

تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة

أ-غانس حبيب الرحمان

-جامعة المدية-

Abstract

La législation sur les marchés publics est l'un de la législation moderne en comparaison avec le reste des branche du droit, En raison de l'état des transaction publique et a cause de sa grande importance dans l'économie et le soutien au développement de la roue du pays était attache la législation algérienne, En particulier avec un intérêt particulier, Et clairement grâce a l'arsenal de textes juridique publies en ères étapes économiques, Politique et différent, A compter de la délivrance du premier texte souverain, Qui et le premier étape législative dans le domaine des marchés publics, Qui le décret n 67/90 et jusqu'à le dernière législation qui est dans le décret présidentiel n 15/247 contenant la loi des marchés publics et de mandats d'utilité publique actuellement en vigueur.

Le sens général de la marche public qui lui la législation la plus successive apporte est en un sens, Il est écrit contrat et de gestion principalement être un propriétaire du terminal d'une usine autorité publique visant ou l'acquisition de matériel ou de service au profit de l'autorité publique d'accomplir, Egalement prendre en compte, Ainsi que dans la définition de concept de l'ensemble des normes de transaction publique accepte de la norme biologique, La norme financière, Le critère formel et objectif standard, Toutes ces normes varient en fonction de qui fait face a des conditions d'état et varient en fonction de la politique de l'état et les défis actuels.

مقدمة:

تتدخل الإدارة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية قصد تلبية حاجيات المواطنين، ومن بين الأساليب التي يتم اللجوء إليها أثناء هذا التدخل هو الأسلوب التعاقدي، والعقود التي تبرمها الإدارة في هذا الصدد تدور بين نوعين من التعاقدات، نوع تتمسك فيه الإدارة بامتيازاتها وسلطاتها مما يجعلها في مرتبة أعلى من مرتبة إرادة المتعاقد معها، فيظهر العقد في شكل يخالف شكل عقود قانون العلاقات الخاصة بتضمينه شروط غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص، ونوع ثان يتمثل في العقود التي تبرمها الإدارة متخلفة عن سلطاتها وامتيازاتها الأمر الذي يجعلها موقع موازي لإرادة المتعاقد معها، ولعل من ابرز العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد نجد الصفقات العمومية.

وتعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار أداء وظيفتها فأبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية أن الصفقة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وإنهاء الصفقة، وهي من حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري يختلف عن باقي العقود الأخرى في بعض الخصائص فضلا عن ذلك احتواءها على بعض الجوانب الفنية وتعلقها بإنجاز مشاريع ذات تقنيات وخبرات معينة، جعلها بذلك تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق الإرادتين على إحداث الآثار القانونية.

وتلعب الصفقات العمومية دورا بارزا في الحياة الاقتصادية للدولة، فهي تعتبر محورا هاما للنهوض بالتنمية في أية دولة وسندا للنهوض باقتصادها، كما تعد الصفقات كذلك الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإدارة المرافق العامة، وتخضع الصفقات العمومية لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة سواء في إطار القانون الخاص أو تلك المسماة بالعقود الإدارية، وذلك نتيجة للميزات التي تطبعها انطلاقا من تشكيل الصفقة وتكوينها، مروراً بإبرامها ثم تنفيذها وصولاً إلى إنهاؤها، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي يعتبر عقد الصفقة من العقود الإدارية⁽¹⁾.

ولقد عرف نظام الصفقات العمومية في المنظومة الجزائرية عدة تطورات منذ الاستقلال وإلى غاية يومنا هذا، وذلك من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها وتعديلها وأحيانا إلغائها واستحداث نصوص جديدة تستجيب لمتطلبات الدولة، لكن وفي نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري قد استحدث قانون جديد يتمثل في المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، هذا الأخير الذي جاء في ثوب جديد تضمن ترسانة من النصوص القانونية وخاصة تلك المتعلقة بعقود تفويض المرافق العامة، هذه الأخيرة التي تبحث الدولة من خلالها عن مصادر جديدة غير عمومية موجهة إلى الخواص بغية مواجهة والحد من العجز المالي الملقى على عاتق ميزانية الدولة.

وباعتبار الصفقات العمومية من الموضوعات ذات الأهمية البالغة من حيث اعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، فإن المشرع الجزائري ونتيجة لعدة عوامل يلجأ إلى تغيير وتحيين بعض أحكامها وفق ما يتلاءم ومتطلبات التحديات التي تواجهها الدولة ووضعها الاقتصادي، وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري قد استحدث تعريف جديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 الأخير والساري المفعول حاليا، وهذا

التحديث قد مس جميع الاعتبارات التي يبني عليها تعريف الصفقة العمومية.

والسؤال المطروح في هذا المجال هو: ما مفهوم الصفقة العمومية انطلاقا من الترسنة القانونية التي عرفتها؟ وماهي الإضافة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 في شأنها؟ وما وضع التشريعات المقارنة من ذلك؟

انطلاقا من هذه التساؤلات سوف نقوم من خلال هذه الدراسة بتسليط الضوء على مختلف التعريفات التي شهدتها الصفقات العمومية من خلال كل القوانين المنظمة لها، كما سنحاول كذلك الإشارة في عجلة إلى تعريف الصفقة العمومية في بعض التشريعات المقارنة، ثم نتطرق إلى الحديث عن بعض الإجراءات المستحدثة خاصة ما تعلق بشروط إبرام الصفقات العمومية وكذلك تصنيفاتها، وهو ما سنعالجه من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: تعريف الصفقة العمومية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

المحور الثاني: شروط صحة الصفقات العمومية وتقسيماتها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

المحور الأول: تعريف الصفقة العمومية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

من خلال هذا المحور سوف نحاول التطرق إلى بيان مختلف النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية وتحديد مفهومها التشريعي والقضائي وكذلك الفقهي في المنظومة الجزائرية، ثم نحاول إيراد بعض تعريفات التشريعات المقارنة للصفقات العمومية.

أولاً: ماهية الصفقات العمومية في المنظومة الجزائرية:

نتطرق في هذه الجزئية إلى نشأة وتطور قانون الصفقات العمومية ثم إلى تحديد مختلف التعريفات المتعلقة بالصفقة العمومية، بداية بالتعريف القانوني أو التشريعي على حسب القوانين الصادرة بشأنها، ثم التعريف القضائي والفقهي لها.

أ/ تطور النظام القانوني للصفقات العمومية:

لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بمجموعة من المراحل شهد خلالها تطورات عديدة جاءت تماشياً مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة، فخلال الفترة الاستعمارية كان النظام القانوني للصفقات العمومية تحكمه نصوص أساسية مطبقة على الصفقات العمومية الفرنسية، وتم تمديد العمل بالقانون الفرنسي في الجزائر حتى بعد الاستقلال وذلك بصدر القانون رقم 157/62⁽²⁾ إلى غاية صدور قانون جزائري.

بداية تم إصدار المرسوم رقم 103/64 المؤرخ في 1964/03/26 الذي قرر بموجبه إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها اختصاص اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية، واستوجبت المعطيات المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيمية كان أولها الأمر رقم 90/67⁽³⁾، وفي محاولة من المشرع لتلافي النقص الوارد به وتماشياً مع التيار الاشتراكي لجأ إلى إصدار المرسوم رقم 145/82⁽⁴⁾.

بعد ذلك ونتيجة للتطورات الاقتصادية الحاصلة المتمثلة في انخفاض عائدات البترول وكذا انخفاض المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الاجتماعية، وفي محاولة للاستجابة لها وجد المشرع نفسه مضطراً إلى مسايرتها مما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي التي دفعت البلاد إلى الدخول في اقتصاد السوق، لهذا ظهرت الحاجة إلى وجود تعديل يتماشى وهذه الظروف وهو ما تم فعلاً بصدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91⁽⁵⁾، هذا الأخير الذي عرف بدوره عدة تعديلات تماشياً مع الأوضاع السائدة آنذاك، أهمها تعديل 1996 الذي تزامن مع التعديل الدستوري⁽⁶⁾.

بعد ذلك تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 250/02⁽⁷⁾ في ظل النقائص التي خلفها المرسوم السابق، جاء هذا المرسوم في وقت عرفت فيه السوق العالمية ارتفاعاً لأسعار المحروقات وانتعاش لمداخيل الجزائر، وجاء استجابة لتوجهات الدولة نحو تحرير الأنشطة الاقتصادية، كما شهد هذا المرسوم هو الآخر تعديلين، الأول بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03⁽⁸⁾، والثاني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08⁽⁹⁾، بغرض رفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وتخفيف الضغط عن اللجنة الوطنية للصفقات وإدخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

ونتيجة لضغوط الالتزامات الدولية التي تواجهها الدولة الجزائرية في المجال الاقتصادي، خاصة وبعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي⁽¹⁰⁾، وكذلك سعيها الحثيث للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (OMC)، بالإضافة إلى الملاءمة المالية والمشاريع العملاقة والبرامج الرئاسية للإنعاش والنمو الاقتصادي وفي ظل التحديات الراهنة من عدم إتمام انجاز

المشاريع في مواعييدها ومكافحة الفساد، الأمر الذي دفع بالدولة إلى إصدار مرسوم رئاسي رقم 236/10⁽¹¹⁾ الذي أحدثه المشرع لتفادي النقص الحاصل والتناقض الموجود بالتشريعات السابقة من جهة، ومحاولة منه لمواكبة التقدم العلمي السريع ومحاولة تحرير الاقتصاد من جهة أخرى، كما تعرض هذا المرسوم كسابقه إلى عدة تعديلات أولها تعديل 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/11، والثاني تعديل 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 222/11، والثالث تعديل 2012 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/13.

لكن مع إثبات عدم نجاعة وصعوبة التطبيق الميداني للنصوص السابقة الناجم عن وجود فراغات قانونية انجرعنا تأخر في انجاز المشاريع وتعطيل عجلة التنمية من جهة، وانهيار أسعار البترول من جهة أخرى، دفع بالمشرع إلى إصدار تشريع جديد يواكب هذه التحديات ويستجيب لمتطلبات الدولة الراهنة، هذا التشريع الذي يؤخذ عنه أنه يمتاز بالدقة والتحسين المتكامل لأغلب النصوص السابقة من أجل تسيير أحسن للأموال العمومية وهو المرسوم الرئاسي رقم 247/15⁽¹²⁾، هذا الأخير الذي حمل في طياته العديد من الأمور المستحدثة التي تم اقتراحها بهدف تخفيف وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وعليه فإن الغاية المرجوة من هذا الإصلاح هي السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في جو من الشفافية والمصادقية والحرية التعاقدية والمساواة بين المتعاقدين من جهة، وكذا العمل على ترشيد استعمال المال العام وحمايته من شتى مظاهر وأشكال الفساد.

كانت هذه جملة المحطات التي مر بها النظام القانوني للصفقات العمومية بداية من أول نص تشريعي وصولاً إلى آخر تشريع، فإلى متى كيف تم تعريف الصفقة العمومية في ظل هذه القوانين المتعاقبة؟ وما موقف القضاء والفقه الجزائري من ذلك؟

ب: التعريفات المختلفة المتعلقة بالصفقة العمومية:

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطاً بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد، والدليل على ذلك هو أنه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد، ويهدف تسليط الضوء على تعريف الصفقة العمومية يقتضي منا الأمر إعطاء تعريف تشريعي لها، ثم نتطرق إلى التعريف الذي أورده القضاء والفقه.

1- التعريف التشريعي للصفقة العمومية:

لقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية عبر القوانين المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية، وبالتالي وجب أن نستعرض هذه التعريفات مراعين في ذلك الترتيب الزمني لصدور هذه القوانين.

• في إطار الأمر رقم 90/67:

عرفت المادة الأولى من هذا الأمر الصفقات العمومية بأنها: «عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون»، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية للاشتراك على المستوى الاقتصادي.

• في إطار المرسوم رقم 145/82:

عرف هذا المرسوم الصفقات العمومية بأنها: «صفقات المتعامل العمومي وهي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود والمبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات»⁽¹³⁾.

• في إطار المرسوم التنفيذي رقم 434/91:

إن التعريف الذي جاء به هذا المرسوم لم يبتعد عن سابقه كثيرا حيث عرف الصفقات العمومية بأنها: «عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة»⁽¹⁴⁾.

• في إطار المرسوم الرئاسي رقم 250/02:

تم تعريف الصفقة العمومية في ظل هذا المرسوم المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03، ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08، على أنها: «عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة»⁽¹⁵⁾.

• في إطار المرسوم الرئاسي رقم 236/10:

من خلال هذا المرسوم نلاحظ بان المشرع الجزائري قد أبقى على نفس تعريف الصفقة العمومية الوارد في المرسوم رقم 250/02، وإنما اكتفى فقط باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم كونه أشمل وأعم⁽¹⁶⁾ رغم التعديلات التي طرأت عليه مثلما سبق وشرنا.

فمن خلال تحليلنا للتعريفات السالفة يتضح بأنها في مجملها تنصب في معنى واحد، وإنما التغيير فقط يكمن في اختلاف التعبيرات والصيغ اللفظية لاغير، فيا ترى كيف عرفها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة؟

• تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:

لقد نص هذا المرسوم وتحت القسم الأول من الباب الأول المعنون بتعاريف ومجال التطبيق على تعريف الصفقة العمومية بأنها: «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 واللوازم والخدمات والدراسات»⁽¹⁷⁾.

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه قد اشتمل على مجموعة من العناصر تتمثل في:

* الطابع الشكلي للصفقة أنها عبارة عن عقد مكتوب.

* بالنسبة لإجراءاتها فإنها تخضع للتشريع المعمول به.

* تبرم الصفقة العمومية نظير مقابل مالي .

* تبرم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المحددة قانونا.

* حدد هذا التعريف أصناف الصفقات العمومية.

لذلك يمكن القول بان التعريف الذي أورده هذا المرسوم قد اشتمل على كل عناصر الصفقة العمومية لاشتماله على معايير وشروط إبرامها على خلاف التشريعات السابقة، وكل هذا هو ثمرة الجهود الطويلة للمشرع الجزائري لما يحمله من خصوصية في تنظيم الصفقات .

2- التعريف القضائي للصفقة العمومية:

رغم أن المشرع الجزائري قد حرص على تعريف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات العمومية المتلاحقة، فإن القضاء الإداري وهو بصدد الفصل في منازعات الصفقات العمومية قد يورد تعريفا لها، بالرغم من أنه غير ملزم بالتقيد بالتعريف التشريعي لأنه قد يحصل في بعض الأحيان وتفرض الظروف إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف، وفي هذا الطرح نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد حاول تقديم تعريف قضائي للصفقة العمومية، وذلك في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بولاية بسكرة تحت رقم 6215 فهرس 873 الذي نص على أنها: «...وحيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو انجاز مشروع أو انجاز خدمات...»⁽¹⁸⁾.

يبدو من خلال هذا الجزء من التعريف بأن مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية، وكذلك نجد بأن هذا التعريف يخلو من أي إشارة للشكل الذي يجب أن تصب فيه الصفقة العمومية، وكذلك ما يؤخذ على هذا التعريف انه استعمل أحد مصطلحات القانون المدني-مقالة- في حين انه كان من المفروض تفادي ذلك.

3- التعريف الفقهي للصفقة العمومية:

لقد وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديلويادر فعرها على أنها: « عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد»، وورد في تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه⁽¹⁹⁾.

كما عرف الفقه كذلك العقد الإداري على أنه: « العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص⁽²⁰⁾».

ثانيا: تعريف الصفقة العمومية في ظل التشريعات المقارنة:

إن الأهمية التي يكتسبها موضوع الصفقات العمومية والتغيرات التي يعرفها النظام القانوني لها هي من ضمن التحديات التي ينبغي على كل متعامل وعلى رأسهم الإدارة أن يرفعها متسلحا بادراك واف للمقتضيات القانونية التي تنظم هذا المجال، من أجل ضمان تطبيق فعال لهذه النصوص وتحقيق الغاية المرجوة من وراء المشروع، وموازة مع ذلك فقد

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد مفهوم الصفقة العمومية.

وفي هذا الإطار سوف نتطرق إلى بيان تعريف الصفقة العمومية في كل من التشريع الفرنسي، التشريع المغربي ثم التشريع التونسي.

أ- تعريف الصفقة العمومية في التشريع الفرنسي:

لقد صدر قانون الصفقات العمومية الفرنسي الأول بمقتضى المرسوم رقم 729/64 المؤرخ في 17 جويلية 1964، وهو أول قانون يحمل تسمية قانون الصفقات العمومية، ثم صدر بعده المرسوم رقم 210/2001 المؤرخ في 07 مارس 2001 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي يهدف إلى عصنة الصفقات العمومية وتبسيطها، ومن أجل التأقلم مع الاملاءات الأوروبية وتغطية نقائص قانون الصفقات العمومية، أجرى المشرع الفرنسي تعديلات متتالية لقانون الصفقات العمومية وهذا بالمرسوم رقم 15/2004 المؤرخ في 07 جانفي 2004، ثم تلاه المرسوم رقم 975/2006 المؤرخ في 01 أوت 2006 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي، وتهدف هذه الإصلاحات المتتالية لقانون الصفقات العمومية الفرنسي إلى تحقيق التجانس بين القوانين الأوروبية، وكذا إلى عصنة الطلب العمومي من خلال تكريس مبادئ المنافسة ومراعاة الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في معايير المنح وشروط تنفيذ الصفقات وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتلك التي تقدم براءة اختراع جديدة، كما يشجع على استعمال التقنيات التكنولوجية الجديدة⁽²¹⁾.

أما عن تعريف الصفقة العمومية فانه يقوم على تعداد محلات الصفقة، ويلاحظ بان المشرع الفرنسي قد احتفظ بنفس التعريف في كامل القوانين، وما يقال عن تعريف المشرع الفرنسي للصفقة العمومية انه جاء شكليا بصفة عميقة، لكنه من الناحية المادية لا يضيف أي جديد سوى أنه أكد على محلات الصفقة الثلاثة (الأشغال، التوريد، الخدمات)، ولقد عرف المرسوم رقم 975/2006 أعلاه والمعدل بمقتضى المرسوم رقم 1117/2010 المؤرخ في 05 أكتوبر 2010⁽²²⁾ الصفقة العمومية بأنها: »

les marches publics sont les contrats conclus a titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs - l'état- et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et les collectivités locales et les établissements publics locaux et les operateurs économiques publics ou prives. Pour répondre a leurs besoins en matière de travaux. De fournitures ou de services.

ب- تعريف الصفقة العمومية في التشريع المغربي:

لقد عرفت المغرب ترسانة قانونية نظمت الصفقات العمومية تخللتها مجموعة من الإصلاحات المتتالية، انطلاقا من المرسوم 116-65-2 الصادر بتاريخ 19 ماي 1965 والذي يعتبر أول قانون ينظم الصفقات العمومية، وركز على اعتماد أسلوب المناقصة كأساس لاختيار نائل الصفقة، ثم جاء بعد ذلك المرسوم 482-98-02 الصادر بتاريخ 30 دجنبر 1998 والذي أسس لمقياس آخر لنيل الصفقة يتمثل في أفضل عرض، ليتم بعد ذلك اتخاذ المرسوم ع 388-06-2 الصادر بتاريخ 05 فبراير 2007 الذي اعتبره المراقبون خطوة مهمة نحو ضمان الشفافية والمساواة في الولوج إلى الطلبات العمومية، وفي مدة وجيزة على إصدار هذا المرسوم تم إصدار مرسوم جديد وهو المرسوم 349-12-02 الصادر في 20 مارس 2013⁽²³⁾.

وتعرف الصفقات العمومية في المنظومة المغربية بأنها مجموع العقود المبرمة من قبل الأشخاص العموميين والإدارات والجماعات والمقاولات والمؤسسات العمومية بغرض إرضاء حاجيات المؤسسات التي يمثلونها، ويمكن لهذه العقود أن تكون أو أن لا تكون خاضعة لقانون الصفقات العمومية ويدخل مفهوم هذه الأخيرة ضمن ما يسمى بالطلبات العمومية، لذلك فإن هذه الأخيرة تندرج تحت الصفقات العمومية والصفقات المبرمة من قبل بعض الأشخاص العموميين أو الخواص غير الخاضعين لقانون الصفقات العمومية، وكذا عقود تفويض المصالح العمومية وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وغيرها⁽²⁴⁾.

وللإشارة فقط فإن المرسوم 02-12-349 الأخير قد أضاف صنف آخر من أنواع الصفقات العمومية أسماه «صفقات التصور والانجاز»، وهي صفقة تتضمن في نفس الوقت تصورا للمشروع وانجازا له، ويلجأ إليها بالنسبة لمشاريع البنى التحتية من نوع خاص أو أعمال متميزة تتطلب طرقا خاصة ومراحل تصنيع معقدة ومندمجة بشكل يتطلب إشراك صاحب التصور مع منجز العمل⁽²⁵⁾.

ج- تعريف الصفقات العمومية في التشريع التونسي:

إن المشرع التونسي قد حدد تعريف الصفقة العمومية في فصله الأول من الأمر عدد 422 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، كما تم تعويضه بعد ذلك بالأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المنقح عديد المرات وخاصة الأمر عدد 2167 المؤرخ في 10 أوت 2006، والأمر عدد 1329 المؤرخ في 04 جوان 2007، والذي عرف الصفقات العمومية في فصله الأول بأنها: «عقود كتابية يبرمها المشتري قصد انجاز طلبات عمومية، ولا تعتبر صفقات عمومية على معنى هذا الأمر عقود لزمة المرفق العام وكذلك عقود المشاركة والتجمع والمناولة والمساعدة المبرمة بين مشتر عمومي وأطراف أخرى قصد تحقيق طلب عمومي أو خاص، ويعتبر مشتريا عموميا على معنى هذا الأمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية، وتعتبر طلبات عمومية انجاز أشغال أو التزود بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات موضوع الصفقة».

ثم صدر بعد ذلك نص الأمر عدد 1039⁽²⁶⁾ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي ونص على تعريف الصفقة العمومية، وهو ما يتضح من نص الفصل الثالث منه الذي ينص على أن: «الصفقات العمومية هي عقود كتابية تبرم من قبل المشتريين العموميين بمقابل قصد انجاز طلبات عمومية، وتعتبر طلبات عمومية انجاز أشغال أو التزود بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات، ويعتبر مشتريا عموميا على معنى هذا الأمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية».

يتضح من خلال التعريف أعلاه أنه جاء مدققا خاليا من أي غموض تضمن عدة نقاط تدور حول:

- اشتراط الكتابة لإبرام الصفقة العمومية وهو الأمر الذي سبق وأن أكد عليه المنشور التفسيري الصادر عن الوزير الأول للأمر عدد 3158.

- تحديد المشتري الذي يملك سلطة إبرام الصفقة.

- تبرم الصفقة لقاء مقابل مالي.

- تحديد الطلبات العمومية محل الصفقة .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي قد غير من سقف إبرام الصفقات العمومية في ظل الأمر عدد 1039 حيث نص⁽²⁷⁾ على:

- مائتي ألف دينار 200.000 د بالنسبة للأشغال بعدما كان خمسين ألف 50.000 د.

- مائة ألف دينار 100.000 د بالنسبة إلى الدراسات والتزود بمواد وخدمات في مجال الإعلامية وتكنولوجيات الاتصال بعدما كان أربعين ألف دينار 40.000 د.

- مائة ألف دينار 100.000 د بالنسبة للتزود بمواد وخدمات في القطاعات الأخرى بعدما كانت ثلاثين ألف دينار 30.000 د.

- خمسين ألف دينار 50.000 د بالنسبة للدراسات بعدما كان خمسة عشر ألف دينار 5.000 د.

مما سبق يتضح بأن المشرع التونسي قد عرف الصفقات العمومية بطريقة ايجابية من خلال تعداد عناصر التعريف وهي عنصر الشكلية والمادية والعضوية وكذلك الثمن، كما نلاحظ انه قد أعاد تسقيف ثمن إبرام الصفقة العمومية بشكل ملحوظ .

المحور الثاني: شروط صحة الصفقات العمومية وتقسيماتها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:

إن المرسوم الرئاسي 247/15 قد حدد جملة من الإجراءات والشروط التي يجب مراعاتها قبل إبرام الصفقة، كما أخذ هذا المرسوم في الحسبان التطورات الاقتصادية التي تشهدها البلاد والتي تتميز بالركود نتيجة انهيار أسعار المحروقات وكذا انخفاض قيمة الدينار الجزائري في السوق العالمية، وفي خضم هذه الظروف قام المشرع بإدخال تنقيحات وإصلاحات التي من شأنها إعادة هيكلة وتنظيم الصفقات العمومية، عكس ما كان عليه الحال في ظل المرسوم 236/10 السابق الذي جاء في ظل ظروف اقتصادية ملائمة عرفت من جهة وفرة مالية كبيرة نتيجة التهايب أسعار البترول، ومن جهة أخرى وللأسف تفشي ظاهري الفساد والفضائح المالية بشكل كبير، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية وتنظيمية تستجيب لهذه التحديات قصد ضبط وحماية المال العام بالدرجة الأولى.

ونظرا للطابع المميز للصفقة العمومية فان تقسيماتها المختلفة تتيح للدولة التعاقد مع الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين، جزائريين أو أجانب بغية الحصول على:

- انجاز الأشغال - اقتناء اللوازم - انجاز الدراسات - تقديم الخدمات⁽²⁸⁾.

وفي هذا الإطار سوف نتطرق إلى المعايير التي يجب مراعاتها في إبرام الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 وكذلك نتطرق إلى التقسيمات الأساسية للصفقة العمومية.

أولا: شروط صحة إبرام الصفقات العمومية:

من خلال تفحص نصوص المرسوم أعلاه وخاصة التعريف الذي أورده بشأن الصفقة العمومية نستنتج انه اشتمل على

جملة من الشروط تختلف حسب المعايير المعتمدة في تحديد شروط أي صفقة عمومية لذلك نجد:

أ- المعيار العضوي:

يقصد بالمعيار العضوي هو تحديد الجهة التي تملك حق إبرام الصفقة العمومية واصطلاح عليها المشرع الجزائري بالمصلحة المتعاقدة، وتتمثل هذه الأخيرة في:

- الدولة - الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وذلك عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية⁽²⁹⁾.

والحاجة المتزايدة للمصالح العمومية المتعاقدة إلى اقتناء أملاك جديدة، لوازم، تجهيزات، خدمات هي الدافع إلى قيامها بإبرام هذه الصفقات من أجل الاستجابة لحاجات المنفعة العامة، هذه الأخيرة التي تعد السبب الرئيسي في توسع دور الطلبات العمومية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد⁽³⁰⁾، وبالنسبة للدولة فإن الصفقات العمومية تمثل تحدياً بالنظر إلى ضخامة المبالغ المالية المرصودة لها فهي تقدر ب 50% من إجمالي النفقات العمومية، حيث أن صرف هذه الأموال يحتاج إلى وضع إجراءات تحمي المنافسة بين المتعاملين المترشحين والتي تسمح باستخدام الموارد العمومية استخداماً عقلانياً يضفي النزاهة والشفافية على نشاط المصالح العمومية⁽³¹⁾.

أما الطرف الثاني في الصفقة العمومية هو المتعامل الاقتصادي الذي هو في أغلب الأحوال شخص من أشخاص القانون الخاص، فالمادة 06 من المرسوم 247/15 قد حددت المعيار العضوي بدقة وعددت المصالح المتعاقدة والمادة 07 منه جاءت ببعض الاستثناءات التي تخرج بعض المصالح عن إطار إبرام الصفقات العمومية وهي:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 06، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاط لا يكون خاضعاً للمنافسة.
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات.
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية، أو بموجب الاتفاقات الدولية.
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

إذن فإن طرفي الصفقة العمومية في ظل هذا المرسوم هي الدولة تحت تسمية المصالح المتعاقدة الواردة بالمادة 06 من هذا المرسوم، والمتعاملين الاقتصاديين الممثلين غالباً في أشخاص القانون الخاص، وللإشارة فالمادة 38 من نفس المرسوم

قد أضافت بأنه يمكن للمصلحة المتعاقدة ومن أجل تحقيق أهدافها أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات عمومية تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية وذلك تحت تسمية المتعامل المتعاقد، مما يفيد بأن المصلحة المتعاقدة لها أن تبرم صفقات مع المؤسسات الأجنبية وفي هذا تشجيع على الاستثمار الأجنبي، ولعل خير دليل عملي على ذلك هو صفقة انجاز الطريق السيار شرق غرب الذي تعاقدت من خلاله الدولة مع عدة دول أجنبية.

ب- المعيار الموضوعي أو المادي:

يتمحور المعيار المادي حول محل الصفقة العمومية أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهاته الأخيرة المتعاقدة معه، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات الوارد بالقانون الخاص⁽³²⁾، ومحل الصفقة العمومية هو الأشكال التي تم إيرادها في نص المادة الثانية 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي:

- الأشغال - اقتناء اللوازم - الخدمات - الدراسات.

ج- المعيار الشكلي:

طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم 247/15 فإن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب، ومن هنا فإن المعيار الشكلي للصفقة يقصد به القالب الذي تفرغ فيه الصفقة وهو الطابع الكتابي، كما أن عقد الصفقة العمومية يشترط توافر مجموعة من الوثائق والبيانات وهو ما يبرر الطابع الكتابي لها، ويرجع السبب في اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في القانون الجزائري إلى أحد الأمرين:

- اعتبار الصفقات العمومية أداة من أدوات تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لمختلف البرامج الاستثمارية.
- بالنظر إلى اعتبار المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعباءها الخزينة العامة⁽³³⁾.

إن المشرع الجزائري في ظل هذا المرسوم ورغم تشديده على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كقاعدة عامة، إلا أنه أورد استثناء عليها وهو الاستثناء المتعلق بحالة الاستعجال الملح، هذه الأخيرة التي يسبق بموجبها التنفيذ على مرحلة الإبرام ولكن ذلك يكون بناء على شروط محددة قانونا تضمنها المادة 12 من المرسوم 247/15 وهي:

- توافر الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان.
- ضرورة وجود الترخيص بموجب مقرر معلل يحتوي على الأسباب التي دفعت لهذا الإجراء.
- وجوب اقتصار هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف الواردة بالمادة 12.
- إرسال نسخة من المقرر المذكور أعلاه إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية.

هذا مختصر عن الشروط الواجب توافرها في حالة الاستعجال الملح وتوجد هناك شروط أخرى تم تفصيلها في نفس المادة 12، وما يؤخذ عن هذه الحالة أن المشرع قد منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بحيث فسخ لها المجال بتنفيذ العقد

قبل إبرامه معلقا الأمر على جملة الشروط أعلاه.

د- المعيار المالي:

يتضمن المعيار المالي فكرة الإنفاق العمومي أي صرف أموال عمومية من جهة، ومن جهة أخرى فكرة العتبة التي تعرف على أنها الحد الأدنى الذي يجب أن تتجاوزه الصفقة⁽³⁴⁾، والصفقات العمومية كما سبق وشرنا فهي محل نفقات وبذلك تستبعد الإيرادات، وهذا الأمر ليس بالأمر الجديد وإنما الجديد في هذا المرسوم هو استبعاد المزايدة من طرق الإبرام وتغيير بعض التسميات في مجال طرق الإبرام (المادة 42)، حيث أن:

- المناقصة المفتوحة يقابلها طلب العروض المفتوح.

- المناقصة المحدودة يقابلها طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا.

- الاستشارة الانتقائية يقابلها طلب العروض المحدود.

والصفقة العمومية تشترط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، والملاحظ أن المرسوم الرئاسي 247/15 قد رفع من المبلغ التقديري للصفقات العمومية على خلاف باقي القوانين، حيث تنص المادة 13 منه على أنه:

« كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية».

كما تم الرفع من المبلغ الأدنى المطلوب للجوء إلى الاستشارة التي هي شكلية لإبرام العقود، حيث أنه في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247/15 نص على أنه: «لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة، وهذا خلافا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي حددت خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) للأشغال أو اللوازم ومائتي ألف دينار جزائري (200.00 دج) للدراسات والخدمات.

ثانيا: تقسيمات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:

تصنف الصفقات العمومية بحسب محلها تبعا للمرسوم أعلاه إلى أربعة أصناف أساسية وهي:

أ- الصفقة العمومية لانجاز الأشغال:

تمثل الصفقات العمومية لانجاز الأشغال واحدة من أهم الصفقات في القانون الجزائري وفي القانون المقارن، حيث نصت عليها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية منذ سنة 1967⁽³⁵⁾، ولقد عرفت الصفقات العمومية للأشغال لأول مرة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تنص على أنه: «تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع».

أما المرسوم الرئاسي 247/15 فالملاحظ عليه أنه سطر تعريف من خلاله حدد المقصود بمحل صفقة الأشغال- المنشأة- كما قام بتغيير وتدقيق بعض التسميات حاول من خلالها تحديد الهدف من صفقة انجاز الأشغال وتحديد مشتملاتها وهي أساس هذه الصفقة، فنصت المادة 3/29 منه على: «تهدف الصفقة العمومية 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 المدنية التي تستوفي نتائجها 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، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها».

من خلال التعريف أعلاه نستنتج بأن صفقة انجاز الأشغال تستوجب توافر ثلاث أمور أساسية:

- أن ينصب العقد على منشأة (عقار أو عقار بالتخصيص) كانجاز سكنات أو طرق أو جسور....

- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام (المحدد بنص المادة 06 من المرسوم 247/15).

- ضرورة تحقيق المنفعة العامة كغاية أساسية من وراء عقد صفقة الأشغال.

ب- الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم:

لقد نص المرسوم الرئاسي 247/15 على هذه الصفقة بموجب المادة 02 والمادة 29 منه، وهو الأمر الذي نصت عليها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية المتعاقبة، ولقد عرّفها المشرع انطلاقاً من تحديد هدفها بقوله في نص المادة 06/29 على: «تهدف الصفقة العمومية للوآزم 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 مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات، وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم، إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم...»

وهذا التعريف التشريعي متطابق مع التعريف الفقهي الذي يعرفها على أنها الصفقات التي يمكن للإدارة من خلالها أن تحصل على السلع والتجهيزات الضرورية وشراء ما هو أساسي لتسيير عملها اليومي مثل شراء تجهيزات المرافق، أشياء منقولة لتسيير مرفق عام مقابل ثمن متفق عليه⁽³⁶⁾، وبناء على ما سبق يمكن القول بأن الفرق بين صفقة اقتناء اللوازم أو التوريد وبين صفقة انجاز الأشغال يكمن في أن هذه الأخيرة تنصب دائماً على عقار في حين أن الأولى تنصب دائماً على منقول.

ج- الصفقة العمومية لانجاز الدراسات:

هذه الصفقة عبارة عن عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل متعاقد معها، بهدف تقديم الخدمات وبالرجوع إلى المادة 10/29 من المرسوم 247/15 نجده قد حدد هذه الخدمات تحت تسمية «خدمات فكرية»، وفي نفس السياق يذهب الفقه إلى أن صفقة انجاز الخدمات هي التي تبرم بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بانجاز دراسات محددة في الصفقة لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقاً للمصلحة العامة⁽³⁷⁾.

كما نص المرسوم أعلاه على أن هذه الصفقة تشمل مهمة المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع وكان المشرع قد أعاد وضع نفس التعريف الوارد بالمادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10، فيما يخص مشتملات صفقة انجاز الدراسات، لذلك يمكن القول بأنه يمكن التمييز بين صفقة انجاز الدراسات عن غيرها من أنواع الصفقات العمومية الأخرى، في كون هذه الأخيرة- صفقات الدراسات- تنصب على جانب فكري، فني، تقني وعلمي.

د-الصفقة العمومية لتقديم الخدمات:

مما تجدر الإشارة إليه أن هذا النوع من الصفقات قد تناوله المشرع في كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية⁽³⁸⁾، إلا أن تعريفها لم يتطرق إليه المشرع إلا بداية من المرسوم الرئاسي 236/10، في المادة 13 منه التي تنص على: «صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات»، ثم جاء المرسوم الرئاسي 247/15 وأعطاه تعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي 236/10، حيث تنص المادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم 247/15 على أنه: «تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات».

وتعرف هذه الصفقة كذلك بأنها اتفاق بين الإدارة وشخص آخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة التنظيف، أو تعاقد البلدية مع مؤسسة متخصصة بالإعلام لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية⁽³⁹⁾.

كانت هذه لمحة موجزة عن أنواع والتقسيمات الرئيسية للصفقات العمومية التي ينص عليها المرسوم الرئاسي 247/15، في المقابل توجد هناك أنواع أخرى من الصفقات العمومية تتحدد بحسب طبيعة الصفقة (الصفقة الإجمالية، عقود البرنامج، صفقة الطلبات وغيرها).

وأخيرا يمكن القول بأن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم والدراسات والخدمات هي صفقات عمومية بتحديد القانون ومصدرها القانوني هو نص المادتين 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتختلف هذه العقود فيما بينها من حيث الخصوصيات التي يتميز بها كل عقد، أو من حيث المحل الذي تنصب عليه، كما تختلف من حيث مبلغها كذلك، لكن بالرغم من هذا الاختلاف تبقى علاقة التداخل بين هذه العقود قائمة.

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن المشرع قد أبقى على نفس تعريف الصفقة العمومية الوارد بالقوانين السابقة، ماعدا أنه قام بتغيير بعض الصيغ اللفظية وضبط المصطلحات وإنما الجديد يكمن في الإجراءات، وموضوع الصفقات العمومية هو موضوع مرن يتأثر بالإصلاحات السياسية والاقتصادية، وفي هذا الصدد نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي في الحقيقة يعتبر تجربة ناجحة سبقتنا إليها أغلب الدول مثل فرنسا والمغرب وتونس، فهو يعتبر قفزة نوعية للنهوض بمجال الصفقات العمومية وتطويرها بما يتلاءم وتحديات الدولة.

كما أن العمل على تحقيق المصلحة العامة من جهة وتحقيق التنمية وترشيد المال العام من جهة ثانية هو ما دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية قصد تنظيم الصفقات العمومية التي تبرم بين الدولة وأعوانها مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعين للقانون الخاص، سواء الجزائريين أو الأجانب وذلك بوضع تدابير وإجراءات وقائية، رقابية، داخلية وخارجية إلى جانب مبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة والإشهار هدفها الأساسي هو حماية المال العام من الضياع والتبذير.

وفي الأخير نخلص إلى اقتراح بعض التوصيات والمتمثلة في:

- العمل على تكوين المورد البشري المختص في مجال الصفقات العمومية.

- فرض رقابة فعلية ومتابعة صارمة للصفقات العمومية فإذا كان المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما قرر عملية الرقابة على الصفقات العمومية سواء كانت في مرحلة الإبرام أو التنفيذ بصفة جد محكمة ، بالمقابل لا بد أن تتم هذه الرقابة بصفة فعلية وجدية من طرف المكلفين بها سواء كانت رقابة داخلية أم خارجية أو رقابة سابقة أم لاحقة لأن الأمر يتعلق بإهدار المال العام ويجب معاقبة المخالفين لأحكام هذا القانون، فما أحوجنا اليوم إلى تطبيق هذه المبادئ خاصة ونحن نعيش اليوم على أخبار متناقلة عن وقوع فساد مالي بشتى أنواعه، رشاوى، محاباة، تبديد المال العام...، لذا يجب تجنيد كل القدرات والمصالح لمحاربة أي شكل من أشكال الفساد مهما كان منصب المتورط في عملية الفساد .

قائمة الهوامش:

- 1- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص353.
- 2- القانون رقم: 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية الا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963.
- 3- أمر رقم: 90/67 المؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1967.
- 4- مرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في 10 ابريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 13 ابريل 1982.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، والذي كرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في المادة 37 منه.
- 7- مرسوم رئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.
- 8- مرسوم رئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، جريدة رسمية عدد 55 الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2003.
- 9- مرسوم رئاسي رقم: 338/08 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008، جريدة رسمية عدد 62 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2008.
- 10- مرسوم رئاسي رقم: 51/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن التصديق على بروتوكول الاتفاق الأورو متوسطي، جريدة رسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ 09 ابريل 2008.
- 11- مرسوم رئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 07 اكتوبر 2010.
- 12- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- 13- انظر المادة 04 من المرسوم رقم: 145/82، مرجع سابق.
- 14- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 434/91، مرجع سابق.

- 15- انظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المعدل والمتمم، مرجع سابق.
- 16- انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.
- 17- انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
- 18- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 36.
- 19- فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 110.
- 20- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص، 40، 41.
- 21- أكروور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2014/2015، ص ص 50، 51.
- 22- محمد سعيد بوسعيدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصة للنشر، الجزائر، 2014، ص 145.
- 23- مجلة المالية، صادرة عن وزارة الاقتصاد والمالية المغربية، العدد 23، ابريل 2014، ص 07.
- 24- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الصفقات العمومية رافعة إستراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، إحالة ذاتية رقم 2012/07، نشرية صادرة عن اللجنة الدائمة المكلفة بالقضايا الاقتصادية والمشاريع الإستراتيجية بالمغرب، مطبعة كانابرننت، المغرب، ص 15.
- 25- مجلة المالية، مرجع سابق، ص 10.
- 26- أمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 22 الصادر بتاريخ 18 مارس 2014.
- 27- انظر الفصل 05 من الامر 1039، مرجع سابق.
- 28- انظر في ذلك المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.
- 29- انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم : 247/15، مرجع سابق.
- 30- LAJOYE CHRISTOPHE, DROIT DES MARCHES PUBLICS, EDITION BERNI, ALGER, 2007, P 01.
- 31- كتومحمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، 2010، ص 73.
- 32- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 105.

33-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 54.

34-MORAND-DEVILLER JACQUELINE, LA NOTION DE SEUIL EN DROIT ADMINISTRATIF, IN MELANGE EN L HONNEUR DE FRANCK MODERNE « MOUVEMENT DU DROIT PUBLIC», EDITION DALLOZ, France, 2004, P 303.

35- راجع في ذلك: المادة 01 من الأمر 90/69، المادة 04 من المرسوم 145/82، المادة 03 من المرسوم التنفيذي 434/91، المادتين 03 و 11 من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم، المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10، المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15.

36- فيصل أنسيغة، مرجع سابق، ص 111.

37- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 84.

38- راجع في ذلك: المادة الأولى من الأمر 90/67، المادة 04 من المرسوم 145/82، المادة 03 من المرسوم التنفيذي 434/91، المادة 03 و 11 من المرسوم الرئاسي 250/02، المادة 04 و 13 من المرسوم الرئاسي 236/10، المادة 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 247/15.

39- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 22.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

أ- باللغة العربية:

- 1- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 2- محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصة للنشر، الجزائر، 2014.
- 3- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 4- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 5- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

ب- باللغة الأجنبية:

- 1- LAJOYE CHRISTOPHE, DROIT DES MARCHES PUBLICS, EDITION BERNI, ALGER, 2007
- 2- MORAND-DEVILLER JACQUELINE, LA NOTION DE SEUIL EN DROIT ADMINISTRATIF, IN MELANGE EN L HONNEUR DE FRANCK MODERNE " MOUVEMENT DU DROIT PUBLIC", EDITION DALLOZ, France, 2004

ثانياً: الأطروحات والمذكرات الجامعية:

- 1- أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2015/2014.

ثالثاً: المقالات العلمية :

- 1- كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، 2010.
- 2- فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 2- مجلة المالية، صادرة عن وزارة الاقتصاد والمالية المغربية، العدد 23، ابريل 2014.
- 3- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الصفقات العمومية رافعة إستراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، إحالة ذاتية رقم 2012/07، نشرة صادرة عن اللجنة الدائمة المكلفة بالقضايا الاقتصادية والمشاريع الإستراتيجية

بالمغرب، مطبعة كانابرننت، المغرب.

رابعا : النصوص القانونية:

أ-الدساتير:

- المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

ب- القوانين:

1- القانون رقم: 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963.

2- أمر رقم: 90/67 المؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1967.

3- مرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982.

4- مرسوم تنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

5- المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، والذي كرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في المادة 37 منه.

6- مرسوم رئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002 المعدل بموجب:

* مرسوم رئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، جريدة رسمية عدد 55 الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2003.

* مرسوم رئاسي رقم: 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جريدة رسمية عدد 62 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2008.

7- مرسوم رئاسي رقم: 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم.

8- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

9- مرسوم رئاسي رقم: 51/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن التصديق على بروتوكول الاتفاق الأورو متوسطي، جريدة رسمية عدد 19 الصادرة بتاريخ 09 أبريل 2008.

10- أمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 22 الصادر بتاريخ 18 مارس 2014.