المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247

The objective and financial criterion for the public works contracts in the light of the Presidential Decree 15-247

طالب الدكتوراه/ عبد الغني زعلان
جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر
ghani.z.droit@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/04/28 تاريخ القبول للنشر: 2018/05/29

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

استنادا للمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنّ صفقة الأشغال تهدف 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. وحسب ذات المادة تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها القيام بوظيفة اقتصادية أو تقنية.

إن صفقة الأشغال العامة تشمل عمليات البناء أو التجديد أو الصيانة أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لاستغلالها.

لا بد من توافر مجموعة من المعايير لتمييز صفقة الأشغال العامة من بينها المعيار الموضوعي فموضوع صفقة الأشغال العامة يختلف تمام الاختلاف عن موضوع صفقة اقتناء اللوازم أو القيام بدراسات أو تقديم خدمات. وكذلك التميز يبدو واضحا من خلال المعيار المالي. وهو ما سنتناوله بالدراسة والتحليل من خلال هذا المقال.

Abstract:

In accordance with the Article 29 of the Presidential Decree 15-247 of the 16 September 2015, which regulates public contracts and the public service mandates, Civil work contract is aimed to regulate for the Contractor the process of: construction, maintenance, rehabilitation, repairaration or demolition a civil engineering facility, or parts of it, including common facilities necessary for its exploitation, with respect to the needs determined by the contracting part (master of work) and according to the same Article, the civil work is a set of building tasks or civil work, which fulfills an economical or technical function.

The civil work contract includes the construction, the renovation, maintenance, the rehabilitation, the management, the restoration, the reparation, and the

reinforcement or the demolition of a civil engineering work or associated decoration parts necessary for its exploitation.

A set of criteria should be made available to determine a public civil contract, including the objective criteria. The purpose of a public work contract is different from the acquisition of equipments or the ordering of a studies or services delivery, the Financial criteria is also different, this point will be addressed in the present paper.

مقدّمة:

ممّا لا شك فيه أن أحد معايير قياس درجة تطور الدول يكمن في تطور البنية القاعدية فيها من طرقات عامة وجسور وأنفاق ومطارات وموانئ وخزانات المياه وغيرها من الهياكل القاعدية. حيث تلعب هذه البنية التحتية الدور البارز في تحريك العجلة الاقتصادية بشتى دوائرها، وبعث قدر كبير من التنمية الاجتماعية، وفك العزلة على بعض المناطق، وكذا بعث قدر من الارتياح لدى الأفراد، وتلبية مختلف حاجياتهم ذات الصلة بنشاط الأشغال العامة.

من أجل ذلك سارعت الدول على اختلاف أنظمتها السياسية ومنها الجزائر إلى صرف الأهمية الكبيرة للهياكل القاعدية إنشاء ومتابعة وصيانة وهذا من خلال خططها و برامجها التنموية بشتى أنواعها لضمان تنمية اقتصادية متوازنة ومستدامة وذات بعد اجتماعي.

وتعد صفقة الأشغال العمومية من أبرز وأهم آلية لتجسيد سائر البرامج والعمليات الاستثمارية المتعلقة بالهياكل القاعدية في أرض الواقع. إذ لا يمكن إقامة الطرقات العامة والجسور والأنفاق والموانئ والمطارات وغيرها من المشاريع ذات الأهمية الوطنية أو المحلية إلا من خلال عمل تعاقدي يربط بين الإدارة كمتعامل عمومي من جهة، والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى بعنوان صفقة، وتحديدا صفقة أشغال.

وتتميز صفقة الأشغال عن باقي الصفقات العمومية الأخرى من جوانب عديدة سواء من حيث مدة التنفيذ والتي قد تستغرق زمنا طويلا. أو من حيث موضوع العقد وخطورته، أو مكانته الاقتصادية، أو بالنظر لطبيعة الالتزام الملقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة، وكذلك من خلال ممارسة الإدارة في هذا العقد بالذات لامتيازات السلطة العامة أثناء مرحلة تنفيذ العقد.

وإلى جانب ذلك تعد صفقات الأشغال العامة وسيلة فعالة، وذات قيمة، من وسائل الإنعاش الاقتصادي و تحسين قدرات الهياكل القاعدية داخل الدولة على اختلاف أنواعها. وهو ما يبرر تخصيص أموالا ضخمة سنويا تتحملها الخزينة العامة ترصد لتهيئة البنية القاعدية للدولة وتحسين وضعها بين مرحلة وأخرى. يضاف إلى ذلك أن لصفقة الأشغال أهمية على الصعيد الاجتماعي كونها تساهم في توفير عدد كبير من مناصب الشغل.

وعلى الصعيد القانوني تعد صفقة الأشغال بمثابة وثيقة قانونية تحمل في موضوعها إنجاز أشغال لصالح الإدارة المتعاقدة ويتضمن عقد الصفقة بيان سائر الالتزامات التي تقع على طرفي العلاقة العقدية، فالعقد كوثيقة يحتوي على بنود محددة لضمان حسن تنفيذ سائر البرامج الاستثمارية والإنمائية.

ومن منطلق الأهمية الاقتصادية والاجتماعية لصفقة الأشغال نطرح الإشكالية التالية:

إذا كانت الإدارة تتمتع في مرحلة تنفيذ صفقة الأشغال العامة بجملة من امتيازات السلطة العامة تجلى ذلك خاصة في سلطة رقابة المقاول وتوجيهه، وهي سلطة تبرز أكثر وبشكل ظاهر ومميز في هذا النوع من العقود الإدارية، فإن السؤال يطرح ما هي أوجه تميز هذا العقد بالذات مقارنة بباقي الصفقات العمومية، حتى تخول فيه الإدارة ممارسة سلطات مميزة تناسب طبيعته؟

والغرض الأساس من طرح هذه الإشكالية هو الوقوف عند مختلف مظاهر تميز صفقة الأشغال عن غيرها من الصفقات العمومية من جوانب عدة سنتناولها بالشرح والتحليل من خلال هذه الدراسة. ذلك أنه في صفقة الخدمات أو اقتناء اللوازم مثلا نجد العقد يتخذ وجهة معينة بحيث يقتصر فقط على طرفيه دون أن يرتب أثرا إيجابيا ومباشرا بالنسبة للأفراد بشكل عام. كما أن تنفيذه قد لا يستغرق زمنا طويلا. بينما يمتد تنفيذ عقد الأشغال مدة طويلة تقاس بالأشهر والسنوات. وأن موضوع الصفقة يمس مباشرة الأفراد، ويلبي حاجياتهم مثلما هو عليه الحال بالنسبة للجسور والطرقات والسدود والأنفاق وغيرها، وهنا تبرز خصوصية هذا العقد وتميزه عن باقي الصفقات.

ولما كانت خصوصيات عقد الأشغال العامة الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (1) كثيرة ومتنوعة اقتصرت دراسة الحال فقط على إبراز معيارين هما المعيار الموضوعي والمعيار المالي بالنظر لأهميتهما في صفقة الأشغال العامة على ضوء ما سنوضحه من خلال هذه الدراسة.

وطالما تعلق موضوع الدراسة باستعمال نصوص واردة في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية من جهة، وكذا الأحكام الواردة في التنظيمات الأخرى ذات الصلة، تعين علينا استخدام المنهج التحليلي كونه الأنسب لهذه الدراسة من أجل الوقوف على مضمون وأبعاد كل هذه الأحكام وتناولها بالشرح والتحليل.

وفضلنا الإجابة عن الإشكالية المطروحة من خلال مبحثين اثنين.

المبحث الأول: المعيار الموضوعي في صفقة الأشغال العامة.

المبحث الثاني: المعيار المالي في صفقة الأشغال العامة.

المبحث الأول

المعيار الموضوعي في صفقة الأشغال العامة

ينبغي الإشارة في البداية أن عقد الأشغال العامة صفقة عمومية ثابتة في تشريع الصفقات الأول ومختلف تنظيمات الصفقات اللاحقة له[1]. وهذا وحده كاف لإبراز أهميته في منظومة الصفقات ليس في الجزائر فقط، بل وفي غيرها من الدول أيضا[2]. وهذا أمر طبيعي خاصة وأن الدراسات أثبتت أن العقود الإدارية تشكل أحد أهم نشاطات الإدارة، وتدخل ضمن استراتيجيتها[3]. وتساهم مساهمة كبيرة في تحريك عجلة الاستثمار وتلبية الحاجات العامة للأفراد في شتى الميادين[4].

والمتتبع لحركة النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر يلاحظ لا شك أن عقد[5] الأشغال لم يحظ في مرحلة ما قبل 2010 بتعريف خاص، مما جعل موضوعه يتسم في مرحلة معينة بالغموض.

ووردت الإشارة لصفقة الأشغال مع باقي الصفقات العمومية دون وصف لموضوعها أو تخصيص أو تعريف دقيق للعمل موضوع العقد. وأرجع بعض الباحثين ذلك إلى صعوبة تحديد مجالات هذا العقد كونه أكثر العقود تطورا وارتباطا بالمرفق العام[6].

وحدث التغيير النوعي بصدور المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي قدم بعض الإضافات المتعلقة بموضوع عقد الأشغال العامة ميزته عن المراسيم السابقة[7]. وجاء المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[8] مثبتا للأحكام التفصيلية المتعلقة بعقد الأشغال العامة على نحو سنتولى شرحه وبيانه.

ومراعاة للتطور الذي طرأ على عقد الأشغال العامة نستطيع تقسيم مراحل التطور إلى مرحلتين أساسيتين هما مرحلة إدماج عقد الأشغال مع باقي الصفقات العمومية والاكتفاء بتعريف عام، وامتدت من 1967 إلى غاية 2010. ثم المرحلة الثانية تخصيص أحكام لعقد الأشغال تميزه عن غيره من الصفقات وامتدت من 2010 إلى غاية اليوم وهذا ما سنبينه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مرحلة إدماج تعريف عقد الأشغال مع باقي الصفقات العمومية

امتدت هذه المرحلة من 1967 تاريخ صدور أول تشريع للصفقات العمومية إلى غاية ما قبل 2010 حيث لم يحظ موضوع صفقة الأشغال العامة بأي وصف أو تحديد ولم تتميز من حيث المعيار الموضوعي عن غيرها، بل تم ذكرها بالوصف العام بعنوان صفقة أشغال دون أي تفصيل يذكر. وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً- التعريف العام الوارد في أمر 67-90:

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المعدل والمتمم[9] الصفقات العمومية عامة بأنّها "إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات[10] ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون". وقصد المشرع بالعمالات الولايات.

ولقد حكم الدكتور محمد قبطان على هذا الأمر أنه مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي. غير أنه مع ذلك تضمن أحكاما تتماشى والاقتصاد الاشتراكي المطبق في هذه المرحلة[11]. حيث حظي عقد الأشغال العامة منذ زمن طويل باهتمام من جانب المشرع الفرنسي اعتبارا أنه يمثل نموذجا مميزا من الصفقات العمومية، فهو صفقة عمومية بوصف النص وبالطبيعة أيضا[12].

من هذا التعريف نستنتج المعايير العامة لعقد الأشغال وهي كما يلي:

1- إن عقد الأشغال عقد مكتوب:

وهذا يعني أن الشكلية ركن من أركان العقد لا يتصور وجود الصفقة دونها. والحكمة في اشتراط الكتابة تكمن فيا يلي:

أ- إن عقد الأشغال من العقود الملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة، بما يفرض شرط كتابته لمعرفة المركز التعاقدي لكل طرف في العقد ماله وما عليه[13]. و الكتابة المقصودة في هذا الموضع هي الكتابة الإدارية، لا الكتابة التوثيقية. وهي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية والمثبتة على ورق عادي يتضمن سائر البيانات التي حددها النص المنظم للصفقات العمومية. ويوقع هذا العقد من قبل أطراف الصفقة ويختم ويذكر فيه التاريخ دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق[14].

ب- فالإدارة كما تصدر قراراتها الإدارية، وتتمتع بالطابع التنفيذي، دون حاجة للجوء لسلطة أو جهة أخرى، فكذلك هي من تكتب سائر بنود الصفقة بالنسخ المطلوبة وبعدها تبدأ عملية التوقيع من قبل السلطة المؤهلة. وطبعا هذا يدخل أيضا في إطار مرونة النشاط الإداري فلا يعقل إلزام الإدارة باللجوء للموثق كلما تعلق الأمر بتحرير صفقة عمومية.

ج- وبشرط الكتابة تتميز الصفقة العمومية على بعض العقود المدنية التي قد لا يشترط التشريع من أن تكون مكتوبة كالعقود الرضائية. وكذلك العقود المدنية التي يشترط القانون من أن تتم على يد موثق كعقد البيع أو الإيجار أو الرهن.

2- إن أحد أطراف عقد الأشغال العامة هي الدولة أو العمالة:

أي الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية. وهذا عنصر عضوي[15]. وذات التوجه سائد في فرنسا حيث لا يمكن إطلاق صفقة أشغال عامة إلا في رابطة عقدية أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام. فالعقد المبرم بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد المقاولين لا يمكن اعتباره صفقة أشغال ولو تشابه في موضوع العقد مع الصفقة العامة. وهو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرارات كثيرة[16].

وطالما كانت هذه عناصر عامة تمس سائر الصفقات العمومية وجب إتمامها بما يميز صفقة الأشغال العامة خاصة من حيث موضوع العملية التعاقدية والمعيار المالي وهو ما سنبينه لاحقا.

ثانياً- التعريف العام الوارد في المرسوم المتعلّق بصفقات المتعامل العمومي لسنة 1982:

عرّفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتعلّق بالصفقات الّتي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية[17] على أنها: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"[18].

وبينت المادة 5 المقصود بالمتعامل العمومي بأنه: "

- جميع الإدارات العمومية.
- جميع المؤسسات والهيئات العمومية.
- جميع المؤسسات الاشتراكية.
- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات".

ومن هنا نسجل أنه وعلى غرار الأمر 67-90 لم يرد في مرسوم 82-145 أي تعريف لأي نوع محدد من الصفقات، بل جاء التعريف عاما وتضمن الإشارة لعنصر الشكل ففرض الكتابة في كل الصفقات على اختلاف أنواعها. وحدد مختلف الهيئات والمؤسسات المعنية بالتنظيم المتعلق بالصفقات محاولا توسيع نطاقه في المجالين الإداري والاقتصادي حسبما اقتضته طبيعة هذه المرحلة[19].

ثالثاً- التعريف العام للصفقة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي لسنة 91:

صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-343 بتاريخ 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[20] في ظل تعديل دستوري جديد لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور[21].

وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا عاما للصفقات العمومية حيث جاء فيها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة". كما تضمّنت المادة 12 منه أنواع الصفقات العمومية وورد عقد الأشغال من بينها. وهو ما يدل على أهميته في منظومة الصفقات العمومية.

وهكذا تفادى المرسوم التنفيذي لسنة 1991 إعطاء تعريف لكل نوع من الصفقات العمومية ومنها عقد الأشغال مفضلا ترك الأمر للفقه والقضاء. واكتفى بالإشارة لعنصر الشكل فالصفقة عبارة عن عقد مكتوب يجمع بين المتعامل المتعاقد وأحد الهيئات المبينة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي وهي الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري واستبعد من نطاق تطبيقه المؤسسات الاقتصادية بعدما اتضح التوجه الاقتصادي الجديد للدولة بعد أن ظهر التعديل الدستوري لسنة 1989.

وقد أثار صدور تنظيم الصفقات العمومية بموجب مرسوم تنفيذي عديد الانتقادات من جانب الفقه اعتبارا أن هذا المرسوم أعلن عن إلغاء نصوص كثيرة تضمنها الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية رغم طابعه التشريعي[22]. ومهما يكن من أمر نسجل لهذا المرسوم أنه فتح السبيل لأول مرة وبشكل أوسع عن ذي قبل أمام القطاع الخاص بحكم التوجه الاقتصادي الذي أفرزه دستور 1989[23].

رابعاً- التعريف العام للصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي لسنة 2002:

على ذات أثر التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية صدر المرسوم الرئاسي 02-250 وحملت المادة الثالثة تعريفا عاما للصفقة العمومية ككل دون تخصيص حيث جاء فيها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد"[24]. وجاءت المادة 11 من ذات المرسوم مبينة أنواع الصفقات العمومية وذكر عقد الأشغال من بينها.

أما عن مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية فقد ورد في المادة الثّانية من المرسوم الرئاسي 02-250 والتي جاء فيها: "لا تطبّق أحكام هذا المرسوم إلاّ على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز

البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصومة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلّف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة."

يبدو واضحا أن تنظيم الصفقات العمومية في هذه المرحلة يتجه نحو التفصيل الدقيق للمؤسسات والهيئات المعنية بالخضوع إليه حيث برزت بشكل واضح خاصة المؤسسات العمومية الخصوصية[25].

المطلب الثاني: مرحلة تميز عقد الأشغال العامة بتعريف خاص

بدأت هذه المرحلة منذ 2010 وإلى غاية التنظيم الجاري به العمل الصادر سنة 2015 نفصلها فيما يلي:

أولاً- التعريف العام للصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي لسنة 2010:

قدمت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريفا عاما لصفقة العمومية ينطبق على كل الصفقات دون تخصيص حيث ورد فيها ما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"[26].

ولم يحد تنظيم سنة 2010 عن النصوص التي سبقته مركزا في التعريف العام للصفقة استنادا لمعيار عضوي ورد ذكره في المادة 2 منه والتي جاءت مفصلة للجهات المعنية بتنظيم الصفقات العمومية وهي: "

- الإدارات العمومية.
- والهيئات الوطنية المستقلة.
- الولايات. البلديات.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- مراكز البحث والتنمية.
- المؤسسات العمومية الخصومة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية عندما تكلّف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة."

الإضافة النوعية لصفقة الأشغال من حيث الموضوع:

نسجل للمرسوم الرئاسي 10-236 إضافته المميزة بشأن عقد الأشغال العامة والواردة في المادة 13 منه حيث جاء في الفقرة الأولى منها: " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

-إنجاز الأشغال...".

وبينت الفقرة الموالية من ذات المادة موضوع عقد الأشغال بقولها: "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".

وقدّمت الفقرة 3 من المادة ذاتها تعريفا أوسع لعقد الأشغال بقولها: "إذا تم النص على تقديم خدمات في الصفقة ولم يتجاوز مبالغها قيمة الأشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"، ومثل هذا الوضع والوصف تفرد به المرسوم الرئاسي 10-236 والذي عالج ظاهرة الاقتران بين صفقة الأشغال وصفقة الخدمات إذا كان موضوع العقد يتناول عقارا بالتخصيص بمفهوم القانون المدني[27].

ومن هنا ركز التنظيم في تعريفه لعقد الأشغال على موضوعه كونه يشمل عمليات تتعلق بالبناء والصيانة والهدم والترميم أو التأهيل. وهذا كفيل بأن يميز عقد الأشغال عن باقي الصفقات العمومية.

ثانياً- التعريف العام للصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 وتثبيت التميز:

قدمت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور تعريفا عاما للصفقة العمومية بأنها: "الصفقات العمومية 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 واقتناء واللوازم والخدمات والدراسات"[28].

وجاءت المادة 29 منه محددة لأنواع الصفقات العمومية وورد ذكر عقد الأشغال العامة من بينها بما يؤكد أهميته واستقراره وثباته في كل مراحل تطور منظومة الصفقات العمومية.

ولقد سجل الدكتور عمار بوضياف على هذا التعريف جملة من النقاط الإيجابية ميزته عن التعريفات السابقة يمكن حصرها فيما يلي[29]:

1- النص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل بما يتعين معه على الإدارة المعنية تقديم عوض للمتعامل الاقتصادي المكلف بتنفيذ موضوع الصفقة سواء كانت في شكل أشغال عمومية أو لوازم أو خدمات أو دراسات. وهذا أمر طبيعي فالصفقات العمومية تدرج ضمن عقود المعاوضة وتلزم كل طرف فيها بالتزام محدد ومبين في عقد الصفقة.

2- على خلاف التنظيمات السابقة أشار التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247 بوضوح للطرف الثاني في الرابطة العقدية ممثلا في للمتعاملين الاقتصاديين، وهو ما لم يكن محددا في المرحلة السابقة. وبذلك ساهم المرسوم لسنة 2015 في إتمام عناصر الصفقة العمومية أطرافا وموضوعا وشكلا[30].

وثبت مرسوم 2015 ركن الكتابة في الصفقة العمومية باعتبارها من العقود الشكلية. وتبرير ذلك أنها تتعلق بأموال عامة تسلمها الإدارة صاحبة المشروع للطرف المتعاقد معها بعد الوفاء بالتزامه بعنوان صفقة عمومية. كما أن موضوع الصفقة محدد فقد يتعلق بخدمات أو اقتناء لوازم أو دراسات أو إنجاز أشغال عامة وهو ما استقرت عليه مختلف تنظيمات الصفقات العمومية[31].

ويخضع إبرام الصفقة لإجراءات خاصة حددها المرسوم الرئاسي كما تخضع لمبادئ عامة ورد ذكرها في المادة 5 منه وهي مبدأ المساواة[32] ومبدأ حرية الولوج للطلب العمومي ومبدأ الشفافية. وكل هذه المبادئ لا شك تكفل حماية للمتعاملين الاقتصاديين وتضمن حرية المنافسة وتبعد أعوان الدولة على اختلاف نوع المسؤولية من الانسياق وراء المعاملات المشبوهة وهو ما يؤدي في النهاية إلى الحد من الفساد. ويكفي الإشارة أن المرسوم الرئاسي لسنة 2015 أشار ضمن مقتضياته للقانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم[33].

ولا شك أن تفرد الصفقات العمومية بإجراءات خاصة في مرحلة الإبرام، وكذا خضوعها للمبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 5 كفيل بالحد من ظاهرة الفساد المالي وهو ما أكدته عديد الدراسات[34].

ويجدر التنبيه أن المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشارت للجهات التالية كمتعامل عمومي:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

وسجل الأستاذ بوضياف غياب ذكر المؤسسات العمومية الخصوصية التي حملتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 والمادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 كالمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي. وهو ما يفسر أن المشرع عاد وأدمجها ضمن تصنيف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[35]. رغم أن وصف هذه المؤسسات يجد أساسه في القانون 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم. حيث نصت المادة 31 منه صراحة على ما يلي: "من أجل التكفل بالمهام المحددة في المادة أعلاه تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني"[36]. وتطبيقا له صدرت عشرات المراسيم الرئاسية تم بموجبها إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني عبر الوطن[37].

تقديم تكييف للصفقة في حالة الجمع والاقتران بين عقد الأشغال وعقد الخدمات:

لعلّ من أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 أنه قدم تكييفا لبعض العقود التي يتداخل موضوعها أحيانا فتجمع بين موضوع صفقة وموضوع صفقة أخرى، غير أن الاقتران بينهما حدث عندما اجتمعا في صفقة واحدة. ولقد أحسن المشرع عندما حكم على تكييف العقد وفصل فيه بموجب النص تفاديا لأي اختلاف في مجال التكييف.

حيث جاء في المادة 29 الفقرة 5 "إذا تم النص في الصفقة العمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساس للصفقة يتعلق بالأشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال". ومن هنا اعتمد المرسوم على معيار النشاط الرئيس والأساس والغالب لتكييف الرابطة العقدية وحسنا فعل. فكثيرا ما يرتبط عقد

الأشغال بغيره، ويكون من الأفضل جمع النشاطات والخدمات في إطار عقدي واحد، وعدم تجزئتها محافظة على وحدة الصفقة لتحديد مسؤولية كل طرف متعاقد فيها.

ولقد ساهم القضاء الإداري في الجزائر والأنظمة المقارنة في إبراز الخصوصية الموضوعية لصفقة الأشغال العامة وتميزها عن باقي الصفقات. ففي قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق .أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 قدم مجلس الدولة الجزائري تعريفا للصفقة بشكل عام يحتوي على عناصر تفصيلية لم يرد ذكرها في النصوص سابقة الذكر على اختلاف مراحل صدورها فجاء فيه: "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة[38] أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."[39].

يبدو من خلال هذا التعريف العام للصفقة العمومية أنّ مجلس الدولة شدد على الرباط العقدي للصفقة فهي تجمع الدولة وأحد الخواص. وهو ما ينجم عنه ترتيب أثار متبادلة بين طرفي العلاقة العقدية يتم تضمينها في عقد الصفقة، فهي من العقود الشكلية كما تقدم البيان.

ولقد اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية في قرار صدر عنها بتاريخ 8 جويلية 1963 عقد الأشغال العامة من قبيل العقود الإدارية اعتبارا أن الدولة هي من تعمل على إنشاء الطرقات العامة، وهو واجب ملقى على عاتقها. فإن حدث نزاع بصدد هذه العلاقة العقدية عاد للقضاء الإداري دون سواه الفصل فيه[40].

وبينت محكمة القضاء الإداري في مصر من خلال تعريفها لعقد الأشغال العامة وبشكل مفصل موضوع هذا العقد بأنه: "عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد[41].

و للاتجاه نفسه ذهبت المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها صدر بتاريخ 30 جانفي 1989 القضية ع 573 (غير منشور) بالقول: "...وحيث إنّ العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لاعتباره من صنف العقود الإدارية، بل لابدّ أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته وأن تتضمّن بنوده شرطا من الشروط الاستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص والتي تنبّئ عن نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام"[42].

وتأسيسا على ما تقدم فإن صفقة الأشغال هي:

- عقد مقاولة يربط بين الإدارة صاحبة المشروع والمتعامل المتعاقد.
- يتعلق موضوع العقد بعقار سواء ما تعلق ببنائه أو هدمه أو ترميمه أو صيانته.
- تلزم الإدارة بدفع المبلغ المتفق عليه طالما تم تنفيذ العمل محل العقد لحسابها.
- إن الهدف من العملية التعاقدية هو تحقيق المصلحة العامة وهو ما يبرر الطابع الاستثنائي لسلطات الإدارة خاصة في عقد الأشغال العامة.

وساهم الفقه في فرنسا في إبراز خصوصية عقد الأشغال بمناسبة تعريفه لهذا العقد. فالفقيه اندريه ديلوبادير عرفه بأنه: "عقد بمقتضاه يتولى شخص من أشخاص القانون العام تكليف مقاول بتنفيذ

أشغال عامة مقابل ثمن يؤدى إليه"[43]. وهو ذات ما ذهب إليه الدكتور سليمان الطماوي في مصر على أنه: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد"[44]. وما ذهب الدكتور فؤاد عبد الباسط في تعريفه لعقد الأشغال على أنه: "عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام تحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[45]. وما ذكره الدكتور عبد العزيز عبد المنعم بأنه: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد وبقصد تحقيق منفعة عامة"[46].

وفي الجزائر عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه:" اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر –المقاول-قصد القيام ببناء – مساكن، سد، طريق... أو ترميم جسر قديم، منشآت أثرية أو صيانة – دهن مباني إدارية، تنظيف...منشآت عقارية تابعة لها"[47].

وعرفه الدكتور ناصر لباد بأنه: " اتفاق بين الإدارة العمومية وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عمومي وتكون هذه الأشغال ذات مصلحة عامة وبالمقابل تلزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه[48].

كما عرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل متفق عليه في العقد قصد تحقيق مصلحة عامة"[49].

مما تقدم نستنتج أن هذه التعريفات الفقهية تقاطعت في عناصر عديدة هي:

1- أن موضوع عقد الأشغال العامة يتعلق بعقار وتتمثل العملية الواردة عليه في البناء أو الصيانة أو الترميم أو الهدم وهي أعمال تكلف الخزينة العامة أموالا ضخمة ترصد لتنفيذ موضوع صفقات الأشغال[50].

2- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.

3- أن يهدف العقد إلى تحقيق مصلحة عامة تتجلى من خلال بناء طريق عام أو جسر أو ميناء أو نفق أو مطار وغيرها.

4- تلزم الإدارة صاحبة المشروع بدفع مقابل فعقد الأشغال من عقود المعاوضة.

من أجل ذلك استقر فقه القانون الإداري، ومن مدة طويلة على اعتبار عقد الأشغال العامة من قبيل العقود الإدارية أو الصفقات العمومية المحددة بالنص بالنظر لما تحتله الأشغال العمومية من أهمية اعتبارا لموضوعها وصلته بالمرافق العامة وبنطاق الخدمة العمومية.

وأمام تطور أساليب تنفيذ عقد الأشغال العمومية وتعدد أنماطه ساهم مجلس الدولة الفرنسي مساهمة كبيرة في توضيح المقصود بالأشغال العمومية من خلال عديد القرارات القضائية التي أصدرها من

ذلك اعتباره بتاريخ 8 فبراير 1999 أعمال التسقيف ودهن خزانات المياه من قبيل الأشغال العمومية les travaux d'étanchéité et de peinture de châteaux d'eaux.

ومن هنا تبرز بحق أهمية عقد الأشغال العمومية وعلاقته الوثيقة بالعقار. هذا الأخير والذي يعد ثروة لا تزول، ولا يتصور إعداد برامج للتنمية بمختلف صورها خارج دائرة الاهتمام به. فالعقار هو العنصر المحرك لعجلة التنمية الوطنية والمحلية، والمحرك لمختلف العمليات الاستثمارية أيا كان صاحب المشروع ومدة الإنجاز والغلاف المالي للعملية.

ولا يكفي أن ينصب العمل موضوع عقد الأشغال العامة على عقار بالنحو السابق بيانه، بل ينبغي إلى جانب ذلك أن يتمّ العمل لحساب شخص معنوي عام. وينصرف الأمر هنا إلى الأشخاص الإقليمية كالدولة أو الولاية أو البلدية أو الأشخاص المرفقية على اختلاف أنواعها. ويكفي الرجوع لتنظيم الصفقات العمومية لمعرفة الجهات المعنية بتنظيم الصفقات. وهذا جانب عضوي مهم لا تكتمل صفقة الأشغال إلا به، ولا يتصور وجودها خارجه حتى ولو تم العمل وانصب على عقار.

ويتفرد موضوع عقد الأشغال أيضا من زاوية مخاطره ذات الخصوصية. فأعمال الهدم أو البناء أو الترميم أو إعادة التهيئة مع استعمال معدات وآلات وتجهيزات قد تسبب أضرارا للغير، أو للبيئة إذا لم يتم اتخاذ إجراءات وقائية من جانب الأطراف المعنية بهدف الحد من هذه المخاطر. خاصة وأن تنفيذ صفقة الأشغال يستغرق مدة الإنجاز، بل وقد يمدد الأجل المتفق عليه.

المبحث الثاني

المعيار المالي في صفقة الأشغال العامة

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حدود مالية معينة لاعتبار العمل التعاقدي صفقة. وينبغي أن تكون هذه الحدود معقولة، فالعمليات المالية البسيطة لا يمكن إدراجها تحت عنوان صفقة، وهذا بهدف بعث قدر من المرونة في النشاط الإداري.

والمتتبع لحركة النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر يسجل لا شك أن عقد الأشغال العامة يعد العنصر الثابت والمميز في تنظيمات الصفقات العمومية على اختلاف المراحل والنصوص. وأن المعيار المالي لهذه الصفقة يمثل العنصر المميز لها اعتبارا أن جميع النصوص الواردة في تنظيم الصفقات العمومية على اختلاف مراحل صدورها رسمت جميعها حدودا مالية أو عتبة مالية لاعتبار العملية التعاقدية صفقة أشغال عامة. فالعمليات البسيطة التي لا تكلف الخزينة أموالا كبيرة لا تحتاج أن تضبط بعنوان صفقة.

والغرض الأساس طبعا من وراء فرض حدود مالية معينة، وتغييرها بين الفترة والأخرى هو إضفاء قدر من المرونة على العمل الإداري، وتمكين الإدارة من ممارسة نشاطها وتلبية حاجات الأفراد. فلا يمكن عمليا إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعيات والحالات تحت مسمى صفقة عمومية، وما تفرضه هذه الأخيرة من إشهار إلزامي، وإجراءات طويلة وجب إتباعها، وجهات رقابة عديدة داخلية وخارجية، فمثل هذه القيود ستشل لا شك العمل الإداري.

ويكمن الغرض من وراء فرض حدود مالية دنيا لاعتبار العقد صفقة عمومية بشكل عام، وصفقة أشغال بشكل خاص، وبالتالي وجوب خضوعها لتنظيم الصفقات، في ترشيد النفقات العامة أي حماية المال العام، وحوكمة الصفقات العمومية، والوقاية من الفساد. وكلها مبادئ تم النص عليها خاصة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور.

والدارس لمختلف مراحل تطور تنظيم الصفقات العمومية يسجل لا شك تغير العتبة المالية بين صفقة وأخرى من جهة، وتطورها بين مرحلة وأخرى من ناحية ثانية. وهو ما سنبينه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: العتبة المالية في ضوء المرسوم الرئاسي 02-250 والتعديلات الواردة عليه

لما كان للصفقات العمومية بشكل عام علاقة وثيقة بالخزينة العامة، فمن الطبيعي أن تختلف حدودها وعتبتها بين مرحلة وأخرى مراعاة لنسبة التضخم بين فترة وأخرى.

فالمادة 5 المرسوم الرئاسي 02-250 حددت مبلغ أربعة ملايين 4.000.000 أو ما يزيد عنها لاعتبار العقد صفقة ويخضع إبرامها للتنظيم الجاري به العمل في مجال الصفقات. ودون هذا المبلغ لا نكون بصدد صفقة عمومية.

ولم يستقرّ الأمر طويلا ولاعتبارات مالية خضع المرسوم الرئاسي 02-250 لتعديل بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003. ويتضمن المرسوم أحكاما مالية جديدة فميّز بين أنواع الصفقات العمومية من جهة، ومنح وزير المالية أحقية تحيين المبالغ من جهة أخرى.

فميّز التنظيم بين عقود الأشغال وعقود التوريد من جهة وعقود الخدمات والدراسات من جهة أخرى. فالحد الأدنى المطلوب في عقود الأشغال وعقود التوريد طبقا للمادة 5 من مرسوم 2003 المذكور يساوي ستة ملايين دينار 6.000.000 أي أقل من هذا الحد لا تلزم الإدارة بإبرام صفقة طبقا لتنظيم الصفقات العمومية.

1- الاعتراف لوزير المالية بسلطة تحيين المبالغ:

نصّت المادة 5 من تعديل تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2003 على أنّ: "يمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا."

يتضح من النّص أعلاه أنّ المنظم ومواكبة لنسب التضخّم المسجلة رسميا منح وزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية. ذلك أن غياب إجراء التحيين على حد قول الدكتور عمار بوضياف يعني تعديل القيمة المالية والحد المالي بنص مماثل أي مرسوم رئاسي أو نص أعلى منه. ومن الطبيعي أن إصدار مرسوم رئاسي يستوجب مدّة أطول مقارنة بقرار وزاري.

2- العتبة المالية في ضوء تعديل 2008:

خضع المرسوم الرئاسي 02-250 مرة أخرى للتعديل لاعتبارات مالية وهذا بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 محدثا التغيير مرة أخرى في العتبة المالية لاعتبار العقد صفقة عمومية حيث مس التعديل المادة 5 التي رفعت في العتبة المالية في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد إلى أكثر من 8 ملايين دينار. 8.000.000.

أما عقد الدراسات وعقد الخدمات فلم يشملهما التعديل واستقر ت العتبة المالية بالنسبة إليهما عند أكثر من 4 ملايين دينار. 4.000.000.

المطلب الثاني: العتبة المالية المطلوبة في ضوء المرسوم الرئاسي لسنة 2010

نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار 8.000.000 أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار 4.000.000 لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم".

من النص أعلاه أن العتبة المالية ظلت مستقرة على حالها ولعل السبب في ذلك هو المدة الفاصلة بين تعديل 2008 سابق الذكر وصدور منظومة جديدة سنة 2010. وترتيبا على ذلك لا نكون بصدد صفقة عمومية تخضع إجراءات إبرامها للمرسوم الرئاسي 10- 236 إلا إذا تعلق الأمر بالقيم المالية المبينة أعلاه.

فلو تعلق الأمر بأشغال عامة تريد الإدارة القيام بها وكانت قيمة هذه الأشغال تساوي من الناحية المالية 8 ملايين أو تقل عنها فلا حاجة لإبرام صفقة طبقا للإجراءات المبينة في المرسوم الرئاسي. والإدارة معفاة هنا من الخضوع لتنظيم الصفقات.

1- سلطة وزير المالية في تحيين المبالغ:

كرست المادة 6 من المرسوم الرئاسي 10-236 ذات القاعدة واعترفت لوزير المالية بتحيين المبالغ بصفة دورية تبعا لمعدل التضخم المسجل رسميا. وهذا أمر في غاية طبيعته فوزارة المالية هي الوزارة الوصية على الشأن المالي لمختلف قطاعات الدولة. وهي من تعلم قبل غيرها بنسب التضخم المسجلة رسميا بناء على معطيات تتوافر لديها.

المطلب الثالث: العتبة المالية المطلوبة في المرسوم الرئاسي لسنة 2015

لدواع تتعلق بتغيير نسب التضخم المسجلة لدى مصالح وزارة المالية كان لزاما تغيير العتبة المالية المطلوبة لإبرام صفقة عمومية. وهذا أمر طبيعي فالظروف المالية لسنة 2010 ليست ذاتها لسنة 2015.

وجاءت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعتبة مالية جديدة فرضتها الظروف المالية للدولة فورد فيها: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 د.ج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار 6.000.000 د.ج للدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام 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 بإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية. وعكس ذلك لو كانت أكثر من الحد المذكور خضعت لكل الإجراءات المبينة في المرسوم الرئاسي. وتحسب المبالغ أخذا بعين الاعتبار كل الرسوم.

استمرار المرسوم الجديد لسنة 2015 في الاعتراف لوزير المالية بسلطة تحيين المبالغ:

استمر المرسوم الرئاسي لسنة 2015 في الاعتراف لوزير المالية بسلطة تحيين المبالغ بين الفترة والأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك وهذا مراعاة لنسب التضخم المسجلة على مستوى الإدارة المركزية. وهو ما أشارت إليه

بوضوح المادة 22 منه. وهذا إجراء يحمل وراءه جملة من المقاصد يأتي على رأسها اجتناب تعديل المرسوم الرئاسي كل مرة حسب المستجد من نسب التضخم، بل يكفي التحيين بقرار صادر عن وزير المالية. وهو ما من شأنه بعث قدر من المرونة في العمل الإداري ومواكبته لكل التطورات والمستجد من الناحية المالية.

خاتمة:

لعله تبين لنا من خلال هذه الدراسة أهمية صفقة الأشغال العامة ومكانتها الاقتصادية والاجتماعية. فصفقة الأشغال مرتبطة ارتباطا كبيرا بالتنمية والإنعاش الاقتصادي بمختلف صوره ومظاهره. كما أن إنجاز موضوع صفقة أشغال يستوجب يدا عاملة كبيرة بما يبرز المكانة الاجتماعية لهذه الصفقة بحكم ما توفره من مناصب عمل كثيرة.

كما يتطلب تنفيذ موضوع صفقة الأشغال مدة زمنية طويلة، وأن جهة الإدارة تتمتع فيها بممارسة امتيازات السلطة العامة خاصة الرقابة على التنفيذ وما يتبعها من سلطات أخرى كسلطة توجيه التعليمات للمقاول بقصد تنفيذها، وسلطة التعديل المنفرد للصفقة، وسلطة توقيع الجزاءات المالية بمختلف صورها، وسلطة الفسخ الانفرادي دون حاجة للتوجه للقضاء.

وانتهينا إلى نتيجة أن أبرز ما يميز صفقة الأشغال العامة عن غيرها من الصفقات العامة طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247. هو موضوع العملية التعاقدية في حد ذاتها والتي جاءت مفصلة في المادة 29 من المرسوم المذكور. فموضوع صفقة الأشغال يتعلق بعمليات كثيرة ومتنوعة منها البناء أو التجديد أو الصيانة أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لاستغلالها. وكل هذه العمليات لها وثيق الصلة بالعملية التنموية ولا يمكن لجهة الإدارة الاستغناء عنها.

وسجلنا من خلال هذه الدراسة أ خصوصية موضوع عقد الأشغال العامة لم يبرز لا في الأمر 67-90 كأول تشريع للصفقات العمومية، ولا في المرسوم 82-145، ولا في المرسوم التنفيذي 91-434، وكذلك المرسوم الرئاسي 02-250. وكان للمرسوم الرئاسي 10-236 السبق في تفصيل موضوع صفقة الأشغال لتمييزها عن موضوع صفقة الخدمات والدراسات واقتناء اللوازم. ثم جاء المرسوم الرئاسي 15-247 مثبتا للمعيار الموضوعي بتفصيل موضوع صفقة الأشغال في المادة 29 منه.

وسجلنا أيضا تميز صفقة الأشغال من الناحية المالية كون أن تنفيذها يستوجب تخصيص أموالا ضخمة تتحملها الخزينة العامة بغرض إنجاز مختلف العمليات المتعلقة بالأشغال العامة، منها إنجاز الطرق، والجسور، والأنفاق والمطارات والموانئ وغيرها. وهي كلها مشاريع تساهم في تحريك عجلة التنمية في مختلف مناطق الدولة، بما يحدث حركة اقتصادية ويحقق أيضا مقاصد اجتماعية بحكم ما توفره عقود الأشغال العامة من مناصب عمل.

الهوامش:

(1) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 50 لسنة 2015 بتاريخ 16 سبتمبر 2015.

(2) Ibrahim Refaat Mohamed EL BEHERRY. THEORIE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS ET MARCHES PUBLICS INTERNTIOUNAUX. Thèse de doctorat. UNIVERSTE DE NICE SOPHIA –ANTIPOLIS. Institut de Droit de paix et de développement.2004.p 8.

(3) André de LAUBADERE Franck MODERNE Pierre DELVOLVE. TRAITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS. LIBRARIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE. Paris. 1983.p 255.

(4) JEAN DUPOUX BERNARD GROSGEORE. éditions Que SAIS- je. Puf. p 87

(5) Laurent Richer. DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS. 5eme édition .L.G.D. J.2013. p 347.

(6) يقصد بالعقد لغة مصدره عقد عقدا أو تعاقدا بعكس الحل والنقض. أنظر: ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1988، ص 289. ومادة لفظة العقد تحوم حول دلالة الشد وشدة الوثوق.

أنظر: ابن فارس أحمد بن فارس القزويني، مقاييس اللغة، دار جيل، بيروت، ط 1، ج 4، ص 86. ويعني العقد أيضا: العهد والالتزام وغيرها.

أنظر: الفيروز أبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، ص 383.

أنظر: بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 10.

(7) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 58 لسنة 2010 بتاريخ 7 أكتوبر 2010.

(8) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 50 لسنة 2015 بتاريخ 16 سبتمبر 2015.

(9) لم يعر أمر 67-90 أي اعتبار لعقد الدراسات ولم يعترف له بالوجود الذاتي المستقل معتبرا إياه شكلا من أشكال صفقة الخدمات. لتفصيل أكثر راجع: إسلام عز الدين شاقوره، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010، ص 10 وما بعدها.

(10) أنظر: الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1967.

(11) الدكتور محمد قبطان، قانون الصفقات العمومية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية 22-23-24 ديسمبر 1990، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 1992، ص158.

(12) André de LAUBADERE Franck MODERNE Pierre DELVOLVE. Op cit.p 258.

(13) أنظر: الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 123.

(14) أنظر: الدكتور عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 124.

(15) أنظر:

.Ibrahim Refaat Mohamed EL BEHERRY.Op cit. p 29

الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 124.

(16) أنظر على سبيل المثال بعض القرارات:

André de LAUBADERE Franck MODERNE Pierre DELVOLVE. Op cit.p 259.

(17) أنظر: الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1982.

(18) طرح بعض الباحثين إشكالية عدم دستورية المرسوم التنفيذي على أساس أن مجال الصفقات العمومية يدخل ضمن إطار التنظيم المخول لرئيس الجمهورية لا رئيس الحكومة طبقا للمادة 122 و 125 من دستور 1989

أنظر: خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015، ص 87.

(19) صدر المرسوم 82-145 في ظل دستور 1976 وصدر هذا الأخير بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 والذي تبني صراحة خيار الاشتراكية وهو ما اتضح في عديد مواده بل جاء الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الاشتراكية المواد من 10 إلى 24.

(20) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 57 لسنة 1991 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

(21) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 9 لسنة 1989 بتاريخ أول مارس 1989.

(22) لتفصيل أكثر راجع: الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، 2011، ص 25 وما بعدها.

(23) MOULAI Kamel. Les institutions de l'action publique locale en Algérie : cas des marchés publics dans la wilaya de Tizi-Ouzou. THESE DE DOCTORAT ES SCIENCES ECONOMIQUES UNIVERSITE MOULOUD MAMMERI DE TIZI OUZOU
FACULTE DES SCIENCES ECONOMIQUES, DES SCIENCES DE GESTION ET DES SCIENCES COMMERCIALES. 2015. P 251.

(24) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 52 لسنة 2002 بتاريخ 28 يوليو 2002.

(25) أنظر: الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، الطبعة الثالثة، ص 51.

(26) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 58 لسنة 2010 بتاريخ 7 أكتوبر 2010.

(27) أنظر: الدكتور محمد هاملي، إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 إضفاء للمرونة أو تعزيز للرقابة، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول" الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 18 و19 أكتوبر 2016، ص 3.

(28) نصت المادة 689 الفقرة الثانية من الأمر 75-57 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم" غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

(29) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 50 لسنة 2015 بتاريخ 16 سبتمبر 2015.

(30) أنظر: الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ص72.

(31) أنظر: الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ص72.

(32) عرف المشرّع التونسي في الفصل الأول من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17-12-2002 الّذي تمّ تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 1638 المؤرخ في 4 أوت 2003 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية بأنها : "عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزوّد بمواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة".

(33) لتفصيل أكثر بخصوص مبدأ المساواة راجع: خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014، ص 8 وما بعدها.

أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 لسنة 2006.

(34) أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 لسنة 2006.

(35) لتفصيل أكثر راجع: عبد العالي حاحة الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 79 وما بعدها. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 18 وما بعدها بروك حليمة بروك، مكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2015، ص 33 وما بعدها.

(36) أنظر: الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ص72.

(37) أنظر: القانون 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24 لسنة 1999.

(38) أنظر على سبيل المثال: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 39 لسنة 2008.

(39) عرّفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة على أنّه: "عقد يتعهّد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدّي عملا مقابل أجر يتعهّد به المتعاقد الآخر".

(40) أشار إليه الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ص.

(41) أشار إليه الدكتور توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، الطبعة الثانية، المدرسة القومية للإدارة ومركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 2005، ص 322.

(42) الدكتور سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط 5، القاهرة، دار الفكر العربي، 2005، ص122.

(43) أنظر الدكتور رضا جنيح، القانون الإداري، تونس مركز النشر الجامعي 2004 ص233.

(44) أنظر:

André de LAUBADERE. Franck MODERNE. Pierre DELVOLVE.Op cit.p 255.

(45) أنظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 122.

(46) أنظر: الدكتور فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري- المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 510.

(47) الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005، 46 ص 122.

(48) الدكتور محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 22.

(49) الدكتور ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص 410.

(50) الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 90.