المعايير التشريعية للصفقات العمومية

تهدف هذه المحاضرة إلى تحليل المعايير الأساسية التي يقوم عليها تعريف الصفقة العمومية في التشريعات الحديثة، والتي تشمل المعيار العضوي، الشكلي، الموضوعي، المالي، بالإضافة إلى معيار الشروط الاستثنائية غير المألوفة.

أولاً: المعيار العضوي-أحد أطراف الصفقة العمومية-

يُعتبر المعيار العضوي حجر الزاوية في تحديد طبيعة الصفقة العمومية، إذ يرتكز على صفة الأطراف المتعاقدة. فالصفقة لا تُعد عمومية إلا إذا كان أحد أطرافها شخصاً معنوياً عاماً، يُعرف بـ المصلحة المتعاقدة. يشمل هذا المعيار الدولة بمختلف هيئاتها ووزاراتها، والجماعات الإقليمية كالولايات والبلديات، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وتلك الخاضعة لأحكام الصفقات العمومية بموجب نصوص خاصة.

فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة 9 من القانون 23-12 طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية وهذه الجهات هي:

1-الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية

تتمتع الدولة بالشخصية الاعتبارية استنادا لنص المادة 49 قانون مدني، وتنص المادة 50 على جملة من الآثار الناجمة عن الشخصية المعنوية من بينها تمتعها بالذمة المالية المستقلة والأهلية القانونية التي تمكنها من الدخول في روابط عقدية. ويدخل تحت وصف الدولة، كل الأجهزة المركزية بحكم أنها تستعمل جميعا الشخصية الاعتبارية للدولة كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى وسائر الوزارات الأخرة.

2- الجماعات المحلية

الولاية: أكد المشرع على خضوع الولاية لتنظيم الصفقات العمومية في المادة 135 من القانون 12-07 والمتعلق بالولاية والتي جاء فيها: " تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية" ومنه تتضح الإحالة الصريحة والمعلنة من قانون الولاية لتنظيم الصفقات العمومية.

البلدية: تتمتع بالشخصية المعنوية وأهلية التعاقد ومهامها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية من القانون العام بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور لاسيما وأنها تمثل قاعدة لامركزية. ولا شك أن البلدية حين استعمالها لوسيلة القانون العام فإنها تخضع حينئذ لتنظيم الصفقات العمومية سواء عند إبرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريد أو الدراسات.

3- المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام

تنص المادة 3 من ق 23-12، المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام هي: المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية. وتتسم هذه المؤسسات **بطابع إداري** مثل المدرسة العليا للقضاء، مؤسسة التكوين المهني، الديوان الوطني للإحصائيات... ، أو **علمي** مثل المركز الوطني لتقنيات الفضاء أو **ثقافي** مثل المحافظة السامية للأمازيغية أو **صحي** مثل المؤسسات العمومية الاستشفائية أو *أي طابع آخر* وتمسك حساباتها وفق لقواعد المحاسبة العمومية.

والشائع أنه بعد الاستقلال اعتمدت الدولة الجزائرية على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لتنفيذ المهام المنوطة بها. وتخضع هذه المؤسسات لقانون الصفقات العمومية بحكم طبيعة نشاطها، الذي يخلو من كل عملية ربحية من جهة، وبحكم اتصال المؤسسة بالخزينة العامة.

4-المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على مشروع.

تنص المادة 9 الفقرة 4 من القانون 23-12 على تطبيق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية المبرمة من قبل المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك في الحالة التي تكون فيها هذه المؤسسات مكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.

الهدف الأساسي لهذه المادة هو توسيع نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل كيانات قد لا تكون إدارات عمومية بالمعنى الضيق (مثل الوزارات والولايات والبلديات)، ولكنها تؤدي مهامًا عمومية باستخدام أموال عامة، وذلك في سياق معين هو "الإشراف على مشروع."

هذه المادة تسد ثغرة كانت موجودة في التشريعات السابقة حيث كانت بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية (التي تخضع للقانون التجاري) تبرم صفقاتها وفق قواعدها الداخلية بعيدًا عن مبادئ الشفافية والمنافسة الواجبة في إبرام الصفقات العمومية.

لفهم الفقرة 4 من المادة 9 بشكل دقيق، يجب تفكيك عناصرها الثلاثة الرئيسية:

1 .الجهات المعنية (من يخضع للقانون؟)

تحدد المادة نوعين من الكيانات التي يجب أن تطبق قانون الصفقات العمومية:

المؤسسات العمومية: وهي مؤسسات إدارية أو ذات طابع إداري، هدفها الأساسي هو تقديم خدمة عمومية (مثال: المستشفيات، المراكز الجامعية، متاحف وطنية). هذه المؤسسات كانت بالأساس خاضعة بالفعل لقوانين الصفقات العمومية عادةً.

المؤسسات العمومية الاقتصادية: وهي شركات ذات أسهم، رأس مالها مملوك كليًا أو جزئيًا للدولة، وتهدف إلى ممارسة نشاط اقتصادي أو تجاري وتحقيق أرباح (مثال: مجمعات صناعية، بنوك عمومية، شركات نقل). هذه المؤسسات بطبيعتها كانت تخضع للقانون الخاص والتجاري في تعاملاتها.

2 .الشرط الأساسي للتطبيق (متى يخضعون؟)

لا تخضع هذه المؤسسات تلقائيًا وبشكل دائم لقانون الصفقات العمومية لمجرد وجودها. الشرط الجوهري لتطبيق القانون عليها هو:

أن تكون "مكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع."

ماهو الاشراف المنتدب؟

الإشراف المنتدب: هو آلية قانونية تسمح لشخص معنوي عام (الدولة أو الجماعة المحلية) بأن يفوض لشخص آخر (عام أو خاص) مهمة القيام بكل أو جزء من عملية إنجاز مشروع عمومي (مثل بناء مستشفى، سد، خط سكك حديدية).

المعنى: هنا، المؤسسة (سواء كانت إدارية أو اقتصادية) لا تبرم الصفقة لحسابها الخاص أو لمصلحتها المباشرة، بل بصفتها نيابة عن الدولة أو البلدية وباسمها. هي تدير أموالاً عامة لتنفيذ مشروع عام.

مثال توضيحي: إذا أرادت ولاية "بجاية" بناء مطار جديد، فقد تمنح الإشراف المنتدب على هذا المشروع لشركة "ميناء جيجل" (مؤسسة عمومية اقتصادية). في هذه الحالة، الصفقات التي ستبرمها شركة ميناء جيجل لبناء المطار (مثل شراء الأسمنت، أو التعاقد مع مقاول بناء) هي صفقات عمومية بالوكالة عن الولاية، وبالتالي يجب أن تتم وفق قانون الصفقات العمومية 23-12.

3 .نطاق التطبيق (أي الصفقات تخضع؟)

لا تخضع كل صفقات المؤسسة للقانون، بل فقط "الصفقات العمومية محل الصفقات" المرتبطة بهذا المشروع محل الإشراف المنتدب.

الصفقات التي تبرمها المؤسسة لنشاطها الاقتصادي الخاص (مثلاً: شراء شركة سوناطراك لأنابيب لصيانة منشآتها الخاصة) لا تخضع لهذا القانون، طالما لم تكن منتدبة للإشراف على مشروع لحساب الدولة.

فقط الصفقات التي تبرمها **بصفتها "مندوبًا" عن الدولة أو الجماعة المحلية** لتنفيذ المشروع المسند إليها هي التي تخضع لأحكام القانون 23-12.

وتكمن أهمية الفقرة 4 المادة 9 ق 23-12 فيما يلي:

الغرض: ضمان احترام مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة عند إبرام الصفقات التي تبرمها كيانات مختلفة (حتى الاقتصادية منها) ولكن باستخدام أموال عامة لتنفيذ مشاريع عمومية.

المنطق: بما أن الأموال المستخدمة هي أموال عامة، والمشروع لمنفعة للمصلحة العامة، فإن القواعد التي تحكم إنفاق هذه الأموال يجب أن تكون موحدة وصارمة، أياً كانت الشخصية القانونية للكيان الذي يديرها مادام يتصرف بالإنابة عن الدولة.

التمييز: تفرق المادة بين دورين للمؤسسة

دورها ككيان اقتصادي يعمل في السوق (لا يخضع للقانون في أعماله التجارية الخاصة).

دورها كمفوض عنها أو منتدب من قبل السلطات العمومية لإدارة مشروع عام (تخضع للقانون في هذا الإطار تحديدًا).

وتنص أيضا المادة 11 من القانون 23-12: لا تخضع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون، العقود المبرمة مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على مشروع.

ما هي طبيعة العلاقة التي تنظمها المادة 11؟

المادة 11 تتحدث عن العقد الأصلي، أي العقد الذي بموجبه تقرر الدولة أو الجماعة المحلية (المصلحة المتعاقدة) منح مهمة "الإشراف المنتدب على مشروع" لمؤسسة عمومية (سواء كانت إدارية أو اقتصادية). هذه المادة تحدد القاعدة القانونية التي تحكم هذا العقد التأسيسي.

مضمون الحكم القانوني (الاستثناء)

تنص المادة صراحة على أن هذا النوع من العقود لا يخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية 23-12.

الاستثناء: العقد الذي تنشأ بموجبه علاقة الإشراف المنتدب (بين الدولة والمؤسسة) مستثنى من تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون (مثل إجراءات المنافسة، الإعلان عن العروض، لجان فتح الأظرفة، إلخ).

الآلية المعتمدة: يعني ذلك أن إبرام هذا العقد يتم وفق قواعد وأحكام أخرى، وليس وفق الإجراءات التنافسية الصارمة التي يفرضها قانون الصفقات العمومية.

<u>التمييز بين العقد والصفقات المنبثقة عنه:</u>

المادة 9 الفقرة 4 ق 23-12: تنص على أن الصفقات التي تبرمها المؤسسة العمومية (بصفتها منتدبًا) مع الغير (مقاولين، موردين) لتنفيذ المشروع، تخضع لقانون الصفقات العمومية.

المادة 11 الفقرة 5 ق 23-12: تنص على أن العقد الأصلي بين الدولة والمؤسسة (عقد الإشراف المنتدب) لا يخضع لنفس القانون.

النتيجة: المشرع يريد ضمان الشفافية والمنافسة عندما تذهب الأموال العامة إلى السوق الخارجي (المادة 9)، بينما يترك للدولة حرية تنظيم علاقتها بأجهزتها التنفيذية (المادة 11) دون تقييدها بإجراءات المنافسة المخصصة للسوق.

الفرق الجوهري بين المادة 9 والمادة 11 (جدول توضيحي)

العنصر	المادة 9 الفقرة 4 ق 23-12	المادة 11 الفقرة 5 ق 23-12
الموضوع	**الصفقات التي تبرمها** المؤسسة العمومية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية (كمشرف منتدب، مندوب) مع الدولة أو الجماعات المحلية(منتدب).	العقد الذي يربط الدولة أو الجماعة المحلية بالمؤسسة العمومية أو المؤسسة العمومية الاقتصادية لتكليفها بالإشراف.
الحكم القانوني	تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية 23-12	لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية

الهدف	ضمان الشفافية والمنافسة في إنفاق الأموال العامة.	تنظيم العلاقة التعاقدية بين الدولة وأجهزتها التنفيذية دون إجراءات المنافسة.

خلاصة:

المادة 11 تنص على أن (العقد الذي ينشئ مهمة الإشراف المنتدب) هو عقد خارج نطاق قانون الصفقات العمومية. معناه أن الدولة تستطيع أن تختار المؤسسة العمومية التي ستكلفها بالمشروع بشكل مباشر (دون مناقصة أو مسابقة)، لأن هذه المؤسسة تعتبر امتدادًا للقطاع العام. بينما تبقى الصفقات التي ستبرمها هذه المؤسسة لتنفيذ المشروع (موضوع المادة 9) خاضعة للقانون لضمان الشفافية مع المتعاملين الاقتصاديين الخاصين.

و تنص **المادة 13 من ق 23-12** على: لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون ، غير أنه يتعين عليها إعداد اجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب خصوصياتها و دون أن تقيد تنافسيتها على أساس المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من ذات القانون، بغض النظر عن أحكام المادة 9 الفقرة الأخيرة من ذات القانون و العمل على إعتمادها من قبل هيئاتها الاجتماعية.

هذه المادة تعتبر من أهم المواد في القانون 23-12 لأنها تحدد **النظام القانوني العام** الذي يحكم تعاملات المؤسسات العمومية الاقتصادية. لفهمها جيداً، يجب تفكيك عناصرها واحدة تلو الأخرى:

المبدأ العام: الاستثناء من قواعد القانون

"لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون"...

- **المعنى** :المشرع يؤكد هنا أن المؤسسات العمومية الاقتصادية (مثل سوناطراك، سونلغاز، المجمعات الصناعية، البنوك العمومية) هي كيانات **تخضع للقانون التجاري** وتهدف لممارسة نشاط اقتصادي. لذلك، فهي غير ملزمة بتطبيق الإجراءات الإدارية الصارمة والطويلة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية (مثل إعلانات المناقصات في الصحف الوطنية، لجان فتح الأظرفة الإدارية، الرقابة المسبقة للصرفيات، إلخ).

الالتزام الأساسي: إعداد إجراءات داخلية خاصة

..."غير أنه يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب خصوصياتها"...

- **المعنى** :هذا هو جوهر المادة، بالرغم من استثنائها من تطبيق القانون، إلا أن المشرع لا يتركها في "فراغ قانوني". إنه يلزم هذه المؤسسات بأن تضع **نظامها الخاص للصفقات**.
- **المرونة** :يجب أن تكون هذه الإجراءات الداخلية مكيفة ومتناسبة مع خصوصيات كل مؤسسة (حجمها، مجال نشاطها، سرعة تدخلاتها، طابعها الصناعي أو التجاري).
- **مثال** :مؤسسة لتوزيع الكهرباء والغاز سيكون لها إجراءات تختلف عن مؤسسة بناء السفن أو بنك عمومي.

3.الضوابط الأساسية للإجراءات الداخلية

..."ودون أن تقيد تنافسيتها على أساس المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من ذات القانون"...

- **المعنى** :هنا يكمن الضمان الحقيقي. عندما تضع المؤسسة إجراءاتها الداخلية، يجب أن تراعي **مبادئ المادة 5**)التي سنفترض أنها تتضمن مبادئ عامة مثل حرية الولوج إلى الصفقات، المساواة في المعاملة بين المتنافسين، الشفافية، وحسن تسيير المال العام.(
- **الالتزام** :الإجراءات الداخلية للمؤسسة يجب أن تكون **تنافسية**.

- **المنع** :لا يمكن للمؤسسة أن تضع إجراءات تقيد المنافسة (مثل توجيه الصفقات لمتعامل معين دون مبرر، أو وضع شروط تعجيزية تمنع دخول متنافسين جدد). المبادئ العامة للشفافية والمساواة باقية، لكن يتم تكييفها مع سرعة ومرونة القطاع التجاري.

4.التوضيح: الاستثناء الوارد في المادة 9

..."بغض النظر عن أحكام المادة 9 الفقرة الأخيرة من ذات القانون"...

- **المعنى** :هذا الجزء مهم جداً لفهم العلاقة بين المادتين 13 و 9.
- **تذكير بالمادة 9 (الفقرة الأخيرة)** :تقول المادة 9 أنه عندما تكون مؤسسة عمومية اقتصادية **مكلفة من قبل الدولة بالإشراف المنتدب على مشروع**، فإنها تخضع لقانون الصفقات العمومية في الصفقات التي تبرمها لتنفيذ ذلك المشروع المحدد.
- **العلاقة بين المادتين:**
  - **المادة 13** تحدد **القاعدة العامة** :المؤسسة الاقتصادية تتعامل وفق إجراءاتها الداخلية الخاصة.
  - **المادة 9** تحدد **استثناءً** :عندما تتعامل المؤسسة باسم الدولة (كمشرف منتدب على مشروع عمومي)، هنا تخرج عن قاعدتها العامة وتطبق قانون الصفقات العمومية الكامل (المنصوص عليه في القانون 23-12).
  - **معنى "بغض النظر عن** :"العبارة تعني أن المادة 13 تؤكد أن القاعدة (العمل بالإجراءات الداخلية) تبقى سارية **في كل الأحوال الأخرى**، ولا تلغيها حالة الاستثناء التي تنص عليها المادة 9.

5.إجراءات الاعتماد

..."والعمل على اعتمادها من قبل هيئاتها الاجتماعية".

- **المعنى** :الإجراءات الداخلية التي تضعها المؤسسة لا تدخل حيز التنفيذ بمجرد كتابتها. يجب أن يتم عرضها ومناقشتها والمصادقة عليها من قبل **الهيئات الاجتماعية** للمؤسسة.
- **ماهي الهيئات الاجتماعية؟** عادة ما يُقصد بها:
  - **مجلس الإدارة (أو مجلس المديرين)** :وهو أعلى سلطة في المؤسسة، يضم ممثلين عن الدولة (المساهم) وأعضاء مستقلين. مصادقته تعطي الشرعية لهذه الإجراءات وتضمن أنها تحقق التوازن بين المرونة المطلوبة للنشاط التجاري والرقابة الضرورية لحماية المال العام.
  - **الجمعية العامة** :في بعض الهياكل القانونية.

خلاصة (الهدف من المادة 13):

المادة 13 تحقق **توازناً دقيقاً** بين متطلبات القانون الإداري والقانون التجاري:

1. **الاعتراف بالخصوصية** :تعترف بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي مقاولات تعمل في السوق ولا يمكنها تحمل بيروقراطية الصفقات العمومية العادية (فهي تحتاج إلى السرعة والمرونة).
2. **فرض إطار أخلاقي** :ورغم منحها المرونة، إلا أنها تلزمها بمبادئ المادة 5 (الشفافية والمساواة والمنافسة) وتجبرها على وضع قواعد داخلية مكتوبة ومعتمدة من أعلى سلطة فيها (مجلس الإدارة).
3. **منع الازدواجية** :تذكر بأنه حتى لو خضعت مرة واحدة للمادة 9 (في حالة الإشراف المنتدب)، فإن ذلك لا يغير من طبيعتها القانونية العامة التي تخضع فيها لإجراءاتها الداخلية.

بمعنى آخر: المؤسسة العمومية الاقتصادية تصنع قانونها الداخلي الخاص للصفقات، ولكن بشرط أن يكون متوافقاً مع المبادئ العامة للشفافية والمنافسة وأن يكون معتمداً من مجلس إدارتها.

5-المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كليا أو جزئيا، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

من خلال نص المادة 9 الفقرة 5 من ق 23-12، نستنتج أن **القاعدة العامة** هي خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي في نشاطها العقدي **للقانون التجاري**، غير أنها **تخضع استثناءا لقانون الصفقات العمومية** إذا توفرت الشروط التالية:

- أن **تكلف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري** من قبل **السلطات العمومية** وعبر الهيئات المسيرة في **إنجاز عملية.**
- **أن يقع تمويل المشروع محل التكليف كليا أو جزئيا على عاتق الدولة أو الولاية أو البلدية و هو ما يعني أن الأموال المخصصة للمشروع ستتحملها الخزينة العامة، لذا بات لازما خضوعها لقانون الصفقات العمومية.**

مثلا: المؤسسة العمومية للأشغال الكبرى (مؤسسة عمومية ذات النفع العام)(EPIG)

مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تخضع للقانون التجاري في تنظيمها وتسييرها. لكنها تخضع استثناء لقانون الصفقات العمومية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة جزئيا أو كليا من الدولة كأن تقوم بتنفيذ مشاريع البنية التحتية مثل الطرق، السدود ....

ثانياً: المعيار الشكلي (الكتابة)

على عكس مبدأ الرضائية الذي يسود العقود في القانون الخاص، تتسم الصفقات العمومية بطابع شكلي صارم، حيث يشترط المشرع أن تكون الصفقة العمومية **عقداً مكتوباً**. تُعد الكتابة شرطاً جوهرياً لصحة العقد ونفاذه، ولا يُعتد بأي اتفاقات شفهية أو ضمنية. تكمن أهمية هذا المعيار في كونه يضمن الشفافية، ويوفر وسيلة إثبات قوية لحقوق والتزامات الأطراف، كما يسهل عمليات الرقابة القبلية والبعدية من قبل الهيئات المختصة. يجب أن يتضمن العقد المكتوب مجموعة من البيانات الإلزامية التي يحددها القانون، مثل هوية الأطراف، موضوع الصفقة بدقة، السعر، مدة التنفيذ، وشروط فض النزاعات.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اشترط وجوب كتابة الصفقة العمومية للأسباب المشار إليها، فإن الكتابة المقصودة طبعا هي الكتابة الإدارية، لا الكتابة التوثيقية. أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية والمثبتة على الورق العادي يشار فيها لسائر البيانات التي حددها القانون المنظم للصفقات. ويوقع من قبل أطراف الصفقة (المادة 10 ق 23-12)، ويختم ويذكر فيه التاريخ دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق.

وشرط الكتابة يستوجب إبرام الصفقة قبل الشروع في التنفيذ وفقا لما جاء في المادة 6 من ق 23-12: و التي جاء فيها أن الصفقات العمومية تبرم قبل الشروع في تنفيذ الخدمات باستثناء الحالات المنصوص عليها في هذا القانون (المادة 21 من ذات القانون تنص على حالة الاستعجال الملح الذي يتطلب تنفيذ الصفقة قبل الشروع في تنفيذها).

وتكملة لما سبق ذكره جاءت المادة 10 ق 23-12، لتبين السلطة الإدارية المخولة بالتوقيع على الصفقة العمومية، وعددها النص كما يلي:

-مسؤول الهيئة العمومية:

مثلا: مجلس الأمة، المجلس الشعبي الوطني، المحكمة الدستورية، المحكمة العليا، مجلس الدولة .... مؤسسات عمومية لها مسؤولها المخول قانونا بالتوقيع على صفقاتها....

-الوزير

-الوالي: الوالي طبقا للمادة 105 من ق 12-07 المتعلق بالولاية، هو من يمثل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية لذا كان من الطبيعي أن يتولى تمثيل الولاية في صفقاتها وهو من يوقع عليها.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لنص المادة 78 من ق 11-10 المتعلق بالبلدية، هو من يمثل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية لذا كان من الطبيعي أن يتولى تمثيل البلدية في صفقاتها، و هو من يوقع عليها.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية

لكل مؤسسة عمومية مدير على رأس الإدارة يأمر بالصرف، والمسؤول الإداري عنها، ويوقع على سائر العقود والصفقات التي تكون طرفا فيها، **فالجامعة يمثلها مديرها، والمؤسسة الاستشفائية أيضا يمثلها مدير** المؤسسة، فلكل منها مخول بتوقيع الصفقات العمومية باسم المؤسسة المستقلة والتي تتمتع بالشخصية المعنوية.

وأجازت المادة 10 الفقرة الأخيرة، لكل سلطة من السلطات الإدارية المذكورة سابقا في نص نفس المادة 10 أعلاه. أن يفوض صلاحياته في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ثالثاً: المعيار الموضوعي

يركز المعيار الموضوعي على طبيعة الأداء أو الخدمة التي تهدف الإدارة إلى الحصول عليها من خلال الصفقة. وقد حدد المشرع الجزائري(أنظر الموالد 34،28،17،24،2 من القانون 23-12) على غرار ، العديد من التشريعات، مجالات محددة لموضوع الصفقات العمومية، وهي:

- **إنجاز الأشغال:** وتشمل أعمال البناء، الترميم، التوسعة، أو إقامة البنى التحتية، كالمباني والطرق والجسور.
- **اقتناء اللوازم:** وتتعلق بشراء السلع والمعدات والمواد الضرورية لسير المرافق العامة، مثل التجهيزات المكتبية، الآليات، أو المواد الخام.
- **انجاز الدراسات:** وتشمل إعداد المخططات الهندسية، الدراسات التقنية، الاقتصادية، أو الاجتماعية التي تحتاجها الإدارة لاتخاذ قراراتها أو تنفيذ مشاريعها.
- **تقديم الخدمات:** وتتضمن الخدمات غير المادية كخدمات الصيانة، النظافة، الحراسة، الاستشارة أو النقل.

رابعاً: المعيار المالي (العتبة المالية)

العتبة المالية للصفقات العمومية تختلف باختلاف الوضع المالي داخل الدولة أي بوضعية الخزينة العامة و قيمة الدينار و نسبة التضخم.

و إذا كان إلزام الإدارة بالخضوع لأحكام قانون الصفقات وما تفرضه من إجراءات متعلقة(بالاشهار و الرقابة و القيود...) مقبولا و مطلوبا ، لأنها تتعاقد بمبالغ كبيرة و ضخمة. لكنه غير منطقي و غير ضروري إذا ما تعاقدت بمبالغ بسيطة.

وبالعودة إلى المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247: "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 يقتضي وجوبا ابرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

وبناء عليه إذا كانت القيمة المالية للصفقة تساوي أو تقل عن المبالغ المشار إليها أعلاه، لا تلزم المصلحة المتعاقدة باتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية. وعكس ذلك لو كانت أكثر من الحد المذكور خضعت لجملة الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

وسبق الإشارة إلى أن عتبة الصفقة العمومية تتحكم فيها نسبة التضخم. ومن هذا المنطلق تفادى ظاهرة تعديل المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية كل مرة واستمر المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب المادة 22 منه، في الاعتراف لوزير المالية بسلطة تحيين المبالغ بين الفترة والأخرى إذا اقتضى الأمر ذلك.

لا تخضع جميع المشتريات أو العقود التي تبرمها الإدارة لأحكام قانون الصفقات العمومية، بل وضع المشرع حداً أدنى للقيمة المالية للعقد، يُعرف بـ **العتبة المالية**، التي يجب تجاوزها لاعتبار العقد صفقة عمومية. تختلف هذه العتبة باختلاف طبيعة الصفقة. ففي التشريع الجزائري، على سبيل المثال، تُبرم الصفقة العمومية إذا بلغت أو تجاوزت القيمة التقديرية للحاجات:

نوع الصفقة	العتبة المالية (المادة 13المرسوم الرئاسي 15-247)
الأشغال واللوازم	أكثر 12,000,000 دج
الدراسات والخدمات	أكثر 6,000,000 دج

تُعد هذه العتبات حاسمة في تحديد الإجراءات الواجب اتباعها؛ فإذا كانت قيمة الطلب أقل من هذه المبالغ يمكن للإدارة اللجوء إلى إجراءات مبسطة مثل: إجراء الاستشارة دون التقيد بكافة الشكليات المعقدة التي ، تفرضها قوانين الصفقات العمومية.

وبالعودة إلى المادة 18 من ق 23-12: تلجأ الجهات المعنية بالخضوع لقانون الصفقات لإجراء الاستشارة، يتحدد في حالة ما إذا كان المبلغ التقديري للصفقة بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية. وهو ما يعني أن المعاملة متى لم تبلغ العتبة المالية المحددة تنظيما، تعفى الإدارة المتعاقدة من متابعة إجراءات ابرام الصفقة العمومية.

ومن منطلق أن النص التشريعي المتمثل في في القانون 23-12، لا يدخل ضمن نطاقه او مجاله التصريح بمبالغ سرعان ما تتغير لسبب أو لآخر، تأثرا بنسبة التضخم أو لأسباب أخرى اقتصادية، وهو المبرر الرئيسي من وجهة نظرنا الذي يختفي وراء عدم تصريح المادة 18 من ق 23-12 بالحدود الدنيا لإبرام الصفقة العمومية على اختلاف أنواعها. ويفسر أيضا بأن الحد المالي للصفقة لا زال معمول به، غاية ما في الأمر أن القانون الجديد لسنة 2023 لم يحدده ذكرا ومبلغا كما هو الحال في التنظيمات السابقة.

خامساً: معيار الشروط الاستثنائية غير المألوفة

يُعد معيار الشروط الاستثنائية غير المألوفة من أهم المعايير التي تميز العقد الإداري، وبالتالي الصفقة العمومية، عن عقود القانون الخاص. هذه الشروط هي بنود تدرج في العقد وتمنح الإدارة سلطات وصلاحيات واسعة لا تتوفر عادة في العقود المدنية، مما يعكس نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام من أبرز هذه الشروط:

- **حق التعديل المنفرد:** للإدارة الحق في تعديل بعض بنود العقد، مثل كميات الأعمال أو الخدمات بشكل منفرد ودون الحاجة لموافقة المتعاقد، وذلك لضمان استمرارية المرفق العام وتكيفه مع الظروف المستجدة، مع تعويض المتعاقد عن أي أضرار تلحقه
- **سلطة الرقابة والتوجيه:** تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف المباشر على تنفيذ الصفقة، وإصدار الأوامر والتعليمات للمتعاقد لضمان حسن سير العمل وفقاً للمصلحة العامة
- **حق الفسخ المنفرد:** يمكن للإدارة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالات معينة، كالمصلحة العامة أو إخلال المتعاقد بالتزاماته، مع مراعاة التعويض العادل للمتعاقد في بعض الحالات.
- **توقيع الجزاءات:** يحق للإدارة فرض جزاءات مالية (مثل غرامات التأخير) أو إدارية (مثل وضع المتعاقد في قائمة السوداء) على المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته، دون الحاجة للجوء المسبق إلى القضاء.
- **ملاحظة:** أنظر المواد 90، 91، 49، م 56 ق 23-12.