المحاضرة الأولى : تعريف الصفقة العمومية والمبادئ التي تحكمها

المحور الأول : مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من بين الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجاتها ولتنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ويرتبط موضوعها ارتباطا وثيقا بالنفقات العمومية، ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية إجراءات وضوابط وقواعد نظمت بدقة من خلال قانون الصفقات العمومية.

سنحاول من خلال هذا المحور التعرف على تعريف الصفقة العمومية والمعايير المحددة لتعريفها، ثم التعرف على المبادئ التي تخضع لها الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

بما أن الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات والامتيازات.

في البداية سنستعرض تعريف الصفقة العمومية عبر مختلف المراحل التشريعية التي عرفتها الجزائر، ثم نتطرق لمختلف المعايير المحددة أو المعرفة للصفقة العمومية.

أولاً: تعريف الصفقة العمومية عبر المراحل التشريعية التي عرفتها الجزائر

- ✓ عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية كما يلي:" **إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.**"
- ✓ كما عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: " **صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات.**"
- ✓ كما أن المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تماشى مع سابقيه كثيرا وتضمن المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية كما يلي: "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة**".
- ✓ بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 02-250 خاصة المادة الثالثة منه التي أعطت تعريفا للصفقات العمومية بقولها : "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد.**"

يتضح من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة على مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى للأسباب الآتية:

- إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.
- إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.
- إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في العقود الأخرى.

- ✓ كما عرف المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 4 الصفقات العمومية على أنها: "**الصفقات العمومية عقود مكتوبه في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الاشغال و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة**". عرفت الصفقة العمومية من خلال اعتماد جملة من المعايير منها معيار الكتابة والمعيار الموضوعي والعضوي ولم يخرج عن سابقيه.

المحاضرة الأولى : تعريف الصفقة العمومية والمبادئ التي تحكمها

✓ لقد نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنها: **"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفقا لشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات."** نجد المشرع أكد مرة أخرى على اعتبار الصفقة عقود مكتوبة تبرم وفق المعايير السابقة.

وهو التعريف الذي يمكن إبداء بشأنه الملاحظات الآتية:

- الاحتفاظ بمصطلحات : **"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به "** و **"وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم"** و **" المصلحة المتعاقدة".**
- الاحتفاظ بتعداد أنواع الصفقات العمومية: **"في مجال الأشغال و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات."**
- إضافة مصطلحات جديدة وهي: **"تبرم بمقابل"** و**"مع متعاملين اقتصاديين"** و**"لتلبية حاجات"**

تبقى المعايير الأربعة لتعريف الصفقات العمومية مع بعض التغيرات.

✓ أما بالنسبة للتشريع الجديد للصفقات العمومية القانون رقم 23-12 في المادة 2 منه فقد أبقى تقريبا على نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مع بعض الإضافات وذلك كما يلي:

"الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثروالمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما" .

ومن خلال هذا التعريف يمكن إبراز الملاحظات الآتية:

- حذف عبارة : **" في مفهوم التشريع المعمول به."**
- أضاف عبارة: **المشتري العمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة."**
- أضاف عبارة: **متعامل اقتصادي واحد أو أكثروالمسمى "المتعامل المتعاقد."**
- حذف مصطلح **المرسوم** واستبدله بمصطلح **القانون**، ونقل عبارة **"وفق الشروط..."** من وسط التعريف إلى آخره.

ثانيا: معايير تعريف الصفقات العمومية:

يرى الأستاذ: **"بن ناجي شريف"** أنه انطلاقا من تعريف المشرع، يمكن استخلاص المعايير الأربعة لتعريف الصفقة العمومية وهي: المعيار الشكلي، المعيار العضوي، المعيار الموضوعي أو المادي، المعيار المالي.

1- المعيار الشكلي: (عقود مكتوبة)

ويقصد بالمعيار الشكلي الطابع الكتابي للصفقة إذ لا يمكن لإدارة أن تبرم عقود شفوية، وتضمنها دفاتر الشروط التي تعد عناصر أساسية ومكونة للصفقات العمومية. لم تخرج المادة رقم 02 من التشريع الجديد 23-12 عن سابقيها من النصوص فجاءت هي الأخرى معرفة للصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين اثنين:

1- إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لذا وبالنظر لهذه الزاوية يجب أن تكون مكتوبة.

2- أن الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

لذا يجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أنها تتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة وبشرط الكتابة، إذ تتميز الصفقات العمومية على بعض العقود المدنية التي قد لا يشترط التشريع من أن تكون مكتوبة كالعقود الرضائية ويقصد بالكتابة طبقا لنص المادة 02 **الكتابة الإدارية العادية على ورق عادي موقع من قبل أطراف الصفقة العمومية ومختوم ويحمل تاريخا معينا دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق.**

المحاضرة الأولى : تعريف الصفقة العمومية والمبادئ التي تحكمها

فالإدارة كما تصدر قراراتها الإدارية وتتمتع بالطابع التنفيذي دون حاجة للجوء للسلطة أو جهة أخرى فكذلك هي من تكتب سائر قيود الصفقة كالنسخ المطلوبة بعدها تبدأ عملية التوقيع وطبقا لهذا يدخل أيضا في مرونة النشاط الإداري، فلا يعقل إلزام الإدارة باللجوء للمرفق العام كلما تعلق الأمر بتحرير صفقة عمومية.

إن القاعدة السائدة في النظام القانوني الجزائري هي إلزامية الكتابة في العقود التي تبرمها الإدارة، كما أن معظم مواد قانون الصفقات العمومية قد أكدت إلزامية الكتابة في إبرام عقود الإدارة، كما تقتضي نصوص هذا التشريع إلزامية تقديم العروض مكتوبة وإرفاقها بالوثائق والمستندات التي تثبت المواصفات التقنية والتصاميم والرسوم وغيرها، وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري الكتابة ركنا أساسيا من أركان العقد الإداري فجاء في قراره الصادر بتاريخ 14-5-2001 في قضية بلدية بوزريعة ضد أحد المقاولين تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة (غير منشور) وفقا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة وإنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن البيانات المحددة على سبيل الحصر، بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام، ويبدو واضحا من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة قد طبق نصوص قانون الصفقات العمومية تطبيقا كاملا ولم يحد عنها وأكد رغبة المشرع في اعتبار الصفقات العمومية عقودا مكتوبة.

كما أكدت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 6 من القانون 23-12 على هذا المعيار بنصها: **"تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا القانون."**

الإستثناء:

إذا كان المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا للأسباب المذكورة، فإنه أورد استثناء على هذه القاعدة جاء في نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، وحددته المادة رقم 21 من التشريع الجديد 23-12 : " في حالة الاستعجال الملح يمكن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني في حالات الآتية:

- خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان،
- خطر يهدد استثمارا أو ملكا أو النظام العام،
- حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية معلن عنها من قبل الجهات المختصة

يجب أن تقتصر الخدمات التي سيتم تنفيذها في إطار هذا الإجراء على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه".

تبدو أهمية هذا الاستثناء في أن المشرع قرره وفرضه للحفاظ على المصلحة العامة.

وحرص المشرع على ان هذا الاستثناء لا يبقى على اطلاقه بل يجب على المصلحة المتعاقدة خلال مدة لا تتجاوز 6 أشهر اعداد صفقة على سبيل التسوية و هو ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 21 من القانون 23-12: **"ومهما يكن من أمر، لابد من إعداد صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 6 من هذا القانون، خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات، وإذا كانت العملية تفوق المبلغ المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية".**

2- المعيار العضوي

ونقصد به أن يكون أحد طرفي الصفقة العمومية شخصا من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام دون غيرهم، يتمثل المعيار العضوي في الهيآت التي تبرم الصفقة العمومية والتي أطلق عليها المشرع تسمية المصالح المتعاقدة والمذكورة على سبيل الحصر في المادة التاسعة من القانون الجديد رقم 23-12: **"لا تطبق أحكام هذا القانون إلا على الصفقات محل نفقات:**

- **الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية،**
- **الجماعات المحلية،**
- **المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،**
- **المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع،**
- **المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية."**

نلاحظ أن المشرع ومن خلال التشريع الجديد للصفقات العمومية القانون 23-12، أخذ بتقليص قائمة المصالح المتعاقدة الذي كرسه المرسوم الذي قبله 15-247، إلا أنه أضاف المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، وحذف في المطة الأخيرة من المادة عبارة **"بمساهمة مؤقتة أو نهائية"**، واستبدل مصطلح الجماعات الإقليمية بالجماعات المحلية ومصطلح المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بـ: المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.

كما استثنى بعض العقود من الخضوع لقانون الصفقات العمومية، إذا ما تفحصنا أحكام التشريع الجديد رقم 23-12 سنجد بأنه قد واكب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 واستثنى من الخضوع لأحكامه بعض العقود التي كان البعض منها يخضع سابقاً لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، كما أضاف التشريع الجديد بعض العقود المستثناة، وعليه يمكن حصر هذه العقود المستثناة التي ذكرها في المادة 11 في العقود الآتية:

- بين هيئتين عموميتين أو أكثر و / أو إدارات عمومية،
- ين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام،
- بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،
- مع المؤسسات العمومية المذكورة في المطة الأخيرة من المادة رقم 09 من نفس التشريع عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يخضع للمنافسة،
- مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع،
- بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص،
- لاقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات،
- بعنوان الخدمات المنجزة من قبل الممثليات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج وعند الاقتضاء المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المتواجدة في الخارج،
- مع بنك الجزائر،
- بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية عندما تقتضي هذه الإجراءات ذلك،
- بعنوان خدمات الصلح والتحكيم،
- مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل،
- مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا القانون تتصرف الحساب المصالح المتعاقدة،
- في إطار المعاملات المالية المنفذة في السوق المالية الدولية والخدمات ذات الصلة.

3- المعيار الموضوعي: (المادي)

لقد أضاف المشرع لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عبارة **"الحاجات"** وكرسها التشريع الجديد رقم 23-12، وهو ما يجعلنا نذهب إلى تعريف الصفقة على أنها ذلك العقد الذي يلبي حاجيات المصلحة المتعاقدة.

المعيار الموضوعي أو المادي يتمحور حول محل الصفقة العمومية الذي يتضمن فكرتين هما:

- إشباع الحاجات.
- أنواع الحاجات والتي تتمثل في أربعة أشكال بحسب موضوع الصفقة، وهي إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات.

إذن الركن المادي أو الموضوعي يقصد به مجال أو موضوع تطبيق الصفقة العمومية حيث تطرقت له المادة 2 ثم فصلته أحكام المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، وكذلك تطرقت له المادة 2 من القانون 23-12 حيث حصرتها في أربعة مجالات هي:

- ✓ **إنجاز أشغال:** عرفتها المادة 25 من القانون 23-12 على أنها: **" تهدف صفقة الاشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي"**، من أمثلتها: تشييد الجامعات والسكنات، شق الطرقات ترميم المباني القديمة.....
- ✓ **توريد الوازم:** عرفتها المادة 26 من نفس القانون: **" تهدف الصفقة العمومية للوازم على اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل اقتصادي"**، من أمثلتها اقتناء الجامعة معدات وتجهيزات مكتبية استئجار البلدية جرافات.....
- ✓ **إعداد دراسات:** حسب المادة 27 من نفس القانون: **"تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى انجاز خدمات فكرية"**، من أمثلة هذه الصفقات الدراسات المعمارية ودراسات الجدوى الاقتصادية والدراسات التقنية والفنية التي تبرمها الهيئات العمومية مع مكاتب الدراسات المتخصصة.
- ✓ **تقديم خدمات:** اعتمد المشرع في تحديد هذا النوع على المعيار السلبي، حيث أن أي عملية لا يتضمنها الأنواع السابقة فهي صفقة خدمات، حيث نصت المادة 28 من القانون 23-12: **"تعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لا ينصب موضوعها على الاشغال أو اللوازم او الدراسات "**. من أمثلتها خدمات البرمجة والأنظمة المعلوماتية المواصلات الايواء وغيرها.

4- المعيار المالي

حدد المشرع سقفا ماليا إذا بلغه الشراء العمومي أصبح صفقة عمومية، عرف هذا المعيار عدة تغييرات وذلك راجع لعدة عوامل أهمها تغير قيمة النقود واتجاهها إلى الانخفاض.

وإذا كان مبلغ الشراء العمومي أقل أو يساوي سقف الصفقة فإن الاجراء المتبع من طرف الهيئة العمومية هو الاستشارة، وتعرف الإجراءات المتبعة في حالة الاستشارة بالإجراءات المكيفة أو الإجراءات الداخلية، حيث تشبه هذه الإجراءات، إجراءات الصفقة في بعض الجوانب وينجم عنها عقد اتفاقية أو سند طلب، **وهو ما سنفصله عند دراسة الإجراءات غير الشكلية لإبرام الصفقات العمومية.**

يتضمن المعيار المالي ثلاثة أفكار وهي:

- **فكرة الإنفاق العمومي أي صرف أموال عمومية:** الصفقة العمومية هي نفقة عمومية وهي تخضع في صرفه إلى الإجراءات المحاسبية المعروفة في هذا المجال.
- **فكرة المقابل المالي:** والتي أضافها المشرع صراحة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكرسها التشريع الجديد رقم 23-12 في المادة الثانية منه، والتي تتمثل في السعر وهو المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها وفق كيفيات خاصة منصوص عليها في القانون.

يعتبر المقابل المالي من الخصائص المميزة للصفقات العمومية، فالمقابل المالي عنصر جوهري في الصفقة والذي يجب أن يكون متناسبا مع الخدمة المقدمة.

المحاضرة الأولى : تعريف الصفقة العمومية والمبادئ التي تحكمها

- **العتبة:** والتي تعرف على أنها الحد الأدنى الذي يجب أن تتجاوزه الصفقة: وهي قيمة مالية يحددها قانون الصفقات العمومية و يحينها دوريا.

و لقد نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: **"كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه الخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم"**

لكن بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ أن صياغة هذه المادة تغيرت وأصبح نص المادة 13 كما يلي : **" كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12000000) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6000000) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.**

وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بهذا الإجراء."

وهو ما يقودنا إلى طرح الملاحظات التالية:

- بمفهوم هذه المادة أصبح هناك نوعين من الصفقات:

النوع الأول: صفقات عمومية يساوي فيها أو يقل المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12000000دج) عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6000000 دج) للدراسات أو الخدمات، يمكن إبرامها إما وفقا للإجراءات الشكلية أو وفقا للإجراءات المكيفة المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

النوع الثاني: صفقات عمومية يزيد فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12000000 دج) عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6000000 دج) للدراسات أو الخدمات، تبرم حصريا ووجوبيا وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب الأول من قانون الصفقات العمومية.

- و هذا يعني أن العتبة تصبح معيارا للتمييز بين الصفقات العمومية: و هو ما تدعمه المواد:

المادة 27 : **"تخضع حاجات المصالحة المتعاقدة، مهما تكن مبالغها لأحكام هذه المادة إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم".**

المادة 97: **"لا يمكن أن تكون محل تحيين ومراجعة أسعار الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم التي يقل أجلها عن ثلاثة (3) أشهر".**

المادة 110: **"لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم....."**

أما بالنسبة للتشريع الجديد رقم 23-12 فقد حدد العتبة المالية بطريقة مبهمة وغير مفهومة في نص المادة رقم 18 منه، إلا أنه بالرجوع للمادة رقم 112 من نفس التشريع نلاحظ أن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي لم تلغى كاملة باستثناء الأحكام المخالفة للتشريع الجديد تلغى بل بقيت سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام التشريع الجديد، وبالتالي لابد للرجوع لنص المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لتحديد العتبة المالية.

المطلب الثاني: المبادئ التي تخضع لها الصفقة العمومية

تعتبر المبادئ التي جاءت بها المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتم تكريسها في المادة الخامسة من التشريع الجديد رقم 23-12 روحا لمنظومة الصفقات العمومية ككل وظهر هذا من خلال التأكيد عليها في عدة مواد، مع ملاحظة أن هذه المبادئ كانت موجودة في القوانين التي سبقت المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والملغاة، ولكن ليس بهذا الشكل وبهذا التوسع، ومن الملاحظ أن صرف المال العام أصبح في ظل المنظومة الجديدة للصفقات العمومية مقيد بضرورة احترام هذه المبادئ مهما كان مبلغ الطلب العمومي.

إن وجوب احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، يشمل كافة أنواع الصفقات مهما كان شكل وطريقة إبرامها إلا أن نسبة تكريس تلك المبادئ تتباين من شكل لآخر، حيث أنه في طلب العروض المفتوح يتم اعتماد تلك المبادئ بشكل مطلق، إلا أنه قد يقتصر الاشتراك في بعض طلبات العروض على فئة معينة مثل طلب العروض المحدود، وهو ما قد يعتبر مساسا بهذه المبادئ. أما التراضي البسيط فيتقيد بالحالات المذكورة على سبيل الحصر في تشريع الصفقات العمومية.

أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي أي فتح مجال الاستثمار العمومي، والمقصود بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أن بإمكان أي متعامل اقتصادي تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة ومن حقه التنافس من أجل الظفر بالصفقة.

يعرف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بأنه: "هو فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة... فيعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه، أو على حسابهم."

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح المناقصة استبدله تنظيم الصفقات العمومية الجديد بمصطلح طلب العروض، وهذا الأخير هو المصطلح الأصح لأن التنظيمات السابقة للصفقات العمومية كانت تترجم مصطلح L'appel D'offre بأنه مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض.

إن أساس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يرتكز على مبدأ دستوري مهم كرسه دستور 1996 المعدل والمتمم في المادة 43 منه وهو مبدأ حرية التجارة والاستثمار، وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ للتخفيف من حدة الأزمات الاقتصادية المتكررة التي عرفتها الجزائر.

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

إن مضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هو المنافسة الحرة، إلا أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه إذ أن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس سلطة من شأنها التضييق من مجال الانفتاح على المنافسة وتتمثل هذه السلطة في حرمان بعض المتعهدين من دخول المنافسة لأسباب ترتبط بتدني أهليتهم الفنية، أو سوابق غش أو تلاعب ارتكبها المتعامل الاقتصادي سلفا، ومن جهة أخرى فقد أثبتت التجارب أن الشكل المعتاد الذي يكون فيه الباب مفتوحا لكل الذين يستوفون شروط المشاركة، إن كان يجدي في بعض أنواع الصفقات والتي لا تتطلب فنيات معقدة وبالتالي لا تتطلب متعهدين على أعلى درجات الكفاية الفنية، فإنه لا يجدي في نطاق بعض الصفقات ذات الطبيعة المعقدة فنيا والتي تتناقض مع فتحها لكافة المتعاملين الاقتصاديين.

وعليه فإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا يؤخذ على إطلاقه من وجهين وذلك كما يلي:

- ✓ **الحرمان بحكم القانون: (الحرمان الجزائي)**

ويكون الحرمان من الاشتراك في المنافسة كجزاء لبعض الأشخاص على أخطاء وقعت منهم في تنفيذ صفقات سابقة أو جرائم ارتكبوها فكان الحرمان عقوبة لهم، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء وقائي لكل الحالات التي يمكن أن تشكل عبء على انجاز الصفقة العمومية، وقد توسع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على سابقه في قضية المنع من الاشتراك في المنافسة ليشمل عدة حالات، أما بالنسبة للتشريع الجديد رقم 23-12 في مادته رقم 51 فقد ذكر المبدأ

(أي نص على الحرمان) فقط دون تحديد الحالات ولذلك يمكن ذكر هذه الحالات وفقا لما تضمنته المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض،
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس 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 أو شبه الجبائية
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

والإقصاء يستطيع أن يكون بصفة نهائية أو مؤقتة، وهذا ما فصلته المادة 2 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015، ج. ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس 2016.

✓ **القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة: (الحرمان الوقائي)**

ظهرت الحاجة إلى نمط جديد من الصفقات العمومية والتي تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية واسعة في قبول المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة والمنافسة من أجل الظفر بالصفقة، وبالتالي ظهور مفهوم جديد لطلب العروض وهو (طلب العروض المقيد)، وذلك إعمالا لنسبية الحرية في الترشح. فهو مرتبط بطبيعة الصفقة

وقد وسع تنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247 هذا الطرح مقارنة بنظيره الملغي المرسوم الرئاسي 10-236، وذلك من خلال المواد من 83 إلى 87، أما التشريع الجديد رقم 23-12 فقد حافظ على نفس النهج تحت مسمى جديد **"السياسات الحكومية"** من المادة رقم 57 إلى 64.

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

وهذا المبدأ يعتبر مكمل لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومضمونه أن تقف المصلحة المتعاقدة حيال الطلبات العمومية والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز لها كأصل عام التفضيل والتمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون.

ويعد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عموما من أهم مبادئ القانون، ثابت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثابت في كل النظم الدستورية والقانونية ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي، كما يكرس أمام الإدارة العامة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام ويكرس أيضا على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة وتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم.

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين في الصفقات العمومية لا يعمل به بصفة مطلقة، بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويمكن الإشارة لبعض منها على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

✓ **تخصيص هامش الأفضلية الوطنية:**

سعيا من المنظم للتوفيق بين مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وحرية المنافسة وحماية المنتوج الوطني، خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية والتي ترغب في الحصول على الصفقات الدولية والمطروحة من طرف المصلحة المتعاقدة، وبذلك منح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال المادة 83 هامش الأفضلية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية والتي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع ، وقد كرس التشريع الجديد للصفقات العمومية رقم 23-12 هذه المسألة بموجب المادة رقم 62 منه.

✓ **تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والصغيرة جدا والمتوسطة والمؤسسات الناشئة:**

من أجل تشجيع المؤسسات الصغيرة والصغيرة جدا والمتوسطة وكذا المؤسسات الناشئة لإثبات وجودها في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكانياتها نص تشريع الصفقات العمومية الجديد على بعض التحفيزات لهذه المؤسسات وردت صراحة في الفصل الخاص بالسياسات الحكومية (من المادة 57 إلى المادة 64).

وعليه فإنه لا يجوز طبقا للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطا استثنائية، لأن مثل هذه الشروط ستؤدي حتما إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي، لذلك فرض التشريع رقم 23-12 ضرورة مراعاة إمكانياتها وظروفها.

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات

إن مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية يعد أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بتنظيم الصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا، ويعد مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ولا يمكن الحديث على هذا المبدأ دون التطرق إلى الإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام المتعاملين الاقتصاديين، وبذلك فإنه يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة إخطار المتعاملين الاقتصاديين برغبتها في التعاقد ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة، وفتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها مع منحهم فترة معقولة للتحضير، كما تطلعهم على الفائز في المنافسة وإمكانية حقهم في الطعن.

وقد كرس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتشريع الصفقات العمومية الجديد رقم 23-12- مبدأ الشفافية في عدة مواد منها:

- المادة رقم 46 والتي أوجبت الإشهار الالكتروني والصحفي في عدة حالات.

-المادة 62 والتي حددت البيانات التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض."

-المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي ألزمت المصلحة المتعاقدة بأن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية (ن. ر. ص. م. ع) وجريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

- وتكريسا لمبدأ الشفافية ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في نص المواد رقم 64 و 66 و 70 المصلحة المتعاقدة بإخطار العارضين بساعة فتح الأظرفة، ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقا.

- وبتأسيس البوابة الالكترونية للصفقات العمومية تكرس مبدأ الشفافية أكثر من أي وقت مضى.