2016/2017

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية العلوم الاقتصادية

المقياس: قانون الصفقات العمومية

(وفقا للمرسوم الرئاسي رقم: 15/247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)

I- أحكام تمهيدية: العقود الإدارية

1- مفهوم العقد الإداري:

يمكن تعريف العقد الإداري بأنه: "العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام، يتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"

2- معايير تمييز العقد الإداري

أ- المعيار العضوي (من حيث الأطراف)

يقوم العقد الإداري أساسا على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام (الدولة- الجماعات المحلية- المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية)

ب- المعيار الموضوعي:

يتمثل موضوع العقد الإداري، ويتصل محله بمرفق من المرافق العامة ويأخذ المرفق العام مفهومين

- المفهوم الشكلي ويتمثل في الأجهزة والهيئات الإدارية المختلفة القائمة خاصة داخل السلطة التنفيذية
- المفهوم الموضوعي ويتمثل في الخدمات العامة

ذاتها العقد مة تلبية للحاجات العامة للجمهور والمواطنين

ج- المعيار الشكلي والشرط الإستثنائي غير المألوف)

يقصد بالشرط الإستثنائي الغير المألوف أي (الخارق للمألوف) إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي الطرفين أو أحدهما حقوقا أو يحملها التزامات لا يمكن أن تسلم بها بحرية وإراديا المتعاقد في ظل القانون الخاص (المدني - التجاري) ومثل ذلك:

- أن يخول العقد للإدارة المتعاقدة حقوقا وسلطات تجاه المتعاقد معها مثل، سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة

أنواع العقود الإدارية

- من أهم العقود الإدارية المسماة التي لها نظام قانوني خاص بها، يمكن الإشارة إلى، الصفقات العمومية (مرسوم رئاسي رقم: 15-247 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام) فقد أحاط القانون عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود والإجراءات وذلك بغرض:

- حماية المال العام
- ضمان مبدأ المساواة

تعريف الصفقة العمومية:

1- تعريفها وفقا للمرسوم الرئاسي رقم: 15/247

هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم مقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، اللوازم، الخدمات، والدراسات.

2- مجال التطبيق:

لا تكون صفقات عمومية إلا إذا كانت محل صفقات الجهات التالية (المصلحة المتعاقدة):

- الدولة بالمفهوم الضيق (الفني)
- الجماعات الإقليمية (الولاية - البلدية)
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"

3- المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية:

- لضمان نجاعة الطلبات العمومية والأستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية المبادئ التالية:

أ- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وبدون إقصاء

ب- المساواة في معاملة المترشحين بنفس الطريقة وبدون تمييز

ج - تقاضية إجراء إبرام الصفقة.

4- حدود مبالغ الصفقة العمومية:

- أكبر من: 12.000.000 دج للأشغال أو اللوازم
- أكبر من: 6.000.000 دج للدراسات أو الخدمات

شروط صحة الصفقة العمومية:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 يمكننا حصر معايير أو شروط إبرام الصفقة العمومية في مايلي:

1- المعيار العضوي: لصحة الصفقة العمومية يجب أن تكون الدولة أو الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية) أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في العقد أي الطرف الأول أن تكون شخص معنوي أو ما يسمى "المصلحة المتعاقدة" والطرف الثاني شخص أو عدة أشخاص أو ما يطلق عليه تسميته "المتعامل الاقتصادي" أو "المتعامل المتعاقد"

2- المعيار الموضوعي:

يقصد بالمعيار الموضوعي محل الصفقة العمومية، موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد مع الإدارة، و يشمل موضوع الصفقات العمومية: الأشغال العمومية - أقتناء اللوازم - الخدمات والدراسات

3- المعيار الشكلي:

أي يجب أن تكون الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة أي تفرغ في شكلية معينة. وسبب الكتابة يعود إلى الأسباب التالية:

- إن الصفقات العمومية هي أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية أو تنفيذ مختلف البرامج الإستثمارية لذا وجب أن تكون مكتوبة

- إن الصفقات العمومية تمول أعباءها المالية الخزينة العامة (أي مولة من خزينة الدولة)

ملاحظة: يمكن أن تنعقد الصفقات العمومية قبل إبرامها باستثناء إذا توفرت الشروط التالية:

- توافر الاستعجال على المحل بخطر
- ضرورة وجود التراخيص موجبا مقرر محلل

4- المعيار المالي:

إن أرتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة يستلزم ضبط حدها المالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية. إذ تلتزم الجهة المتعاقدة بإجراء أو إبرام صفقة عمومية في الحالات التالية:

أ- في مجال الأشغال العمومية وأقتناء اللوازم:

إذا تجاوز (زاد - فاق) المبلغ التقديري لحاجات الجهة المتعاقدة عن إثنى عشر مليون دينار جزائري (12000000 دج)

ب- في مجال الدراسات والخدمات:

إذا تجاوز (فاق - زاد) المبلغ التقديري لحاجات الجهة المتعاقدة عن ستة ملايين دينار جزائري (6000000 دج)

5 - معيار الشرط الاستثنائي غير المألوف:

يقصد بالشرط الاستثنائي غير المألوف: إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو أحدهما حقوقا أو يحملهما التزامات. كأن يتضمن العقد إعطاء حرية تعديل العقد أو فسخه أو توقيع جزاءات مالية للصفقة المتعاقدة.

موضوع الصفقات العمومية وتمييزها عن العقود الإدارية

- تعتبر كل صفقة عمومية عقد إداري، والعكس غير صحيح حيث تنقسم عقود الصفقات العمومية حسب موضوعها إلى أربعة أنواع أساسية وهي:

1. صفقة إنجاز الأشغال العمومية:

حتى يكون بصدد عقد أشغال عمومية لابد من توفر ثلاثة شروط أساسية:

- أن ينصب العقد على عقار أو منشأة
- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام (الدولة - الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية)
- أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة (إشباع حاجات عامة)

2. صفقة اقتناء اللوازم (عقود التوريد)

إن الصفقة المتعاقدة وهي تسعى إلى تحقيق أهداف العام وخدمة المجتمع تحتاج إلى إبرام صفقة اقتناء اللوازم أو ما يصطلح عليه "بعقد التوريد"

3- صفقة إنجاز الدراسات:

وهي الصفقات التي تنصب على جانب فكري أو فني أو تقني أو الإشراف على الإنجاز

4- الصفقة العمومية للخدمات:

تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات (تموين - نقل ...) إلى إنجاز خدمات. وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات.

ملاحظة: يمكن تقسيم الصفقات العمومية حسب طبيعتها إلى: - صفقة إجمالية
- صفقة مجزءة (التخصيص)

- الطرف الثاني في الصفقة العمومية (العقد الإداري)

تبرم الصفقة المتعاقدة الصفقة العمومية مع طرف آخر يدعى المتعامل المتعاقد أو المتعامل الاقتصادي

1- المتعامل الاقتصادي: هو شخص أو وحدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات وقد تكون هذه المؤسسات وطنية أي خاضعة للقانون الجزائري أو مؤسسات أجنبية

إجراءات إبرام الصفقة العمومية (المراحل)

1. تمويل الصفقة العمومية عن طريق ميزانية شخص معنوي عام

2. تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة:

- تحديد الحاجيات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية
- تحديد مبلغ حاجات المصلح المتعاقدة إستنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني

ملاحظة: يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود أصنافها من لجان الصفقات العمومية المنصوص عليها

ب. إعداد دفتر الشروط والأعباء

- يبين الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وتشمل ما يلي (دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على أنواع الصفقات الأربع المعروفة - دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تطبق على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، وكذلك دفتر الشروط أو التعليمات الخاصة التي تحدد شروط خاصة بكل صفقة)

ج. إحالة دفتر الشروط على لجنة الصفقات العمومية المختصة

- تختص اللجنة المسماة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بدراسة دفتر الشروط المعد طبقا للمادة العاشرة

2- مرحلة الإعلان في الجرائد و نشرة الصفقات العمومية:

بعد المصادقة على دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات العمومية وحيازته نهائيا نشرة يتم الإعلان عن طلب العروض عن طريق الإشهار العمومي (الصحفي)

- الإشهار الصحفي: 02 جرائد يومية ولسنية (لغة عربية + لغة فرنسية) ذات إنتشار واسع

- المشرف لنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP)

3- مرحلة إيداع العروض:

بعد أنقضاء آجال تحضير العروض تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بفتح أظرفة (ملف الترشح - العرض التقني - العرض المالي) وهذا بإحترام آجال ساعة ويوم ومكان الإيداع على أن يكون ذلك في جلسة علنية (مفتوحة)

الإجراءات التي تتبعها المصلحة المتعاقدة في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بعد عملية النشر

1- مرحلة فتح الأظرفة:

بعد أنقضاء آجال تحضير العروض تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بفتح الظرف الحامل لملف الترشح والظرف الحامل للعرض التقني والظرف الحامل للعرض المالي وتحرر محضر إنعقاد الجلسة موقع من جميع الأعضاء الحاضرين مع تسجيل التحفظات إن وجدت

ثم تقوم نفس اللجنة بتقييم العروض على مرحلتين:

أ- مرحلة الترتيب التقني للعروض

ب- مرحلة دراسة العروض الخاصة للمتعهدين المتأهلين تقنيا بإقتناء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية والمتمثل في الأقل ثمنا من بين العروض المقدمة

ج- مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت:

في هذه المرحلة إما يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة أو عدم الجدوى على أن ينشر ذلك في نفس الجريدتين في عشرون 10 أيام في حالة عدم وجود طعن تبلغ المحكمة المتعامد المتعامل (الاقتصادي) الحائز على الصفقة أما في حالة وجود طعن خلال 10 أيام من صدور الإعلان تقوم لجنة الصفقات العمومية بدراسة الطعن وهنا نميز بين حالتين:

- طعن مقبول ← إلغاء المنح المؤقت ← إعلان منح مؤقت
- طعن مرفوض ← تبليغ حائز الصفقة

3- مرحلة إعتماد الصفقة العمومية:

تدخل الصفقة العمومية حيز التنفيذ بعد:

- تأشيرة الصفقة من طرف لجنة الصفقات العمومية
- الالتزام بها لدى المراقب المالي
- إمضاء الصفقة من طرف صاحب المشروع
- تبليغ نسخة من الصفقة للمتعامل الإقتصادي
- الأمر ببدء الأشغال.

كيفيات إبرام الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا إجراء التراضي وهو الإستثناء

أولا: طلب العروض

هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات المتعهد الذي يقدم أحسن عرض

1- شكل طلب العروض:

أ- طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله لأي متر شح مؤهل أن يقدم تعهدا

ب- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا: يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها الهيئة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد

ج- طلب العروض المحدود: يكون المترشحون الذين تم إنتقاءهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن للهيئة المتعاقدة أن تحدد العدد الأقصى للمترشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد الإنتقاء الأولي بـ: 05 منهم

د- المسابقة: هو إجراء منافسة لإختيار مخطط أو مشروع معين إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية

تلجأ بعض المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجال:

* مجال تهيئة الإقليم و الهندسة المعمارية
* مجال معالجة المعلومات

وقد تكون المسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو محدودة.

ملاحظة:

يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما:

أ- لا يتم إستلام أي عرض

ب- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو محتوى دفتر الشروط

ج- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

ثانيا: التراضي

التراضي هو تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة المشكلية إلى المنافسة

1- أشكال التراضي:

أ- التراضي البسيط: يكون في الحالات التالية:

1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا عن يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية

2- في حالة الإستعجال الملح المعلل

3- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية

4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية

ب- التراضي بعد الإستشارة: يكون في الحالات التالية:

1- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض

ج- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ أو كانت لاستدعاء من أجل طلب عروض جديد

صور وأشكال الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

1- الإقصاء المؤقت: إقصاء يتم بصفة تلقائية ولا يحتاج لصدور مقرر، وإقصاء يثبت بمقرر صادر عن الجهة المختصة.

أ- حالات الإقصاء المؤقت التلقائي

لا يحتاج إلى مقرر يثبته لأن إسمه يدل عليه (تلقائي) فيكون المتعامل الاقتصادي تلقائيا في وضعية إبعاد و إقصاء.

- المتعاملون الذين هم في وضعية تسوية قضائية أو صلح
- المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية
- المتعاملون الذين يثبت إدانتهم بحكم قضائي بسبب غش جبائي

ملاحظة: مدة الغش الجبائي: 10 سنوات

التصريح الكاذب: 5 سنوات

حالة فسخ الصفقة على حساب المتعامل: 4 سنة

ب- حالة الإقصاء المؤقت بموجب مقرر

- حالة التصريح الكاذب
- المتعاملون الذين صدر حكم في حقهم قرار فسخ

الصفقة العمومية للمرة الثانية

- حكم قضائي في حالة المساس بالنزاهة المهنية

ج- الإقصاء النهائي:

أ- الإقصاء النهائي والتلقائي:

لا يحتاج لقرار جل عند توافر حالات محددة أو تلقائيا

ب- الإقصاء النهائي بموجب مقرر: تصدره جهة إدارية كالوزير - الوالي

آثار الإقصاء من الصفقات العمومية

- حرمان المتعامل المتعاقد أو الإقتصادي من المنافسة في الصفقات العمومية. حيث يدرج إسمه ضمن قائمة المتعاملين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية.

sciences_eco@yahoo.fr

07 50 02 82 68

07 79 50 99 04