ثالثا: معايير تحديد الصفقة العمومية

ليست جميع العقود التي تبرمها الإدارة العامّة تدخل في دائرة الصفقات العمومية، لذا فإنّه من الأهمية بما كان تحديد المعايير التي على أساسها يمكن تكييف عقد الإدارة على أنّه صفقة عمومية، وباستقراء نصوص المرسوم 15-247 فإنّ معايير تتمثل في:

1- المعيار العضوي:

بموجبه يتمّ النظر إلى أطراف العقد، فإذا كان أحدهما شخصا من الأشخاص المعنوية العامة الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 فإنّه يتعين إبرامه عن طريق عقود الصفقات العمومية.

وقد حددت المادة 6 من هذا المرسوم وعلى سبيل الحصر الجهات الّتي تبرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الصفقات العمومية (وتسمى عند إبرامها للصفقة العمومية بـ **المصلحة المتعاقدة)** وهي:

- الدولة ويقصد بها الوزارات أساسا (مثل وزارة النقل، وزارة الأشغال العمومية، وزارة التعليم العالي..)
- الجماعات المحلية: وهي الولاية والبلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري مثل الجامعات والمستشفيات.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلّف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات المحلية.

وقد تمّ استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية (مثل شركة سوناطراك) من تطبيق أحكام هذا التّنظيم، ولكن في المقابل، يجب عليها وضع إجراءات لإبرام الصفقات حسب خصوصياتها التّجارية وفق مبادئ الحرية والشفافية والمساواة بين المترشحين (المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247).

2- المعيار الموضوعي:

بالإضافة إلى ضرورة وجود أحد الأشخاص المعنوية المذكورة طرفا في العقد لاعتباره صفقة عمومية، يتعيّن أيضا أن ينصبّ موضوع الخدمة الّتي يقدّمها المتعامل الاقتصادي مع الإدارة

على انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات (المادة 29 من المرسوم 15-247)

3- المعيار الشكلي:

يقصد به اشتراط الكتابة في إبرام الصفقة العمومية، ولعلّ سبب اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية يرجع لكون ها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، كما أنّ النفقات الضخمة التي تصرف في الصفقات العمومية تستدعي الكتابة ولأنها تحمل حقوقا والتزامات لا مثيل لها في الأحكام العامة للعقود ككل.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الكتابة تتعلّق بالعقد الإداري الّذي يثبت العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، كما تتعلّق بدفاتر الشروط التي تحدد الشروط التي تبرم وتنفّذ وفقها الصفقات العمومية (دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة، دفاتر التعليمات الخاصة)

وقد أكّدت المادة 3 من المرسوم 15-547 ذلك عندما نصت على أن الشروع في تنفيذ الصفقة لا يكون إلا بعد إبرام الصفقة، غير أنّ المادة 12 أوردت استثناء على هذه القاعدة، حيث يسمح المشرع بأن تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود خطر يهدد الاستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وأعطى المشرّع الحقّ في إصدار قرار التنفيذ المستعجل لمسؤول الهيئة العمومية أو للوزير أو الوالي المعني على أن يكون هذا القرار معللا، وترسل نسخة من هذه الرخصة إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلّف بالمالية.

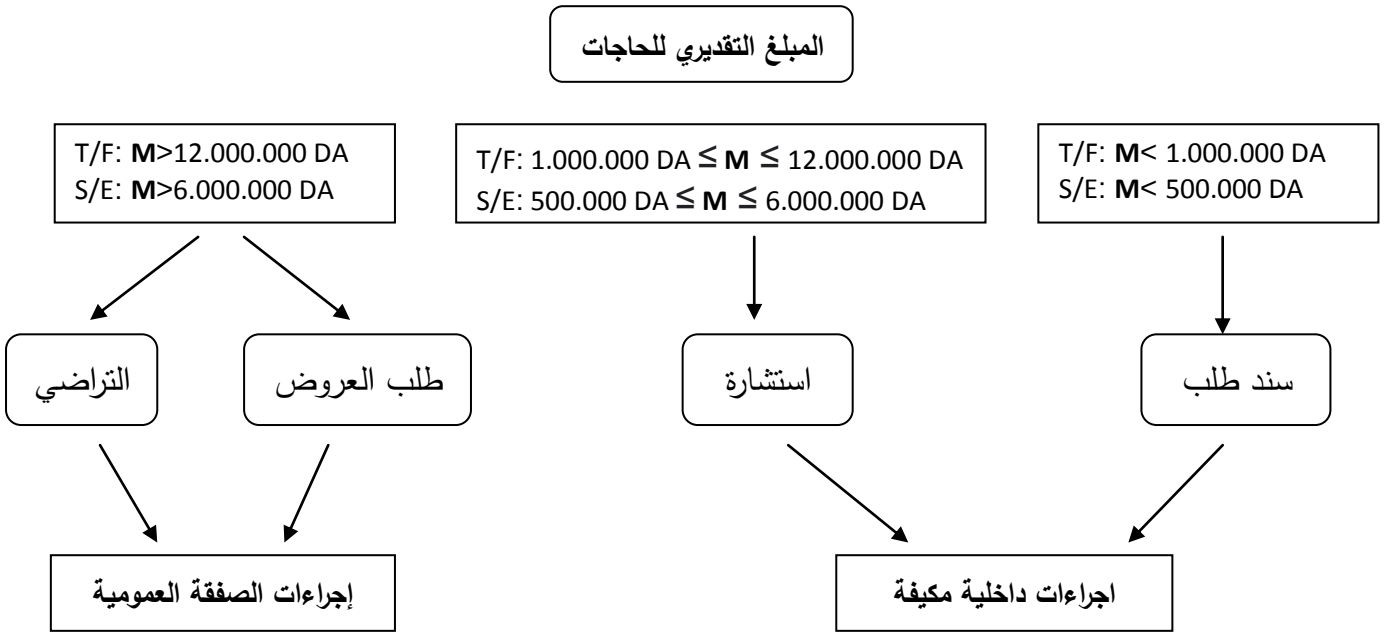
4- المعيار المالي:

نظرا للمراحل والإجراءات المعقّدة الّتي يمر بها إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، فلا يعقل أن تخضع كل عقود الإدارة لتنظيم الصفقات العمومية بشكلياتها المعقّدة، بل وضع المشرّع حدا ماليا للخضوع لهذا التنظيم.

فلا يتمّ إبرام الصفقة العمومية إلاّ إذا كان موضوع التّعاقد يفوق مبالغ مالية محددة؛ وهي 12.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللّوازم، و 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات (المادة 13 من المرسوم).

كما نصت المادة 21 من المرسوم على أنّه لا تكون محلّ استشارة وجوبا الطلبات الّتي تقل في مجموع مبالغها عن 1.000.000 دج فيما يخصّ الأشغال واللوازم، وعن 500.000 دج فيما يخصّ الدراسات والخدمات.

تحديد الحاجات



5- معيار البند غير المألوف:

لاعتبار العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة صفقة عمومية، يتعيّن تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص، بموجبها تتمتّع المصلحة المتعاقدة بامتيازات وحقوق في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، ومن أبرزها: سلطة الإشراف والرقابة وامتياز تعديل العقد وتوقيع الجزاءات المالية وحقّها في فسخ العقد بإدارتها المنفردة، ولعلّ هذا ما قصده المشرع من تعبير: "... تبرم ... وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ..." الواردة في نص المادة 02 المذكورة سالفا.

* من خلال التّعريف السابق والمعايير المذكورة، يمكن استخلاص الطبيعة القانونية للصفقة العمومية والتي تعتبر استجابة لمنفعة عامّة، تتنا ول انجاز شغل أو تقديم خدمة أو دراس ة أو اقتناء لوازم (تموين) بمقابل مالي وفقا لأسقف ماليّة محددة، لفائدة أشخاص عمومي ين أو باعتمادات مالية عمومية في شكل قروض للدولة.