المحاضرة الثالثة

ثالثا-أنواع الصفقات العمومية ومعايير تمييزها

لقد حدد المشرع الجزائري أنواع الصفقات العمومية التي أن تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الاقتصاديين، وحدد جملة من المعايير التي تسمح بتمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى التي تخضع للقانون الخاص.

1-أنواع الصفقات العمومية

يمكن التقسيم الصفقات العمومية وفق ما جاء به قانون الصفقات العمومية 12/23 في المادة 24 من الفصل الثالث تحت عنوان موضوع وشكل الصفقات العمومية، والتي تنص على أن الصفقات العمومية تشمل إحدى العمليات الأتية أو أكثر وهي كالتالي:

أ-صفقة إنجاز الأشغال:

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لصفقة انجاز الأشغال واكتفى بتحديد الهدف منها، وهو ما جاء في المادة 25 "تهدف صفقة الاشغال الى إنجاز منشأه أو أشغال بناء أو هندسة مدنية، وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع.

تعتبر النشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي في نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم، أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها."

وحتى نكون أمام صفقة أشغال فلابد من توفر بعض المقومات التي تقوم عليها هي كالتالي:

-أن يكون محل العقد عقار: بمعنى أن الأشغال محل العقد تهدف إلى إحداث تغيير على العقار ذاته في تكوينه وشكله وبالتالي لا يعتبر من قبيل عقد الأشغال ما يرد على العقار من **بيع** أو **إيجار** لأنها لا تنصب على **تغيير في بنية وشكل العقار** مثل شق طريق أو بناء مساكن.

-يجب ان تكون الأشغال لصالح شخص معنوي عام أي للإدارة العامة المتعاقدة متمثلة في الدولة، الولاية، البلدية، مؤسسات العمومية، الهيئات العمومية.

-يجب أن يهدف الصفقات العمومية إلى تحقيق المصلحة عامة :بمعنى يجب أن يكون الهدف من وراء الأشغال هو تحقيق المنفعة العامة للجمهور، ومن تتصل مصالحهم بهذا العقار

ب-صفقة اقتناء اللوازم (عقد التوريد)

هو العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة مع متعاقد آخر يسمى المورد، قصد تموينيها بما تحتاجه من منقولات مثل الأوراق والأقلام وآلات التصوير والاستنساخ، وأجهزة الإعلام الآلي، التجهيزات الصحية والأدوية، الكتب للمكتبات العمومية، والخبز واللحوم للمطاعم الجامعية...إلخ وعقد التوريد له مقومات يقوم عليها تتمثل فيما يلي:

-أنه عقد ينصب على منقول خلافا لعقد الأشغال العامة الذي ينصب على عقار.

-أن التوريدات تتم لحساب الإدارة العامة المتعاقدة "الدولة، الولاية، البلدية، كل المؤسسات والهيئات العمومية الإدارية.

-يجب أن تهدف التوريدات الى تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجة الجمهور في الأخير.

ج-صفقة تقديم الخدمات

جاء في المادة 28 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وتقابلها المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 أن صفقة الخدمات تبرم مع متعهد بهدف إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة تختلف عن صفقة الأشغال واللوازم والدراسات، وبالتالي نكون أمام صفقة خدمات عندما لا ينصب موضوعها على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، ويمكن تعريفها بأنها اتفاق بين المصلحة المتعاقدة، وشخص طبيعي أو معنوي حول تقديم خدمات للمرفق العام لإدارته وتسييره كأن تتعاقد الجامعة مع مؤسسه للتنظيف، أو مؤسسة لتوصيل شبكه الأنترنت، وغالبا ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري ولا يحتاج إلى اعتمادات ماليه كبيرة مثل صفقة الأشغال واللوازم .

د-صفقة الدراسات

حسب نص المادة 29 الفقرة 10 و11 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 تعرف صفقة الدراسات بأنها صفقة تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية، تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام صفقة الأشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة المشروع.

وعليه يمكن تعريف صفقة إنجاز الدراسات على أنها اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والاختصاص، تم بمقتضاه القيام بالدراسات والاستشارات التقنية في ميدان معين لصالحها.

2-معايير تحديد الصفقات العمومية

هناك العديد من المعايير التي تحدد وتميز العقد الإداري بما فيه الصفقة العمومية عن غيره من العقود الأخرى، ويمكن التطرق إلى أهم المعايير التشريعية والتي احتواها قانون الصفقات العمومية بصورة خاصة والتشريع والفقه والقضاء الإداري بصورة عامة في الآتي:

أ-المعيار العضوي

يمكن تحديد العقد الإداري أو الصفقة العمومية بالنظر إلى تطبيق المعيار العضوي بمعنى أن أول مقوم من مقومات العقد الإداري يتعلق بأطرافه، فلا يكون العقد إداريا إلاّ إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما، بمفهوم المخالفة لا يعتبر من العقود الإدارية العقد الذي لا تكون الإدارة العامة طرفا فيه، وهذا ما تؤكده المادة 9 من قانون الصفقات العمومية 23-12 والمتعلقة بمجالات تطبيق هذا القانون والتي تبين أن تطبيق أحكام هذا القانون على الصفقات محل نفقات الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية.

ب-المعيار الشكلي

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولاسيما المادة 12 منه، فإن المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية تعتبر عقودا مكتوبة، ولعل اشتراط عنصر الكتابة في الصفقات العمومية في مختلف القوانين الجزائرية يعود الى سببين اثنين هما:

– أن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لهذا وجب أن تكون مكتوبة.

– تتحمل الخزينة العمومية أعباء مالية كبيرة للصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإدارية، لذا وجب أن تكون هذه الصفقات مكتوبة، غير أن المشرع الجزائري قدم عدة استثناءات على هذه القاعدة ومنها حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، بشرط عدم قدرة المصلحة المتعاقدة على التكيف مع آجال إجراءات إبرام هاته الصفقات العمومية، وأنه لم يكن في وسعها توقع الظروف المسبب لحالات الاستعجال، وألا تكون نتيجة للمماطلة من طرفها.

ج–المعيار الموضوعي

تطرق قانون 23–12 المحدد للقواعد المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال المادة 2 والمادة 24 إلى موضوع الصفقات العمومية والتي لا يمكن أن تخرج عن الأنواع الأربعة التي تم التطرق إليها سابقا، وهي صفقات الأشغال، وصفقات اللوازم، وصفقات الخدمات، وصفقات الدراسات، وكنا قد بينا مضمون كلا منها على حدا، وعليه فبالاستناد إلى هذا المعيار فإنه إذا كان موضوع العقد أحد هذه الأنواع الأربعة المذكورة في المواد السابقة نكون أمام عقد من عقود القانون الإداري.

د–المعيار المالي (العتبة المالية)

باعتبار أن الصفقات العمومية يحتاج إبرامها إلى اعتمادات مالية معتبرة تمنح للآمرين بالصرف لدى الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية، وهي ذات صلة وثيقة بالخزينة العامة للدولة، فكان لزاما على المشرع ضبط حد أدنى لاعتبار العقد الإداري صفقة عمومية، بغض النظر عن موضوعها، مع ضرورة تحيينه من فترة لأخرى بحسب الظروف الاقتصادية للدولة، ويكمن الهدف من وراء وضع حد أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية في ترشيد النفقات وحماية المال العام للدولة.

لقد ميَّزَ المشرع الجزائري فيما يخص الحد الأدنى أو ما يعرف بالعتبة المالية بين صفقات الأشغال واللوازم وصفقات الخدمات والدراسات، حيث جاء في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام أن كل الطلبات التي يساوي مبلغها أو يقل عن إثني عشر مليون دينار 12000000، بالنسبة للأشغال واللوازم لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية

المقررة في قانون الصفقات العمومية، وستة ملايين دينار جزائري 6000000 بالنسبة للخدمات والدراسات، وبالتالي في هذه الحالة يتم اللجوء إلى تلبية الطلبات عن طريق الإجراءات الداخلية للمصلحة المتعاقدة.

هـ-معيار الشروط الاستثنائية غير المألوفة

يذهب القضاء الإداري في فرنسا ومصر إلى أن العقد الإداري لا يكون إداريا رغم إبرامه من طرف شخص من أشخاص القانون العام، إلاّ إذا تضمن بندا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ويقصد بالشرط الاستثنائي غير المألوف في القانون الخاص، إدراج بند في العقد يعطي للطرف الإداري المتعاقد حقوقا وامتيازات لا يتمتع بمثلها الطرف المتعاقد معه، كما يمنح للطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة خاصة في عقود الأشغال بندا غير مألوف يمنحه مثلا سلطة **غلق الطريق** تنفيذا لصفقة الأشغال، كذلك من أمثلة الشروط الاستثنائية غير المألوفة **سلطة المصلحة المتعاقد في فسخ العقد بإرادة منفردة** طبقا للمادتين 90،91 من القانون 23-12، خلافا للمألوف أو المتعارف عليه في القانون الخاص (القانون المدني) الذي يكرس قاعدة مفادها" العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقذه أو تعديله إلاَّ باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون".

كما أن العقد الإداري يخول الإدارة المتعاقدة **سلطة الرقابة والتوجيه والتعديل** التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها في تنفيذ العقد، كذلك لها أن تمارس **سلطة فرض الغرامات المالية** على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.