

المحاضرة الثالثة

المحور الثاني: النظام القانوني للصفقات العمومية

يعتبر مجال الصفقات العمومية من بين المجالات التي تساهم في التطور الاقتصادي للدولة ، لذلك فمجالها يحكمه مجموعة من التنظيمات وهذا من أجل منحه أكثر شفافية ، كما يلعب الإطار القانوني دور ج هام في إجراء الصفقة وذلك من أجل الحفاظ على المال العام

و لمناقشة هذا المحور يلزم علينا التطرق لمجال تطبيق المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 و لكن قبل التطرق إلى ذلك سنقف عند مراحل تطور نظام الصفقات العمومية وبعدها نتطرق لمجال التطبيق ، ويكون ذلك كما يلي :

أولا / مراحل تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر.

ثانيا / مجال تطبيق الصفقات العمومية .

أولا / مراحل تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر.

لقد مر النظام القانوني للصفقات بعدة مراحل شهد خلالها تطورات وتعديلات كثيرة وفقا لما يتلاءم مع مقتضيات التطور الاقتصادي، وكذا اختلاف الأنظمة الاقتصادية المنتهجة في كل مرحلة . فمقتضيات المصلحة العامة والمعطيات المستجدة استوجبت نصوص تنظيمية .

هذه التنظيمات هي التي سوف نقف عندها من خلال المراحل الآتية

1- مرحلة ما قبل الستينيات

وهي الفترة الممتدة من سنة 1830 إلى 1962 وقد شهدت هذه المرحلة تطبيق القوانين الفرنسية المتعلقة بالصفقات العمومية على الصفقات المبرمة في الجزائر ، وكان آخرها المرسوم الفرنسي 24/57 المؤرخ في 8 جانفي 1957¹، لذلك لا يمكن الحديث عن وجود قانون ينظم الصفقات العمومية بالجزائر خلال هذه الفترة ، طالما أنها كانت دولة مستعمرة.

2- مرحلة الستينيات

لقد صدر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال بموجب الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 67. وقد تضمن هذا القانون 167 مادة².

3- مرحلة الثمانينيات

- تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، شهادة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 1 مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 ، ص 7 .
- بوضياف عمار ، شرح وتنظيم الصفقات العمومية – طبقا لمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، القسم الأول ، جسور للنشر والإشهار ، 2017 ، ص

تمتد من سنة 1982 وإلى غاية 1991 ، حيث عرفت هذه المرحلة بصدر المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982³ المتعلق بالصفقات المتعامل العمومي، وقد كرس هذا المرسوم إصلاحات تتماشى والتوجه الاشتراكي للدولة الجزائرية السائدة آنذاك ، وظلت أحكامه سارية المفعول إلى غاية بداية التسعينيات .⁴

4- مرحلة التسعينيات

ومن النصوص الجديدة التي عرفت هذه المرحلة بداية التسعينيات هو ظهور تنظيم للصفقات العمومية الجديد الذي حمله المرسوم التنفيذي 434/91 في 9 نوفمبر 1991 (الجريدة الرسمية رقم 57 لسنة 91) . وتضمن 157 مادة وجاء لاغيا للمرسوم السابق 145 /82 وهذا بموجب المادة 156 منه .⁵

5- مرحلة الألفية الثالثة

تعتبر هذه المرحلة حسب المشتغلين على موضوع الصفقات العمومية المرحلة الحاسمة في مجال تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ، بالنظر إلى ترسانة التنظيمات التي شهدتها التعديلات التي أدخلت عليها هذا من جهة ، وبالنظر إلى مضامينها من جهة أخرى حيث تصب في سياق تحقيق النجاعة في الصفقات العمومية كأداة لتحقيق التنمية الوطنية وصيانة المال العام وحمايته من التبيد ، وتتمثل في القوانين التي صدرت خلال هذه المرحلة إلى غاية اليوم بما يلي :

- صدور المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم، ونشر في الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002 .⁶

صدور المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 معلنا عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية متضمنا 181 مادة ونشر في العدد 58 من الجريدة الرسمية لسنة 2010 ، وقد عدل هذا المرسوم (4) مرات ، بداية بالمرسوم الرئاسي رقم 98/ 11 المؤرخ في أول مارس سنة 2011 ، ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 222/11 المؤرخ في 16 يونيو سنة 2011 ، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 23/12¹⁰ المؤرخ في 18 يناير 2012 ، ثم

- المرسوم الرئاسي رقم 82-145 ، المؤرخ في 10 أفريل 1982 ، يتعلق بصفقات المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، المؤرخة في 13 أفريل 1982 .

- خلاف فاتح ، المرجع السابق ، ص 7 .⁴

- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق ، ص 33⁵

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية⁶ للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 المؤرخة في 28 جويلية 2002 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 4 سبتمبر 2003 ، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ 26 أكتوبر 2008 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 62 المؤرخة في 09 سبتمبر 2008 .

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية ، الجزائرية ، العدد 58 المؤرخة في 7 أكتوبر 2010 .

- المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011 ، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، المؤرخة⁸ في 06 جوان 2011 ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

- المرسوم الرئاسي 11-222 المؤرخ بتاريخ 16 يونيو 2011 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 34 المؤرخة في⁹ 19 جوان 2011 ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

- المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 4 المؤرخة في 26¹⁰ جانفي 2012 ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

المرسوم الرئاسي رقم 03/13¹¹ المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى أنتم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

صدر المرسوم الرئاسي رقم 247/15¹² المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وحمل هذا المرسوم 220 مادة ونشر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015 . وقد جاء هذا المرسوم تنويجا لتضافر جهود عمل وزاري مشترك تضمن ممثلين أرباب العمل العموميين والخواص والمتعاملين الاقتصاديين من أجل معالجة النقائص التي اعترت المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى .

ويستمد هذا المرسوم أهميته من التدابير التي اقراها لاسيما في المسائل التالية :¹³

- 1 – إصلاح تأطير ومراقبة إبرام الصفقات العمومية بهدف التحكم في تسيير الصفقات العمومية مع إلغاء اللجان الوطنية التي تم تحويل صلاحياتها إلى اللجان القطاعية التي تنصب على مستوى كل وزارة ولجان جهوية بالنسبة لبعض الهيئات وكذا إنشاء سلطة لضبط الصفقات العمومية تعزز بمرصد للطلبات العمومية وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.
- 2 – تعزيز أخلاقيات المهنة لدى إبرام الصفقات العمومية مع وضع مدونة لقواعد السلوك للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يعدها مرصد ضبط الصفقات العمومية وتفويضات الخدمة العمومية .
- 3 – إقرار مسؤولية أكبر للإطراف الفاعلة في الصفقات العمومية المتمثلة في المصالح المتعاقدة ولجان الصفقات في إطار احترام مبادئ حرية الحصول على الطلب العمومي والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات .
- 4 – تعزيز الأمن القانوني للإطراف الفاعلة المتدخلة في الصفقات العمومية من خلال التصنيف والدقة وتسهيل الإجراءات .
- 5 – ترقية مكانة الإنتاج الوطني والمؤسسة المحلية للإنتاج في انجاز الصفقات العمومية مع تأسيس بند في دفاتر الشروط لا يرخص اللجوء إلى المواد المستوردة إلا إذا كان المنتج الوطني المعادل غير متوفر .

ثانيا/ مجال تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247-15 :

لقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 247-15 بتاريخ 16 سبتمبر 2015 معلنا عن التنظيم العام والجديد للصفقات العمومية ، حيث تضمن هذا الأخير 220 مادة ونشر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015 ، وبصدوره تم إلغاء المرسوم الرئاسي 236-10 سابق الذكر .

والمتنبع لهذا المرسوم الجديد انه يلاحظ أن الأحكام التي ينظمها قد انقسمت إلى قسمين ، الأول خاص بالأحكام التي يطبقها على عقود الصفقات العمومية والتي تتضمنها المواد من المادة 2 إلى المادة 206 ، أما الثاني خاص بعقود تفويضات المرفق العام وذلك ضمن المواد 207 إلى 210 .

- المرسوم الرئاسي 03-13 المؤرخ في 13 يناير 2013 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 2 المؤرخة 13 يناير 2013 ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236-10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى)

- المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

- خلاف فاتح ، المرجع السابق ، ص 5 .¹³

وعليه سنتطرق في مرحلة أولى مفهوم عقود الصفقات العمومية ، أما المرحلة الثانية لعقود المرفق العام ، ويكون ذلك كما يلي :

1 – مفهوم عقود الصفقات العمومية :

الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة طبقا للتشريع الجاري به العمل تبرمها الجهات المشار إليها بتنظيم الصفقات مع متعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المحددة القانونية والتنظيمية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال محدد _ الأشغال واقتناء وللوازم والخدمات والدراسات _ نظير مقابل تلزم الإدارة المتعاقدة بدفعه .

وعليه سنتناول فيما يلي تعريف الصفقات العمومية و المعايير التي تحكمها إلى أن نصل للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات:

أ – تعريف عقود الصفقات العمومية

ومن منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى. وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان علينا أن نسوق أولا التعريف التشريعي لننبع بالتعريف الفقهي:
***التعريف التشريعي :**

عرّف المشرّع الجزائري الصفقات العمومية في مختلف تنظيمات الصفقة العمومية كما يلي :

- في قانون الصفقات الأول الأمر 67-90:

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها " إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات¹⁴ أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

- المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي(82-145):

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".

- المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 91:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقيه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

- المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

- المقصود بالعملات : الولايات ، انظر في هذا بوضياف عمار ، شرح وتنظيم الصفقات العمومية –طبقا للمرسوم الرئاسي¹⁴ الرئاسي 247-15 ، المرجع السابق ، ص 70 .

قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة " .

- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية :

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 الصفقة العمومية بأنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة

- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقة العمومية بأنها:"الصفقات العمومية عقود مكتوبة 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 " .

ويبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقبة زمنية مختلفة بل و في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

ولعلّ إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية :

- 1- إنّ الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.
- 2- إنّ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.
- 3- إنّ الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى .
- 4- والسبب الذي نراه الأكثر أهمية، أن للصفقات العمومية علاقة وثيقة بالخزينة العامة وبالمال العام.¹⁵

*التعريف الفقهي

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹⁶.

ب - معايير تحديد الصفقات العمومية

- بوضياف عمار ، شرح وتنظيم الصفقات العمومية - طبقا لمرسوم الرئاسي 15-247 - المرجع السابق ، ص 76 .¹⁵

- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 41،40¹⁶

لإبرام الصفقات العمومية اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط نص عليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 السابق الذكر، وتتمثل هذه الشروط في مجموعة من المعايير والتي نتولى شرحها فيما يلي :

1 – المعيار العضوي (طرفا الصفقة العمومية)

أ- **المصلحة المتعاقدة** : يتمثل المعيار العضوي لصحة الصفقة العمومية في كون/ الدولة أو الجماعات الإقليمية (الولاية أو البلدية) أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية¹⁷ طرفاً في العقد ، أو بمعنى آخر وجوب كون احد أطراف الصفقة العمومية شخصاً من أشخاص القانون العام وذلك كون العقد الذي لا يكون احد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام المحددين بموجب القانون لا يعد عقداً إدارياً .¹⁸

ب – المتعامل الاقتصادي :

من نصوص قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري حصر طرفي الصفقة العمومية في شخص معنوي عام كطرف أول والذي يسمى بالمصلحة المتعاقدة كما سبق واشترنا، و شخص أو عدة أشخاص كطرف ثاني والذي اصطلح عليه بمصطلح المتعامل الاقتصادي . مع الإدارة العامة وهو غالباً شخص من أشخاص القانون الخاص .¹⁹

2 – المعيار الموضوعي أو المادي : (محل أو موضوع الصفقة العمومية)

يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الرجوع إلى محل العقد أي محل الصفقة العمومية . والمقصود بمحل الصفقة العمومية الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة معه ، ويشمل موضوع الصفقة العمومية هو أنواع الصفقة العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المذكور سابقاً، والتي تتمثل في الأشغال ، اللوازم ، الخدمات والدراسات ، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو في عقود القانون الخاص .²⁰

أ – صفقة انجاز الأشغال العامة :

تعتبر صفقة انجاز الأشغال العامة أهم أنواع الصفقات العمومية ، من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد له بهدف التجهيز مثل بناء السدود أو الجامعات أو الطرق، توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب وحتى توصيل الأعمدة الكهربائية²¹. والجدير بالذكر أن هذا العقد وثيق الصلة بفكرة التنمية المحلية والوطنية على حد سواء.

- انظر في هذا المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .¹⁷

- لأكثر تفصيل ، انظر في هذا بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية – طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 – المرجع السابق ، ص 101 .

- انظر في هذا المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق .

- قدوج حمامة ، عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2006 ، ص 105 ، ص 106 .

- نصر الشريف عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 15 .²¹

وقد نص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 ، إلا انه ومن خلال هذا الأخير حدد لنا الهدف منها ومجالها ، وبين لنا متى تلجأ إليها الإدارة (المصلحة المتعاقدة) وهي العناصر المهمة في التعريف حيث نصت المادة 29 الفقرة 3 و4 منه على انه :

" تهدف الصفقة للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول ، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع . وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة التي تستوفي نتائجها وظيفة اقتصادية أو تقنية".²²

كما " تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها." وهذه العناصر تتوافق مع التعريفات التي جاء بها الفقه حيث عرفت صفقة الأشغال أو كما يصطلح عليها بمصطلح عقد انجاز الأشغال العامة بأنه : " اتفاق بين الإدارة واحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير – بمقابل – بإنشاء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة عامة ."

ب – صفقة اقتناء اللوازم : (عقود التوريد) :

لم يعطي المشرع الجزائي تعريفا دقيقا لصفقة اقتناء اللوازم ، وإنما عرفها من خلال تحديد الهدف منها مثلما فعل مع صفقة الإشغال العامة ، حيث نصت المادة 2 والمادة 29 الفقرة 6 منها من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها : " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار ، بخيار أو بدون خيار الشراء ، من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعنادر أو مواد ، مهما كان شكلها ، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد . وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة ، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات ."

وبالرجوع إلى الفقه نجده قد عرف صفقة اقتناء اللوازم على أنها : " اتفاق لأحد الأشخاص المعنوية العامة مع احد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفر أو الشركة بتزويد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل ثمن ."²³

ج – صفقة انجاز الدراسات :

نصت المادة 29 الفقرة 10 من المرسوم 15-247 دائما على أن الصفقة العمومية للدراسات هي التي : " تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى انجاز خدمات فكرية ."

أما الفقه فعرفها بأنها : " اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي ، يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بانجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه وتحقيقا للمصلحة العامة ."²⁴

وعليه فإن صفقة انجاز الدراسات تنصب على الجانب الفكري والفني والتقني والعلمي ، كالتصاميم الهندسية أو البحوث التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة طبعا .

- المادة 29 22

- زوزو زليخة ، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 23 الطبعة الاولى ، سنة 2016 ، ص 65 .

- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 84 .²⁴

د - صفقة تقديم الخدمات :

لم يعرف المشرع الجزائري صفقة تقديم الخدمات وترك هذه المهمة للفقهاء الإداريين ، إلا أنه أشار إليها من خلال المادة 29 الفقرة 13 منها على أنها : " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات ، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات " .²⁵

أما القضاء والفقهاء فقد عرفوا صفقة تقديم الخدمات على أنها : " اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص طبيعي أو معنوي قصد توفير خدمة للإدارة المتعاقدة ، تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي " .

إن موضوع الخدمة بالنسبة لصفقة تقديم الخدمات عادة ما يكون بسيط ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة على عكس ما هو الحال عليه بالنسبة للأنواع التي سبق التطرق إليها ، بمعنى أن صفقات تقديم الخدمات لا تكلف المصلحة المتعاقدة اعتماد مالي ضخم .

3 - المعيار الشكلي : (الكتابة ، وإمضاء وختم المسؤول)

بالرجوع لنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ركز على مبدأ واحد من الناحية الشكلية والذي ينص على أن الصفقة العمومية عبارة عن عقود مكتوبة ، كما أضاف في نص المادة 3 " وتبرم الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها كأصل عام " .

ملاحظة : لو طرحنا سؤالاً على أنفسنا ، لماذا المشرع أكد واشترط وركز على الكتابة في عقود الصفقات العمومية وذلك في كل التنظيمات (أوامر ، مراسيم) التي تتعلق بقانون الصفقات العمومية ؟

والإجابة على هذا السؤال لعلها تكمن في سببين وجيهين هما :

1 - إن الصفقات العمومية هي أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب أن تكون مكتوبة .

2 - إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة . فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعبائها الخزينة العامة ولذلك وجب أن تكون مكتوبة .²⁶

إلا أن المشرع الجزائري ورغم تشديده على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا سابقاً ، غير أنه أورد استثناء على هذه القاعدة العامة ، بحث يمكن تنفيذ الصفقة العمومية قبل إبرامها ، ويظهر ذلك من خلال القسم الثاني من الفصل الأول من المرسوم الرئاسي 247/15 والمعنون بالإجراءات الخاصة والتي حملتها في مضمونها الإجراءات في حالة

-المادة 29 الفقرة 13 من المرسوم الرئاسي 247-15 .²⁵

- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 54²⁶

الاستعجال الملح ، والتي يسبق بموجبها تنفيذ الصفقة قبل الإبرام ²⁷ ، وهذا ما أشارت إليه المادة 12 من نفس المرسوم اي المرسوم 247-15 .

28

4- المعيار المالي (العتبة المالية) :

المقصود بالمعيار المالي العتبة المالية الدنيا التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السابق الذكر لتكليف العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة على انه "صفقة عمومية" على اعتبار أن العقود التي تبرمها الإدارة العامة ليست كلها صفقات عمومية .

إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عامة في الحالات التالية :

- في مجال الأشغال واللوازم :إذا تجاوز (زاد، فاق) المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن اثني عشر مليون (12.000.000 دج)

- في مجال الدراسات والخدمات : إذا تجاوز (زاد ، فاق) المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن ستة مليون (6.000.000 دج) ²⁹

5 – معيار الشرط أو البند غير المألوف :

لا اعتبار العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة "صفقة عمومية" يتعين تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص ، بموجبها تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات وحقوق في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين ، ومن أبرزها سلطتها في الإشراف والرقابة

وامتياز تعديل العقد وتوقيع الجزاءات المالية وحققها في فسخ العقد بإرادتها المنفردة ، ولعل هذا ما أراده المشرع من تعبير " ...تبرم ... وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم " الوارد في الشق الثاني من المادة الثانية المذكورة أعلاه ³⁰

وعليه ومن خلال ما سبق ذكره يمكننا نستخلص تعريفا للصفقات العمومية على انها : " عقود مكتوبة تبرمجها المصلحة المتعاقدة مع احد المتعاقدين الاقتصاديين بمقابل ، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السالف الذكر بقصد انجاز أشغال عمومية أو اقتناء لوازم أو انجاز دراسات تقديم خدمات ، تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص . ³¹

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري بالإضافة إلى أنواع الصفقات العمومية الرئيسية التي نص عليها من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السابق الذكر ، فانه أورد أنواعا أخرى من الصفقات العمومية نص عليها نفس المرسوم.

- بدرة لعور ، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 7²⁷

- انظر في هذا المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، المرجع السابق . ²⁸

- انظر في هذا المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، السابق الذكر . ²⁹

- عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري ، ³⁰

- خلاف فاتح، المرجع السابق ، ص 15 . ³¹