية، أو عقود امتياز .....إلخ

-التمييز بين عقد الصفقة العمومية والعقود المدنية

يحتل أطراف العقد المدني مرتبة واحدة ولا امتياز لطرف على طرف. ولا يمكن ترجيح مصلحة على مصلحة، فالعقد شريعة المتعاقدين. بينما العقد الإداري وبالنظر لاحتوائه عضويا على إدارة عامة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد.

كما أن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد. بينما الهدف من ابرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة.

كما يعقد الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي، بينما يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة محددة تشريعا.

-التمييز بين عقد الصفقة العمومية والعقود التجارية

الحياة التجارية يسودها عنصر الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة. ويثبت العقد التجاري بعدة وسائل منها السندات الرسمية، السندات العرفية، الفواتير المقبولة، الرسائل، الدفاتر التجارية للطرفين، الاثبات بالبينة. بينما العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة.

ومن حيث طرق الابرام، تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الابرام. فإذا كان الأمر يسير في العقد التجاري تماشيا مع سرعة و حركة المجتمع التجاري، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة و يمر بإجراءات معقدة.