**مقياس الصفقات العمومية**

**من إعداد البروفيسور بلغول عباس**

**لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون الإداري**

**السداسي الأول 2020-2021**

**مقدمة**

تعد الصفقات العمومية في الجزائر الوسيلة المثلى لتحقيق برنامجها وفي نفس الوقت تحقيق التنمية الاقتصادية ذلك أن أغلب الاستثمارات لم ننجز من طرف الخواص بل من طرف الدولة عن طريق إبرام الصفقات العمومية وهي بذلك ذلك وسيلة لصرف الأموال العامة . إن دراسة الصفقات العمومية تكتسي أهمية كبيرة نظرا لارتباطها بالإدارة ونشاطها وارتباطها بالتنمية الاقتصادية وارتباطها بالمال العام وحمايته من الفساد . لقد خضعت الصفقات العمومية في الجزائر إلى تطورات عديدة ومستمرة ، إذ خضعت الصفقات العمومية في الجزائر لنظام خاص بها أثناء الفترة الاستعمارية تمثل في المرسوم 57/24 المؤرخ في 8 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر ، ودفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات اللوازم . في مرحلة الاستقلال تطلب الأمر العمل بالتشريع الفرنسي إلى غاية سن قوانين جزائرية إلا تلك الماسة بالسيادة الوطنية، وقانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 1957 كان أحدها. أول قانون الصفقات العمومية عرفته الجزائر كان بموجب الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ثم ثاني قانون الصفقات العمومية كان بموجب المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي ، أما ثالث قانون صفقات عمومية كان بموجب المرسوم الرئاسي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الذي ألغي بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002 المتضمن الصفقات العمومية الذي أغي بدوره بالمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، والذي ألغي بآخر قانون بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

**الفصل الأول: مفهوم الصفقة العمومية وأنواعها**

تهدف الصفقات العمومية إلى تحقيق المصلحة العامة والصالح العام وتسيير المرافق العامة.

**المبحث الأول: تعريف الصفقات العمومية ومعايير تمييزها**

لفهم تعريف الصفقات العمومية، سنتطرق للتعريف التشريعي للصفقات العمومية والقضائي والفقهي، وهناك معايير للتمييز بينها.

**المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية**

**الفرع الأول :تعريف التشريعي**

نص عليه المشرع الجزائري في القسم الأول للتعريف ومجال التطبيق ، حيث نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 :« الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال وللوازم والخدمات والدراسات » . والجديد في تعريف الصفقة العمومية هو تحديد الطرف المتعاقد مع الإدارة وهم المتعاملون من جهة ، وأنها تبرم نظير مقابل مالي من جهة أخرى .

**الفرع الثاني: التعريف القضائي**

إن القضاء الإداري الجزائري قد عرف الصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ب ببسكرة أين اعتبر أن :« حيث أن تعرف الصفقات العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات ». يبدو من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص ، في حين أن الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية ، ولم يعطي هذا التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب . ولعل أهم ملاحظة يجب أن نوجهها إلى هذا التعريف هو استعمالة لمصطلح – مقاولة – رغم أنه كان من المفروض على مجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح دو المدلول في المفهوم المدني ، وكان الجدر أن يستعمل عقد أشغال عامة الذي يعتبر عقد إداريا تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية حسب المعيار الموضوعي كما سنرى لاحقا .

**الفرع الثالث: التعريف الفقهي**

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري على أن نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهادات في القضايا والمنازعات المعروضة عليه . وأجمع الفقه الداري على تعريف الصفقة العمومية أنها العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام ، أو بمناسبة تسييره ، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا غير مألوف في عقود القانون الخاص.

**المطلب الثاني: معايير تمييز الصفقة العمومية**

اعتمد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية على خمسة 5 معايير لتميز الصفقة العمومية عن العقود الأخرى.

**الفرع الأول: المعيار العضوي**

**1- الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية**

طبق المشرع الجزائري المعيار العضوي في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ،وفي ذلك حدد أربع مجالات لتطبيق إجراءات قانون الصفقات العمومية محل نفقات .

**أ- الدولة**

بموجب المادة 6 السالفة الذكر ، تخضع نفقات الدولة لإجراءات المرسوم الرئاسي 15-247 إن الدولة شخص عام يتمتع بالشخصية القانونية المعنوية طبقا للمادة 49 و50 من القانون المدني الجزائري. ومفهوم الدولة يشمل الأجهزة المركزية كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات المختلفة وتشمل أيضا أجهزتها اللامركزية بعض المصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديريات على مستوى المديريات التنفيذية على مستوى الولايات التي تتمتع بالطابع الإداري ، والتي لا تعتبر سوى امتداد للإدارة المركزية على المستوى الإقليمي والمحلي . **ب- الجماعات الإقليمية**

عبارة الجماعات الإقليمية عرفها القانون قم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية في مادته الأولى:«البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة...»، وقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية في مادته الأولى : « الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة ». فكلا من البلدية والولاية مجموعتان إقليميتان تتمتعان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ووحدتان منفصلتان عن الدولة انفصالا عضويا وقانونيا، اعترف لهما المشرع بأساس قانوني بأنهما: جماعات إقليمية. إن البلدية والولاية بتمتعهما باستقلالية مالية يكونان مؤهلان لتسيير الشؤون المحلية و أهلية التعاقد ووظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور ، وعقودهما من قبيل العقود الإدارية وتعتبر صفقات عمومية متى توفرت على شروط مالية وموضوعية وعضوية. ومن أجل ذلك خص المشرع الجزائري في قانون البلدية 189 من قانون البلدية بنصها : « يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية » . وخص في قانون الولاية نص المادة 135 من قانون الولاية بنصها : « تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التويردات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية » . وما هو إلا تأكيد على نص المادة 6 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247.

**ج- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري**

بصفة عامة ، المؤسسات العمومية الإدارية هي وسيلة المباشرة في تسيير المرافق العامة فالدولة تخلت عن التسيير المباشر للمرفق العام فلجأت لإنشاء هيئة إدارية خصيصا لتسير مرفق معين . إن اللجوء إلى مثل هذا الطريقة تجعل المرفق العام يسير بأكثر مرونة واستقلالية لتأقلم مع الأوضاع الجديدة . يمنح النص التنظيمي المنشأ لهذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الشخصية القانونية المعنوية وللمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري استقلالية مالية ، وفي ذلك هي تمتلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة المالية للدولة والجماعات الإقليمية ، ولها وسائل مادية وبشرية خاصة بها زيادة على ميزانية عامة خاصة بها ومستقلة عن ميزانية الدولة والجماعات الإقليمية. والمشرع حينما أخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لإجراءات الصفقات العمومية أخضع المال العام لإجراءات حمايته من أي شكل من أشكال الفساد المالي.

**د- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري**

أخضع المشرع الجزائري ومنذ قانون الصفقات العمومية 10-236 المؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري لقانون الصفقات العمومية لما تكون ممولة جزئيا أو كليا من طرف الدولة أي من مال الخزينة العمومية بمعنى استثمار ممول من قبل ميزانية الدولة فإن العقد يخضع من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو التنفيذ أو ممارسة سلطات المصلحة المتعاقدة . حافظ المشرع الجزائري على هذا المنهج في المادة 6 الفقرة الأخيرة حينما أخضع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ، كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. في حقيقة الأمر هذه الفقرة تطرح ملاحظتين :

أولا **- الملاحظة الأولى: استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية بنص**

إن المشرع الجزائري لم يستعمل عبارة المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وإنما استعمل عبارة المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وهو ما يفهم منه أن المشرع وسع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية على كل المؤسسات العمومية الخاضعة في نشاطها للقانون التجاري لتشمل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ،غير أنه سرعان ما نصطدم بتراجع من المشرع الجزائري في المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص صراحة على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع لأحكام إبرام الصفقات العمومية. فإذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة 6 هي النص العام وهي الأصل فإن المادة 7 هي النص الخاص والاستثناء ، لذلك نتساءل حول محتوى التعديل وإضافة المؤسسات العمومية الاقتصادية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ليتنازل عن إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية بنص واضح لا يقبل الاستثناء ، فالمؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع لقانون الصفقات العمومية سواء مولت المشروع من رأس مالها أم مولت كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة. ثانيا**- الملاحظة الثانية** : **توسيع المال العام للدولة والجماعات الإقليمية** إن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 وسع من مجال التمويل العام من ميزانية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري ليشمل التمويل الجزئي أو الكلي الدولة والجماعات الإقليمية بعدما كان في المرسوم الرئاسي 10-235 يشمل التمويل الجزئي أو الكلي من طرف الدولة فقط ، ورغم ذلك فإن المشرع الفرنسي كان أكثر اتساعا بحيث إلى جانب الدولة والجماعات الإقليمية يضيف تمويل الهيئات العمومية الإدارية. ثالثا**- الملاحظة الثالثة** :**التباين النسبي للمواقف بين المشرع الجزائري والفرنسي** إن موقف المشرع الفرنسي من إخضاع هو نفس موقف المشرع الجزائري الذي يخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية كأصل عام عندما تكون ممولة من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية أو هيئات عمومية إدارية وتهدف لتحقيق مصلحة عامة . ويضيف المشرع الفرنسي أيضا كاستثناء على هذه القاعدة خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية حينما تفوق المبالغ المصروفة الحد الأقصى المحدد في قانون الإتحاد الأوربي حتى ولو لم تمول من ميزانية الدولة أو الجماعات الاقليمية أو هيئات عمومية إدارية ، فإنها تخضع لقانون الصفقات العمومية بناء على المادة 8 من قانون 11 ديسمبر 2001 المعدل لقانون المؤرخ في 3 جانفي 1991 لا سيما في مادته 9. رابعا- **الملاحظة الرابعة : إمكانية الخضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الإرادي لقانون الصفقات العمومية في فرنسا ،** فالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الفرنسية لها الإمكانية الخضوع إراديا لقانون الصفقات العمومية لإخضاع بعض مشترياتهم لقانون الصفقات العمومية تطبيقا لقانون 11 دسيمبر 2001 الذي يسمح ويعطي الإمكانية الإرادية لكل مؤسسة عمومية غير خاضعة لقانون الصفقات العمومية أن تختار إراديا تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية . غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يلزم بأن كل الإجراءات الواردة في قانون الصفقات العمومية تحترم من البداية إلى النهاية الإجراءات **.**

**الفرع الثاني: المعيار الشكلي**

**1-القاعدة العامة الصفقة العمومية عقد مكتوب** نص المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الصفقة العمومية عقد مكتوب، وهو تأكيد صريح لأن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ برامج التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية. ضف إلى ذلك ، فإن الصفقة العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة وهو مال الشعب . الصفقة العمومية عقد مكتوب من حيث المبدأ ، إذ منذ الوهلة الأولى وفي أول قانون للصفقات العمومية للجمهورية الجزائرية بموجب الأمر 67-90 وفي القوانين الأخرى المتعاقبة أكد المشرع الجزائري أن الصفقة العمومية عقد مكتوب ، وهو ما أكده أيضا في المادة 2 من الأمر 15-247 معتبرا الصفقة العمومية عقد مكتوب ، وهو بذلك شرط شكلي جوهري لصحة إبرامها وتنفيذها . من حيث المبدأ كل العقود المبرمة من طرف الإدارة هي عقود مكتوبة إذ لا يقتصر الأمر على الصفقات العمومية بالذات والكتابة هنا المقصود بها الكتابة الإدارية المعهودة في القرارات الإدارية المكتوبة في ورق عادي دون اشتراط شكلية معينة فقط أن تكون مؤرخة وموقعة من طرف أطراف الصفقة العمومية. أن اشتراط الكتابة في الصفقة العمومية يرتبط أساسا وبالإثبات إثبات إرادة الطرفين في العقد إرادة المصلحة المتعاقدة وإرادة المتعامل الاقتصادي ، بالإضافة إلى أن الصفقة العمومية مال عام يجب حمايته من خلال إثبات أي مصاريف تقوم بها الإدارة ، وأخيرا هذه السيولة المالية للدولة وسيلة ناجعة لتنفيذ وتوجيه مخططات التنمية والاستثمارات. لقد تشدد القاضي الإداري الجزائري في تطبيق هذا الشرط التشريعي مثله في ذلك مثل القاضي الإداري الفرنسي . غير أن القاضي الفرنسي لم يمتنع من الاعتراف بالعقود الإدارية الشفوية المرتبطة بالصفقات العمومية « ... في الإرادة الباطنة لأحد المتعاقدين أو الإرادة الباطنة للمتعاقدين الاثنين...» ، لكن هذا الاجتهاد للقضاء الإداري الفرنسي في هذه المسألة يبقى استثنائي وجد ضيق ومتشدد في تطبيق شرط الكتابة هو أيضا.

**2- الاستعجال الملح استثناء على القاعدة العامة**

نص المشرع الجزائري على الاستعجال الملح في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 « في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال ، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ...». من النص المادة 12 نلاحظ أن المشرع جعل الأصل أن تنفيذ عملية لاحقة على الإبرام وهذا الأخير مرهون بالكتابة ، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من طرف من الجهة المخولة قانونا بذلك ، غير أن المشرع منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة تمكنها من إجراء التنفيذ للعقد قبل عملية الإبرام ، وعلق الأمر على ترخيص الوصي على القطاع المعني بالصفقة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي المختص إقليميا وهذا بموجب مقرر معلل مسبب تسوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام .

**الفرع الثالث: المعيار الموضوعي**

وفق المادة 2 الصفقة العمومية الصفقة العمومية عقد إداري مكتوب : **1) الصفقة العمومية عقد**  تطبيقا لهذه المادة فإن الصفقة العمومية عقد وهو بذلك فهي من الأعمال القانونية للإدارة العامة ، غير أنه تستثنى الأعمال القانونية الأخرى المتمثلة في القرار الإداري للحصول على أشغال أو لوازم من خلال قرارات التسخيرة أو حينما تمارس سلطتها المرتبطة بالضبط الإداري العام أو الخاص ، وتستثنى الأعمال المادية أيضا و المتمثلة في الاستيلاء والتعدي المادي.

2**)الصفقة العمومية عقد إداري** إن العقد لا يكون إداريا إلا شمل ثلاثة عناصر كاملة ولو تخلفت إحداها فقد صفته الإدارية. - أن تكون الإدارة طرفا في العقد. – اتصال العقد بنشاط المرفق العام . - أن يشمل العقد على شرط واحد غير مألوف أو ما يعرف بإتباع أساليب القانون العام في العقد الإداري.

**2- الصفقة العمومية أربع عقود فقط** أكد المشرع الجزائري في المادة 2 دائما أن الصفقات العمومية أربع 4 عقود حسب الموضوع وعلى سبيل حصر، وهي عقد الأشغال العامة، وعقد اقتناء لوازم، وعقد الخدمات وعقد الخدمات. ومن غير هذه العقود لا يمكن أن تكون عقود صفقات عمومية.

**3) الصفقة العمومية تبرم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة**  تطبيقا للمادة 2 من الأمر 15-247 ، فإن الصفقات العمومية من أجل تلبية حاجات عامة للمصلحة المتعاقدة . إن معيار تلبية الحاجات العامة للمصلحة المتعاقدة إلى جانب معيار المقابل المالي لصالح المتعاقد الاقتصادي معياران يفرقان بين الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرافق العامة. فالموضوع تلبية الحاجات العامة في الصفقات العمومية ممنوح للمصحة المتعاقدة التي تحرص على توفير هذه الحاجيات المختلفة في مجال الأشغال العامة واللوازم و الخدمات والدراسات ، في حين أن موضوع تلبية الحاجات العامة في اتفاقيات تفويض المرافق العامة ممنوح للمفوض له كما سماه المشرع الجزائري في المادة 207 وما بعدها من هذا القانون أو الملتزم في عقد التفويض كما سماه الفقه. ويجب أن تحرص المصلحة المتعاقدة حرصا شديدا على تلبية الحاجات العامة من خلال إبرام الصفقة العمومية المناسبة لضمان حسن سير المرفق العام.

**4)الصفقة العمومية تبرم بمقابل**  تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأن الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين هي صفقات بمقابل .هذا التوضيح لطريقة تخليص المتعامل الاقتصادي من طرف المصلحة المتعاقدة يعتبر تطور مهم في قانون الصفقات العمومية الجديد ، حتى وإنه من حيث الموضوع ما هو إلا تكريس لمنطق وواقع وحلول سابقة. إن المتعاقد مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية يتحصل على ثمن يدفع له من طرف هذه الأخيرة .هذا الثمن يدفع بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة والذي يمثل مقابل العقد. إن طريقة دفع الثمن من قبل المصلحة المتعاقدة لصالح المتعاقد معها تسمح بالتفرقة بين الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام التي يقوم الدفع فيها على عاتق المستفيد من المرفق العام... تسمح طريقة دفع الثمن من قبل المصلحة المتعاقدة لصالح المتعاقد بأن هذا الأخير ليست له مغامرة اقتصادية كبيرة فهو يلبي حاجات المصلحة المتعاقدة ويتحصل على الثمن في حين أن الملتزم في عقد الامتياز يغامر اقتصاديا بحيث أن الرسوم المتحصل عليها ترتبط باستغلال المرفق العام خلال الفترة الزمنية المتفق عليها والتي غالبا ما تكون طويلة جدا. من هذا المنطلق ، فإن معيار المقابل المالي في قانون الصفقات العمومية يؤكد على العبء المالي القائم على عاتق المصلحة المتعاقدة وليس على عاتق المستفيدين من الصفقة العمومية .

**الفرع الرابع :المعيار المالي**

نص المشرع الجزائري على هذا المعيار في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 مستعملا مفهوم المخالفة لتبيانه. وبالتالي، لا تكون صفقة عمومية وفق هذه المادة عقود الأشغال العمومية وعقود اقتناء اللوازم إذا كان مبلغهما يساوي أو أقل من اثني عشر مليون دينار جزائري 12.000.000.000 دج ولا تعد صفقة عمومية وفق هذه المادة عقود الدراسات والخدمات إذا كان مبلغهما يساوي أو أقل من ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000 دج . فرق المشرع الجزائري بين الأشغال العمومية واقتناء اللوازم مع الدراسات والخدمات لأن الأشغال العمومية واقتناء اللوازم عقود تتطلب أموالا كبيرة وعقد أقل أو يساوي اثني عشر مليون دينار جزائري 12.000.000.000 دج أكيد سيكون عقدا بسيطا وبالتالي لا يتطلب الإجراءات الشكلية المعقدة للصفقة العمومية ، أما عقود الدراسات والخدمات فلا تتطلب أموالا كبيرة وبالتالي هذه العقود عندما تساوي أو أقل من ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000 دج ، ستكون عقودا بسيطة لا تتطلب الإجراءات الشكلية الطويلة والمعقدة للصفقة العمومية . لقد عرفت العتبة المالية تزايدا مستمرا ، بحيث في المرسوم التنفيذي 91-434 كانت الصفقة العمومية يجب أن تتجاوز مبلغ مليونا دينار جزائري 2.000.000دج ، ثم عدلت بموجب المرسوم التنفيذي 94-178 المؤرخ في 26 جوان 1994 ويثم رفع المبلغ إلى أكثر من ثلاثة ملايين دينار جزائري 3.000.000 دج ثم إلى أكثر من أربع ملايين دينار جزائري 4.000.000 دج بموجب المرسوم التنفيذي 98-87 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 . وفي المرسوم الرئاسي 03-303 تم التفرقة بين عقود الأشغال العامة واقتناء اللوازم وبين عقود الدراسات الخدمات إذ رفع مبلغ عقود الأشغال واللوازم إلى أكثر من ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000 دج بينما في عقود الدراسات والخدمات فأبقاها في أكثر من أربع ملايين دينار جزائري 4.000.000دج . وفي المرسوم الرئاسي 08-338 تم رفع المبلغ في بين عقود الأشغال العامة واقتناء اللوازم إلى أكثر من ثمانية ملايين دينار جزائري 8.000.000 دج في حين أبقى المبلغ في عقود الدراسات والخدمات في أكثر من أربع ملايين دينار جزائري 4.000.000دج . **ملاحظة**: يخضع تحيين العتبة المالية في الصفقات العمومية إلى قيمة الدينار في السوق ومنحت هذه سلطة التحيين ابتداء من سنة 2003 إلى وزير المالية .

**المبحث الثاني: تصنيف الصفقات العمومية**

تعتبر كل صفقة عمومية عقد إداري والعكس ليس صحيحا، لكون الصفقة العمومية تخضع لمعايير وشروط خاصة يجب أن تتوفر فيها لتصنيف العقد على أنه صفقة عمومية.

**المطلب الأول: أنواع الصفقات العمومية حسب موضوعها**

تقسم الصفقات العمومية حسب موضوعها إلى أربعة أنواع أساسية ورد ذكرها في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، وهي كالآتي :

**الفرع الأول : صفقة إنجاز الأشغال العمومية**

تعتبر صفقة الأشغال العمومية من أهم الصفقات العمومية ، من حيث الاعتمادات المالية لأنها ترتبط بالبناء ، بناء سدود وجامعات وطرق ... ومن المادة 29 من المرسوم الرئاس15-247 نجد أنه لم يعرف الصفقة العمومية وترك ذلك للفقه ، واكتفى بتحديد الهدف منها بنصه : « تهدف الفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول ، في ظل احترام التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع . وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي 1نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية . 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 ، لما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها» .

**1) الطابع العقاري للأشغال موضوع الصفقة**  حتى يمكن اعتبار العقد عقد أشغال عامة يجب أن ينصب العقد على عقار بمعنى أشغال عقارية ويستوي أن يكون العقار بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، وهذا يسمح لنا بالتفرقة بين عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم. إن التصاق عقد الأشغال بالأرض أمر ضروري وحاسم ، بحيث إن وضع كابل تحت أعماق البحار وربطه بأجزاء على الساحل تعتبر أشغال عمومية ، في حين أن بناء قبو متحرك للطائرات أو بناء مدرج متحرك يمكن تفكيكه لا تعتبر أشغال عمومية. غير أن من الصعب تحديد الطابع الأشغال محل العقد نظرا للأعمال المحددة في العقد فالقاضي الإداري الفرنسي يعتبر أن بيع نظام للمراقبة المصورة لمركز بلدي يعتبر عقد أشغال عامة وليس عقد اقتناء لوازم بسبب أن جزء من إجراءات وضعه تتطلب ارتباط الأعمال والمعدات بالأرض. كما يعتبر القاضي الإداري الفرنسي أن ليس كل الترميمات المرتبطة بالعقار هي من قبيل عقود الأشغال العامة ، فالترميمات التي تكون ضرورية لوجود وبقاء العقار هي من قبيل عقود الأشغال العامة ، أما الترميمات التي لا تكون ضرورية لوجود وبقاء العقار والتي تدخل في إطار تزين المظهر الجمالي فهي عقود الخدمات . وأخيرا ، فإن مفهوم عقد الأشغال العامة لا تشمل عمليات البناء والترميم فقط ، ولكن تشمل أيضا العمليات التحضيرية للبناء ، وذلك مثل أعمال الحفر ، ترتيب السطح ، عمليات الهدم ، رفع التراب والأحجار ، وعمليات نقل المعدات الضرورية لتنفيذ الأشغال،وتشمل حتى عمليات تزفيت الطرقات وتجفيف الطرقات من مياه الأودية والسواقي بعد فيضانيها جراء الأمطار الغزيرة. **2) الطابع العمومي للأشغال**  ليكون العقد عقد أشغال عامة لابد تكون الأشغال لصالح شخص معنوي عام، ويجب أن تهدف الأشغال العامة إلى تلبية حاجات عامة وتحقيق المصلحة العامة. غير أن هذه الأشغال العامة لا يشترط أن تقام من طرف مؤسسة عامة بحيث يمكن أن تعهد الأشغال العامة لمؤسسة خاصة التي رست عليها الصفقة.

**الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم**  عرفها الفقه على أنها أتفاق بين المصلحة المتعاقدة وأحد الأفراد أو الشركات يلتزم بموجبه الفرد أو الشركة بتزويد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن. أما المادة 29 فاكتفت بذكر أهدافها بنصها: « تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد ». إن الهدف من صفقة اقتناء اللوازم هو تحقيق المصلحة العامة ولحساب الشخص العام، بحيث يلتزم المورد بتزويد المواد المتفق عليها طبقا للمواصفات والشروط المنصوص عليها في الصفقة العمومية ودفتر الشروط، كما يرد عقد اقتناء اللوازم على المنقولات فقط.

**الفرع الثالث:صفقة تقديم الخدمات** تعرف فقها صفقة تقديم الخدمات أنها اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها من أجل تمويتها وتوريدها باحتياجاتها من خدمات يتطلبها المرفق العام في إدارته وتسييره نظير مقابل مالي . ومن أهم عناصر صفقة تقديم الخدمات: - أن تقد الخدمات المتفق عليها مطابقة لما يتطلبه موضوع الصفقة. – أن تنجز هذه الخدمات بهدف تحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة . والملاحظ أن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يحدد بدقة موضوع صفقة تقديم الخدمات بل اكتفى بنصه في الفقرة الأخيرة من المادة 29 أن الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد تهدف إلى إنجاز تقديم الخدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات.

**الفرع الرابع : صفقة إنجاز الدراسات** عرفها الفقه أنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص أخر قد يكون طبيعي أو معنوي يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة. تنقسم صفقة الدراسات إلى: - صفقات التحديد: وهي التي يكون موضوعها اكتشاف إمكانيات وشروط المؤسسة من الناحية التقنية والاقتصادية. – صفقات إدارة الأشغال: وهي التي يكون موضوعها إعطاء حلول قي ميدان الهندسة المعمارية والتقنية والاقتصادية المحدد من طرف رئيس الأشغال. حدد المشرع الجزائري في الفقرة 10 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن صفقة الدراسات تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية ، وغالبا ما تكون الصفقة جزء من صفقة الأشغال لاسيما ، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع . لقد أستحدث المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 29 نوع جديد من الصفقات وهي صفقة عمومية للإشراف على الإنجاز التي تحتوي في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية ، تنفذ المهام الآتية على الخصوص : - دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي ، - دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة ، - دراسات المشروع ، - دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول ، بتأشيرتها ، - مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال ، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة . واستلام الأشغال .

**المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية حسب طبيعتها** تقسم الصفقات العمومية حسب طبيعتها إلى ستة أنواع**:**

**الفرع الأول الصفقة البسيطة** الصفقة البسيطة هي صفقة وحيدة ينفذها شخص واحد، وتتعلق بإنجاز خدمات مضبوطة وبقيم محددة مسبقا حسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247. **الفرع الثاني: الصفقة الإجمالية أو الصفقة العمومية التي تحمل عدة مجالات (الصفقات المختلطة)** قد ينصب موضوع الصفقة العمومية على مجالين أو أكثر ، وهو ما يعرف بالصفقات العمومية المختلطة أين يستحيل من الناحية القانونية التطبيق عليهم نظام قانوني مزدوج ، وأحسن مثال على ذلك تلك العقود التي ترتبط بعقود اللوازم وعقود الخدمات ما بعد البيع للوازم الإعلام الآلي ، بينما في مجال الأشغال يرتبط بعقد الدراسات . نص المشرع الجزائري على الصفقة الإجمالية في الفقرة 2 من المادة 29 عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات ، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35 التي تنص على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية ، أن تلجأ إلى إجراء « دراسة وإنجاز» عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة . يجب أن ينص دفتر الشروط في إطار التقييم التقني، على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات. ويسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد إلى متعامل متعاقد واحد، في إطار صفقة أشغال، مهمة تتضمن في آن واحد ، إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال ، وفق إجراء طلب العروض ، طبقا لحكام المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247.

**الفرع الثالث :الصفقة المجزءة أو التخصيص**

نص المشرع في نص المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:«يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، وتخصص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم. وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر وفي هذه الحالة، يجب تقديم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد. اللجوء للتحصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك ، حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين ، يجب أن يراعي المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التي توفرها هذه العملية . إن التحصيص من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه . ويجب النص على التحصيص في دفتر الشروط .وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز ، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التفريد الذي يعده الآمر بالصرف المعني ، يجب أن تهيكل في حصص... توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة ، عند الحاجة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية » .

**الفرع الرابع:عقد البرنامج** حسب المادتين 32 و33 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ ، حسب الحالة ، إلى إبرام عقود برامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية ، طبقا للتنظيم المعمول به . يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر ، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم . لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرامج خمس 5 سنوات...» .

**الفرع الخامس :صفقة الطلبات** يمكن للمصحة المتعاقدة أن تلجأ ، حسب الحالة ، إلى إبرام صفقة الطلبات حسب المادة 34 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر . تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين أو أكثر. لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس 5 سنوات. ويكون تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعامل المتعاقد ، ويخضع للالتزام القبلي للنفقات ، لأخذه في الحسبان .

**الفرع السادس: صفقة تسوية** هي الصفقة التي يتم إبرامها بعد الشروع في بداية تنفيذ الخدمات بعد الترخيص بموجب قرار معلل وتقتصر على ما هو ضروري فقط لمواجهة الاستعجال الملح بخطر داهم ويتم إبرامها عن طريق التراضي البسيط وهذا حسب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247.