

## الدرس الثاني - معايير تحديد الصفقات العمومية-

حتى نكون أمام صفقة عمومية لابد أن نحقق المعادلة التالية:

| معايير الصفقة العمومية<br>وفقا للمرسوم الرئاسي 15/247 على النحو التالي |                                                  |                                  |                                |
|------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|----------------------------------|--------------------------------|
| المعيار<br>العضوي<br>المواد :<br>09-07-06                              | المعيار<br>الشكلي<br>المواد : 02-<br>03<br>23-12 | المعيار<br>الموضوعي<br>المادة 29 | المعيار<br>المالي<br>المادة 13 |

| معايير الصفقة العمومية<br>وفقا للقانون 12/ 23 على النحو التالي: |                                              |                                  |                                                                              |
|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| المعيار<br>العضوي<br>المواد :<br>-12-11-09<br>13                | المعيار<br>الشكلي<br>المواد : 06-02<br>22-21 | المعيار<br>الموضوعي<br>المادة 24 | لم يتم ذكر المعيار<br>المالي وبالتالي يبقى<br>العمل بما هو وارد<br>في 15/247 |

### المعيار الأول - المعيار العضوي-

نصت عليه المادة 06 من المرسوم 247/15 التي كانت في بداية فقراتها الثلاث الأولى متفقة كل الاتفاق مع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار كل من:

1- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية: وهي تتمثل أساسا في مصالح رئاسة الجمهورية ومصالح رئاسة الحكومة والوزارات وما يرتبط بهما من أجهزة وتنظيمات

إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية، وهذا سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات كالمديريات التي تمثل عدم التركيز الإداري.

**2-الجماعات المحلية:** حيث أنه وطبقا لنص المادة الأولى من قانون الولاية فإن الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، والبلدية على غرار الولاية أدرجها المشرع الجزائري ضمن الجماعات الإقليمية القاعدية للدولة، إذ تنص المادة الأولى من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 الذي يتعلق بالبلدية على ما يلي: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب قانون".

**3-المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام:** والتي كانت فيما سبق محددة في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط، وقد قام المشرع في بداية هذا القانون بشرح هذه الفئة من المؤسسات باعتبارها تلك المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية، وتتسم هذه المؤسسات بطابع إداري أو علمي أو ثقافي أو مهني أو صحي أو أي طابع آخر، وتمسك حساباتها وفقاً لقواعد المحاسبة العمومية<sup>1</sup>.

**4-المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية:** ويقصد بها الشركات التجارية التي تمتلك فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام بشكل مباشر أو غير مباشر غالبية رأسمالها الاجتماعي ولكن المشرع الجزائري اشترط على هذه المؤسسات حتى تعتبر مصلحة متعاقدة شرط أن تكون مكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع

**5-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري:** المؤسسات التي لها شخصية معنوية واستقلال مالي، المنشأة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية. يمكن أن تكون هذه المؤسسات في شكل مؤسسة تسيير خاص، أو ذات طابع علمي، تكنولوجي أو غير ذلك، ما يلاحظ ان المشرع قد حذف شرط المساهمة بصورة نهائية أو مؤقتة من طرف

<sup>1</sup> المادة 03 من القانون 12 / 23، المصدر السابق.

الدولة أو الجماعات المحلية في هذه المؤسسات الخاضعة للقواعد التجارية التي كان يشترطها المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 06 منه. وعليه فإن المعيار العضوي للمصلحة المتعاقدة ينحصر في القاعدة التالية:



وقد أضافت استثناءات أخرى واضحة ومفهومة لا تحتاج إلى شرح مطول كتلك العقود المبرمة مع بنك الجزائر أو العقود التي يبرمها المحامي لخدمات المساعدة والتمثيل... الخ، هذه الاستثناءات تقع على المعيار العضوي أوجدتها المادة 11 فلا تخضع لمجال تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية العقود المبرمة:

- بين هيئتين عموميتين أو أكثر و/أو إدارات عمومية؛
- بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام؛
- بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام؛
- مع المؤسسات العمومية المذكورة في المطة الأخيرة من المادة 09 من هذا القانون، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطاً لا يخضع للمنافسة؛
- مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع؛
- بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص؛
- لاقتناء أو تأجير أراض أو عقارات؛

- بعنوان الخدمات المنجزة من قبل الممثلات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج، وعند الاقتضاء، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المتواجدة في الخارج؛
- مع بنك الجزائر؛
- بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية، عندما تقتضي هذه الإجراءات ذلك؛
- بعنوان خدمات الصلح والتحكيم؛
- مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل؛
- مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا القانون، تتصرف لحساب المصالح المتعاقدة؛
- في إطار المعاملات المالية المنفذة في السوق المالية الدولية والخدمات ذات الصلة.

### المعيار الثاني- الشكلي-

من الأصول المسلم بها أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن إرادتها في التعاقد، ذلك أنها تلتزم في إبرامها للصفقات العمومية للصفقات بإجراءات و بأوضاع رسمها المنظم حيث تقوم الصفقات العمومية على معايير معينة و شروط محددة ، أهمها المعيار الشكلي و نعني به أن تتم الصفقة العمومية في شكل عقود مكتوبة وفق ما تقتضيه إجراءات الصفقات العمومية، و في الواقع نلاحظ أن المنظم قد ركز كثيرا على عنصر الكتابة في عقد الصفقة و في كل العقود باختلاف أنواعها على العموم، بل جعل من الكتابة أهم العناصر التي تركز عليها تقريبا التشريعات التي تناولت تنظيم العقود سواء الخاضعة منها للقانون العام أو للقانون الخاص.

ومن خلال استقراءنا لهذه النصوص يظهر أن المشرع في القانون الخاص تارة يجعل من الكتابة خاضعة للقواعد الآمرة، وأحيانا أخرى للقواعد المكملة لأنه حسب الأصل فالعقود تخضع لمبدأ الرضائية، واستثناء منها تخضع لقاعدة الشكلية نظرا لأهمية عملية التعاقد المزمع إبرامها وبالتالي فالكتابة مثلما هو متعارف عليه في القانون المدني لا تكون شرطا جوهريا إلا إذا اشترطها المشرع.

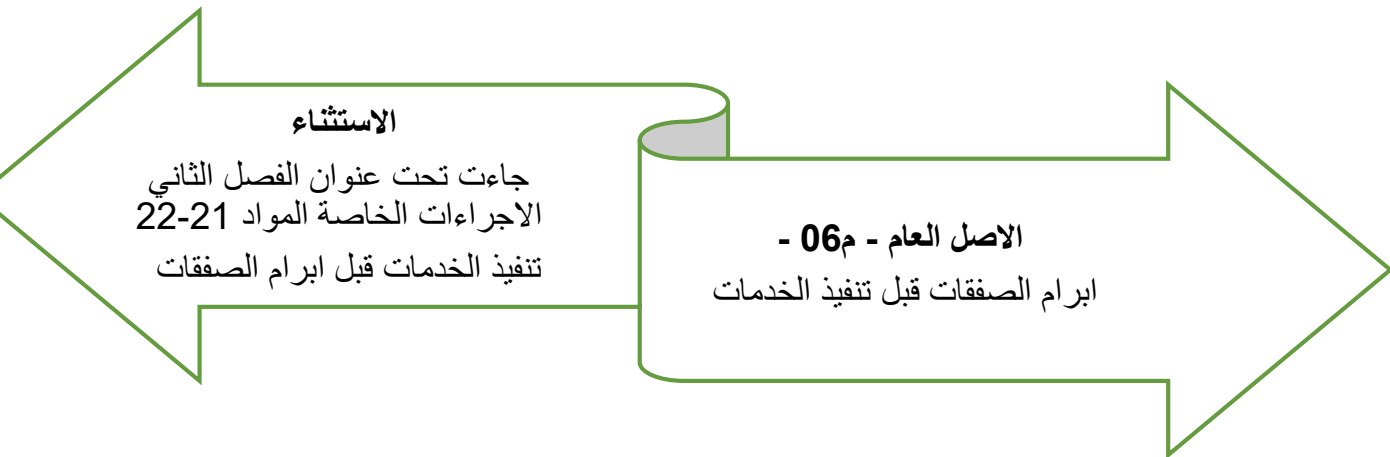
تعتبر الكتابة في عقد الصفقة شرط جوهري وجوبي لقيام عقد الصفقة مثلما تشير إليه المادة 02 من القانون 02/23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كما أن الممارسات العملية والواقع التطبيقي لعقود الصفقات جعلت من الكتابة ضرورة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها.

وبالرغم من أن عقود الصفقات العمومية هي وسيلة قانونية في يد السلطة العامة لإنجاز العمليات المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة، وأداة لمجابهة الأخطار التي تهدد استثمار الهيئات العمومية وملكيته، غير أن الأموال التي تضخ وتصرف بعنوان صفقة عمومية لمصالح متعاقدة تتحمل أعباؤها الخزينة العمومية، لذلك فبالرغم من حرص النصوص القانونية على ضبطها وتنظيمها بإحكام، إلا أن نجد بعض الثغرات والتناقضات والحقائق التي تفتح الباب أمام الممارسات الممنوعة.

المشرع في قانون الصفقات العمومية قد أقر بقاعدة عامة - الكتابة قبل التنفيذ - وأقر كذلك وباستثناء

لها - الشروع في التنفيذ قبل الكتابة -

سنوضح في هذا الإطار التالي:



**أ- تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات حالة الاستعجال الملح En cas d'urgence impérieuse:**

حدد القانون 12/23 في المادة 21 الظروف التي يمكن اعتبارها وتدخل ضمن حالة الاستعجال الملح وهذه تعد من بين الشروط التي التقيدية التي يقيد فيها المشرع المصلحة المتعاقدة فلا يسمح لها المشرع بالتنفيذ إلا إذا توافرت هذه الظروف ومنه يمكن للقاضي الإداري ان يبسط رقابة مشروعية على الصفقات العمومية إذا خالفت فيها المصلحة المتعاقدة وشرعت في التنفيذ دون وجود أي حالة متحججة بحالة الاستعجال الملح التي يمكن اجمالها في الحالات التالية:

- خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان؛
- خطر يهدد استثماراً أو ملكاً أو النظام العام؛ وهنا نلاحظ ان المشرع قد تراجع عن فكرة الامن العام التي كانت مدرجة في المرسوم 247/15 واستبدالها بمصطلح النظام العام فهما منه ان الامن العام هو أحد عناصر النظام العام وأن الخطر قد يشمل كل عناصر النظام العام من صحة وسكينة وليس الامن فقط.
- حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارت تكنولوجيا أو طبيعية تعلن عنها من قبل الجهات المختصة، وقد جاءت الحالة الأخيرة استجابة للأزمة التي مرت بها الجزائر في ظل وباء كورونا والتي دفعت بالمصالح المتعاقدة الى الشروع في الكثير من الصفقات العمومية من اجل اقتناء المعقمات ولقاح الفيروس وغيرها من المستلزمات الطبية لمواجهة الأزمة
- وقد اشترط المشرع على المصلحة المتعاقدة ان تشرع في تنفيذ ما هو ضروري فقط لمواجهة الخطر او لمجابهة الأزمة Ces prestations doivent se limiter au strict nécessaire
- أما عن الإجراءات المتبعة للقيام بالشروع في التنفيذ قبل الإبرام في هذه الحالة هي:
- تتم بموجب مقرر معلل بترخيص صادر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي
- إبرام صفقة تسوية passé à titre de régularisation في ظل 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر الذي يرخص البدا في تنفيذ الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود ابرام الصفقات العمومية.
- عرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

**ب-تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات حالة خدمات ومنتجات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار aux marches publics nécessitant une promptitude de décision**

حيث تعفى هذه الصفقات من طريقة الإبرام ويتم فيها الشروع في التنفيذ قبل الكتابة وهو ما جاءت به المادة 22 من القانون 12/23 وذلك بشروط هي:

أن تقع هذه الحالة فقط في عمليات استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة لاتخاذ القرار بحكم طبيعة هذه المنتجات والخدمات وبحكم تقلبات أسعارها ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها.

أما الإجراءات المتبعة للشروع في التنفيذ قبل الإبرام فهي:

يؤسس الوزير المعني لأي قطاع بمناسبة كل عملية استيراد لجنة وزارية مشتركة خاصة تتشكل من أعضاء مؤهلين تتوافر فيهم الكفاءة والخبرة في الميدان المعني.

يترأس اللجنة ممثل المصلحة المتعاقدة.

تكلف اللجنة بإجراء المفاوضات واختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

يتم تحديد قائمة بالمنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة

تحرير صفقة تسوية خلال 03 أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات.

عرض صفقة التسوية على لجنة الصفقات المختصة بعدما كانت في 247/15 تعرض على لجنة الرقابة الخارجية.

### المعيار الثالث - المعيار الموضوعي -

لقد حدد المرسوم 23/ 22 موضوع الصفقات العمومية في المادة 24 منه ويمكن حصرها في أربعة أنواع:

**1- صفقة إنجاز الأشغال:** تهدف صفقة الأشغال الى انجاز منشأة بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع.

تعتبر 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 إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها

إذا تم النسخة صفقة عمومية على تقديم خدمات ودراسات و/أو لوازم، وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال..

**2- صفقة اقتناء اللوازم:** تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل اقتصادي.

إذا اقترن الإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات .

إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية وكانت مبالغها أقل من 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 . يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان

**3-صفقة انجاز دراسات:** تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية.

**4 - صفقة تقديم خدمات:** تعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لا ينصب موضوعها على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات

**المعيار الرابع- عدم النص على المعيار المالي ق22/23**

**الأخذ بالمعيار المالي المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي 247/15**

لقد حذف المشرع الجزائري شرط بلوغ العقد سقف مالي معين حتى يمكن تسميته صفقة عمومية فلم نجد أي مادة في القانون 12/23 تنظم هذه المسألة بعدما كانت للحاجات المراد إنجازها قيمة مالية ينبغي على المصلحة المتعاقدة العام أن يوفره للمتعامل معه) المتعامل المتعاقد)، وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المقابل لقاء تنفيذ الحاجات لصالح المصلحة المتعاقدة

، وذلك بنصها " 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 وجوب إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"<sup>2</sup> حيث زاد السقف المالي للصفقات العمومية في 2015 بالمقارنة مع سابقه حسب ما هو موضح:



هل يعني ذلك أنه مهما كان المقدار المالي للعقد الإداري متى ما اشتمل على المعايير السابقة يمكن اعتبارها صفقة عمومية ويطبق عليها قانون الصفقات العمومية

<sup>2</sup> - انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.