

جامعة أحمد دراية أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

الفرع: (القانون العام)

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام بعنوان:

الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية في
التشريع الجزائري

إعداد الطالب:

لكصاسي سيد أحمد

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور: حمليل صالح

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د. لعلى بوكميش	أستاذة التعليم العالي	أدرار	رئيسا
أ.د. حمليل صالح	أستاذ التعليم العالي	أدرار	مشرفا ومقررا
أ.د. بدران مراد	أستاذ التعليم العالي	تلمسان	مناقشا
أ.د. بن طيفور نصر الدين	أستاذ التعليم العالي	تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية 2017/2018

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقتنا إلى إنجاز هذا العمل.

وبعد إتمام هذه الرسالة لا أنسى أن توجه بجزيل الشكر وجميل الامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل، وكذلك في تذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور حميل صالح، والذي رغم تعدد انشغالاته ومهامه الإدارية لم يبخل علينا بتوجيهاته العلمية الصائبة ونصائحه الحكيمة في الجانبين الشكلي والموضوعي، والتي كانت سنداً ودعماً معنوياً لي في إتمام هذا الرسالة.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص شكري إلى كل من أمدني بيد العون في سبيل إعداد وإتمام هذه الرسالة، فلهم مني جزيل الشكر والامتنان.

وأتمنى من الله عز وجل أن يعطيكم وافر الصحة والعافية شكر لكم جميعاً أدام الله عطاؤكم.

الإهداء

إلى معلم البشرية ومنبع العلم نبينا محمد (صلى الله عليه وسلم).
إلى من أحمل أسمك بكل فخر، يا من فقدناك منذ أيام قليلة، يا من يرتعش قلبي لذكرك، يا من
تعبت على تربيتي وتعلمي، أبي العزيز رحمة الله على روحك الطاهرة، أهديك هذه الرسالة.
إلى روح أمي الغالية رحمها الله، التي أرضعتني الحب والحنان صاحبة القلب الكبير الناصع
البياض التي كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي أغلى الحبايب، اهدي لروحك
الطاهرة هذا العمل المتواضع.
إلى من أرى التفاؤل في عينيه، والسعادة في ضحكته، فهو الوجه المفعم بالبراءة وبمحبتته
أزهت أيامي ابني وقرّة عيني(خليـل) حفظه الله ورعاه، وإلى أم خليل زوجتي العزيزة.
إلى من شاركني حزن الأم وبهم استمد عزيمتي وإصراري إخوتي وأخواتي، وكل أفراد
عائلتي كبيراً وصغيراً أدام الله محبتكم في قلبي ومحبتي في قلوبكم.
إلى كل أبناء عمي، وأصدقائي أهدى لكم هذه الرسالة.
إلى من أضاعوا لي ظلمة الجهل، وأناروا لي دروب الحياة، أساتذتي الأعزاء.
أهديكم هذا البحث المتواضع راجياً من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح.

مقدمة

مقدمة

من المتعارف عليه في الفقه والقضاء الإداريين أن العقود الإدارية هي إحدى الوسائل التي تستخدمها الإدارة في تسيير مرافقها العامة وتنظيمها، إذ تلجأ بصفقتها هذه إلى إبرام العقود الإدارية في سبيل القيام بوظائفها وتقديم الخدمات العامة للمواطنين قصد إشباع حاجياتهم، من أجل تحقيق النفع العام والذي يخضع في أحكامه لقواعد القانون العام، ذلك لكونه يتعلق بتسيير المرفق العام وتنظيمه.

بحيث ان الإدارة تقوم بنوعين من الأعمال أعمال مادية وأعمال قانونية، تتمثل الأعمال المادية في أعمال إرادية وأعمال غير إرادية، أما الأعمال القانونية فتتمثل في أعمال تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني، وهي ما تعرف بالقرار الإداري، وأعمال تعاقدية تقوم بها الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجات الجمهور، ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفاً للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها.

غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط تعاقدية مع الغير نجدها أحياناً تخضع للقانون المدني، الذي لا تتمتع بموجبه بأي امتياز في مواجهة المتعاقد معها، ومن ثم تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، وهذا هو المبدأ العام في العقود الخاصة، إذ أن العقد يقوم على توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أثر قانوني، فركنه إذن هو التراضي، وهذا الأثر القانوني المتولد عن العقد إنما ينشأ في ذمة كل من طرفيه لأن إرادة كل منهما قد اتجهت إلى قبول هذا الأثر، ويجب تنفيذه بما اشتملت عليه وبحسن نية.

وأحياناً تخضع للقانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، هذا القانون الذي يعترف للإدارة بامتيازات غير معروفة في قواعد القانون الخاص وسلطات واسعة تهدف الإدارة من خلالها إلى ضمان سير المرافق العامة بطريقة نظامية في سبيل إيصال الخدمات العمومية للمواطنين على أفضل وجه.

والصفة العمومية تعتبر من بين العقود الإدارية، وهي كسائر هاته العقود تخضع لنظام قانوني يختلف أساسا عن النظام القانوني الذي تخضع له عقود القانون الخاص، وبالنظر لما يمثله عقد الصفة العمومية من مصالح غير متساوية، إذ تتوب الإدارة فيه عن المصلحة العمومية، بينما يمثل المتعاقد معها مصلحته الخاصة على عكس العقود المدنية التي تكون فيها مصالح الأفراد متساوية، ولذلك فإن العقد الإداري يختلف عن العقد المدني في تنفيذه وآثاره، وذلك من خلال ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطات واسعة واستثنائية تجاه المتعاقد معها إذ ما أخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ويعد عقد الصفة العمومية من أهم وأقدم العقود الإدارية التي تخضع إلى قواعد مستقلة عن أحكام القانون الخاص، حيث تتمتع جهة الإدارة فيه بإمprivileges السلطة العمومية لكن هذه الإمprivileges لها حدود وقيود لا بد من مراعتها عند إبرام الصفقات العمومية، وتتمثل هذه القيود في مجموعة من المبادئ والإجراءات التي يجب الالتزام بها لمصلحة الإدارة من جهة ومصلحة المتعاقد معها من جهة أخرى، كالأخذ بمبدأ العلانية والمساواة بين المتنافسين وحرية المنافسة، بالإضافة إلى مبدأ الشفافية، كل ذلك يمكن جهة الإدارة من إبرام الصفقات العمومية مع أشخاص هم أهل لذلك، ويكونون أصحاب قدرة على الوفاء بالتزاماتهم من أجل تحقيق المصلحة العمومية والمصلحة المالية معا.

ويجب على الإدارة أن تتبع بالإضافة إلى تلك المبادئ أساليب معينة عند تعاقدتها مع الأشخاص سيتم ذكرها لاحقاً، فعندما تتعاقد معهم تهدف إلى تحقيق نفع عام، كما أنها تتفق مع المتعاقدين من أجل حماية المال العام ولهذا كان من الضروري عدم ترك الحرية الكاملة للإدارة للتعاقد بالأسلوب الذي ترغبه.

وتعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة مبرمة بين مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد آخر أو أكثر، تحدد فيها واجبات وحقوق كل طرف متعاقد، تهدف إلى تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة المتعددة والمتنوعة حسب الأهداف والأولويات المسطرة، وتشمل هذه العقود إنجاز

مواضيع مختلفة سوء تعلق الأمر بإنجاز أشغال أو لوازم، أو إنجاز دراسات أو تقديم خدمات، ويقوم بتنفيذها أحد المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة¹.

وتعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تخضع إلى طرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها²، ولرقابة متنوعة ترشيداً للنفقات العامة، كما أن الصفقات العمومية هي وسيلة تنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العامة وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العامة.

ولقد اعتنت المنظومة القانونية في الجزائر بالصفقات العمومية، بحيث أخضعها المشرع الجزائري لتشريع متميز ومستقل، وهو تشريع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذا الأخير الذي يمنح للمصلحة المتعاقدة جملة من السلطات والامتيازات غير المعروفة في القانون الخاص.

وتظهر خصوصية الصفقات العمومية بجلاء في مرحلة التنفيذ، فجهة الإدارة تتمتع بمركز قانوني يختلف عن مركز المتعاقدين في العقد المدني، فهي تتمتع بسلطات وامتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص وبالمقابل فإن العقد الإداري يعطي حقوقاً للمتعاقد مع جهة الإدارة لا وجود لها في العقود المدنية.

كما أن عقود الصفقات العمومية تنتهي بصور مختلفة، فقد تنتهي بصورة اعتيادية أو بصورة غير اعتيادية، وذلك قبل حلول الأجل المحدد لها، فهي تمتاز بطبيعتها الفنية المعقدة، وتستغرق وقتاً طويلاً، لذلك ظهرت الحاجة إلى وجود الوسائل الودية لتسوية النزاعات الناشئة عنها، حيث تهدف تلك الوسائل إلى التوصل إلى تسوية سريعة وملائمة للنزاع.

¹ لقد اهتمت أيضاً بقية التشريعات بتعريف الصفقات العمومية كالمشرع التونسي في الأمر 1638 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية حيث عرفها بأنها "عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزود بمواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة".

² محمد خرفان، إختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2013_2014، ص 04.

واتجهت مختلف التشريعات نحو تحديد شروط وطرق إبرام الصفقات العمومية، إلى جانب ضبط الإجراءات والآليات القانونية الكفيلة بحماية المال العام الذي يكون محل نفقات هذا النوع من العقود، بما يكفل الموازنة بين متطلبات توفير الحاجات العامة للجمهور وتلبية الطلبات العمومية من جهة، ومقتضيات ضمان الاستعمال الحسن للمال العام وحمايته من التبدد من جهة ثانية.

وهي المقاربة التي حاولت الكثير من الدول تبنيها من خلال وضع إطار قانوني خصوصي مستقلا بذاته ومتميزا في أحكامه عن القواعد التي تحكم روابط القانون الخاص، يتولى تنظيم الصفقات العمومية.

فقد مر النظام القانوني الجزائري للصفقات العمومية بعدة مراحل شهد خلالها تطورات وتعديلات عديدة سنتطرق لاهمها التعديلات في الفصل التمهيدي، وتماشيا مع الوضع الاقتصادي الذي يعيشه الاقتصاد الوطني وكذا اختلاف الأنظمة الاقتصادية المنتهجة في كل مرحلة، فمقتضيات المصلحة العامة والمعطيات المستجدة استوجبت إصدار نصوص تنظيمية¹.

حيث عرفت الجزائر خلال الفترة الحالية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 بتسمية "تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، حيث تطبق أحكامه على الصفقات العمومية التي تكون محل نفقات الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من

¹ هو أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال الذي صدر بموجب الأمر 67 في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1967 المؤرخ في 17 جوان - 1967 و الذي تضمن عدة أحكام خاصة بالصفقات العمومية كالباب الثاني الذي تضمن قواعد إبرام الصفقة و الباب الخامس الذي تضمن الأحكام المتعلقة باللجان الخاصة بعملية الرقابة، و قد خضع لعدة تعديلات كان آخرها الأمر 76 _ 11 المؤرخ في 20 فبراير 1976، و قد كان هذا الأمر مسبقا بنصوص أخرى خاصة بالصفقات في الفترة الاستعمارية نذكر منها:

- المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1953 المتعلق بتمويل صفقات الدولة و الجماعات العمومية.

- المرسوم رقم 53 - 405 المعدل للمرسوم السابق .

الدولة أو من الجماعات الإقليمية، كما تطبق أيضا على تفويضات المرفق العام، كأسلوب حديث للتمويل والإنجاز والتسيير من خلال عقد الامتياز أو استئجار أراضٍ فلاحية أو إدارة المصلحة العامة أو التسيير، وعقب الفترة التعاقدية تصبح المنشأة أو الممتلكات المادية أملاكاً للمؤسسة العمومية أو الإدارة العمومية المعنية.

ويمتاز قانون الصفقات العمومية بكثرة تعديله من فترة إلى أخرى، وذلك لارتباطه بمختلف السياسات المتبعة في الدولة، والجزائر كغيرها من الدول شهدت عدة قوانين منظمة للصفقات العمومية على غرار الامر رقم 67_90، والمرسوم الرئاسي 02-250، والمرسوم الرئاسي 10-236، وآخرها قانون 15-247، الذي جاء ليعطي نفساً جديداً في مجال الصفقات العمومية، وذلك في مختلف مراحل وإجراءات الصفقات العمومية لاسيما منها مرحلة الإبرام، التي تعتبر أهم مرحلة تمرّ بها الصفقات العمومية.

وتعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة¹، إذ أنّ الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخّ الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يُعدّ الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العمومية.

حيث حظيت الصفقات العمومية كأسلوب من أساليب تعاقد الإدارة باهتمام كبير من قبل أغلب التشريعات، والتي حرصت على تنظيمها وتحديد أبرز مراحلها وتطبيق أهم مبادئها، خاصة ما تعلق منها بمبدأ العلانية والذي يعتبر القاعدة الجوهرية في هذا المجال، بل إنّ نعت الصفقات بأنها عمومية (الصفقات العمومية) تتضمن هذا المبدأ من خلال هذا النعت، فالصفقات هي للعموم أي لعموم من تتوافر فيهم شروط الاشتراك فيها.

ونظراً لضخامة الأموال المخصّصة سنوياً في مجال الصفقات العمومية خاصة وأنّ الجزائر مقبلة على تنفيذ برامجها على المدى البعيد فإنّه من أجل تحقيق التسيير الحسن للأموال العمومية، وتنفيذ السياسة الاقتصادية، وحماية المتعامل المتعاقد والمحافظة على توازن مصالح

¹ مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، ملتقى وطني،

جامعة بومرداس، المداخلة السابعة ص 01.

الطرفين، لتحقيق كل ذلك لابد من مبدأ العلانية كخطوة أولى لتحقيق الشفافية والمنافسة لإبعاد التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يجعل مبدأ العلانية في الصفقات العمومية ضرورة ملحة لتحقيق تكافؤ الفرص¹.

وبما أنّ الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، ونظراً لاعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة فقد حرص المشرع على النصّ على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية وألزم الجهة المتعاقدة على ضرورة إتباع الإجراءات القانونية أثناء لجوئها إلى التعاقد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية.

ورسالتني سوف تتحصر في البحث عن الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية وكيفية تطورها وكذلك طرق إبرامها والتي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحترمها وتلتزم بها مع تحديد أهم الإجراءات التي يتم من خلالها إبرام الصفقات العمومية ومدى كفاية هذه الإجراءات لتحقيق مبدأ المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين ومن جانب آخر كذلك كيفية قياس فعالية هذه الطرق والإجراءات للوصول إلى إبرام صفقات عمومية غير مخالفة للقانون، ومن جهة أخرى سوف أتطرق إلى أساليب إبرام هذه الصفقات ومرحلتها وكيفية الرقابة عليها من طرف الإدارة، وكيفية تعديل الصفقات العمومية عن طريق دراسة ملحق الصفقات العمومية والآثار المترتبة على المتعاقدين من جراء إبرام الصفقات العمومية وكيفية انتهاء الصفقة العمومية.

أهمية موضوع الدراسة

تكتسي دراسة موضوع الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية أهمية بالغة تفرض نفسها على الواقع، وذلك لما للصفقات العمومية من صلة وثيقة بالخزينة العمومية حيث إنّ الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، وكذلك من أجل دراسة أهم التغييرات التي طرأت على قانون

¹ زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 02، سنة 2012-

الصفقات العمومية، ومحاولة الجزائر تحقيق قفزة نوعية من خلال البرامج التنموية الضخمة مستعملة الصفقات العمومية كأداة لإنجاز مختلف مشاريعها.

وكذلك إبراز الأهمية العلمية والقيمة التطبيقية للحلول التشريعية والقضائية وتوضيح أهميتها والوقوف على مواطن القوة والضعف للمراسيم الرئاسية المنظمة للصفقات العمومية. ولتحقيق ذلك وجب على الدولة السهر على سلامة الإجراءات الإدارية للصفقات العمومية بداية من تسجيل مشروع الصفقة إلى غاية تنفيذه وإغلاقه نهائيا.

الهدف من الدراسة

الهدف من الدراسة هو توضيح الإجراءات القانونية لإتمام الصفقة العمومية ودور هاته الإجراءات في تنفيذ المشاريع التنموية الاقتصادية في أحسن الظروف الممكنة تحقيقا للنجاحة والمحافظة على المال العام.

وكذلك كشف الغموض الذي قد يشوب النصوص المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها وطرق تسوية النزاعات الناشئة عنها وبيان موقف القضاء الإداري منها. وكذلك نشر مختلف المفاهيم التي تتعلق بموضوع الصفقات العمومية وتحليل النصوص القانونية التي تحكمها، والإسهام ولو بصورة يسيرة في توفير مادة علمية وعملية في إثراء المكتبة العربية بصورة عامة والمكتبة الجزائرية بصورة خاصة بهذا البحث.

أسباب اختيار الموضوع

- يرجع سبب اختيار موضوع الدراسة إلى الأهمية التي تحوزها الصفقات العمومية بصفة خاصة والمتمثلة في الحفاظ على المال العام، والخزينة العمومية، باعتبار أن الصفقة العمومية وسيلة لإنجاز الأشغال العمومية أو اقتناء لوازم أو توريدات، أو تقديم خدمات وكذا إنجاز دراسات.

كما تعتبر أداة لإنعاش الاستثمار وتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع.

- وكذلك البحث عن خبايا الصفقات العمومية التي تعتبر موضوع الساعة.

- وهناك سبب آخر وهو الرغبة الشخصية للبحث في هذا الموضوع باعتباره من ضمن اهتمامات الباحث.

صعوبات الموضوع

- تتمثل في ندرة المراجع المتخصصة في الموضوع، وكذا صعوبة الحصول على الدراسات التي تتناول موضوع الصفقات العمومية.

- نظراً لحساسية موضوع الصفقات العمومية هناك امتناع شبيه كلي للموظفين العاملين في هذا المجال من أجل منحنا المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع مما سبب لنا صعوبة في الحصول على معلومات ميدانية تتعلق بموضوع الصفقات العمومية.

الدراسات السابقة

ثمّة دراسات سابقة ذات علاقة بدراستنا هذه، والتي تناولت جوانب متفرقة من هذا البحث ومن أهم الدراسات:

- الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع 2017
المحمدية الجزائر العاصمة.

- الدكتور عبداللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية 2010.

- الدكتور خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية سنة 2017.

- الدكتورة عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة 2009.

- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2008.

- عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، سن 2008.

- كاملي مختار. إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، جامعة الجزائر، كلية التسيير، 2007.

إشكالية الموضوع

تكمن مشكلة البحث في ما هي الإجراءات القانونية المتبعة لعقد الصفقات العمومية في الجزائر؟ وينبثق على هذه الإشكالية التساؤلين التاليين:

1- كيفية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر؟

2- طرق وآليات تنفيذ الصفقات العمومية والصعوبات التي تعترضها؟

المنهج المتبع

وللإجابة عن هذه الإشكالية سأعتمد على المنهج الوصفي وذلك بعرض القواعد القانونية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، بالإضافة إلى استخدام المنهج التحليلي نظراً لطبيعة الموضوع العلمية والعملية والذي يعد أسلوباً من أساليب التحليل والتفسير والنقد والاستنباط بشكل علمي، من أجل دراسة الموضوع ووصفه وجمع المعلومات وتحديد المشكلة ومعالجتها، بالإضافة إلى التطرق لاتجاهات الفقه ذات العلاقة بموضوع البحث إلى جانب الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض الجوانب.

الإعلان عن الخطة

للإحاطة بموضوع الدراسة وجدت من الملائم تقسيم هيكلية الدراسة إلى بابين مسبقين بفصل تمهيدي ومقدمة وخاتمة.

فتضمن البحث فصلاً تمهيدياً للتعريف بالقواعد العامة للصفقات العمومية، قسمته إلى مبحثين المبحث الأول خصّصته لمفهوم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والمبحث الثاني تطرقت فيه إلى مراحل تطور تشريع الصفقات العمومية في الجزائر.

أمّا الباب الأول من هذه الدراسة فهو تحت عنوان النظام القانوني للصفقات العمومية، نبحث فيه من خلال فصلين، ففي الفصل الأول ندرس إجراءات إبرام الصفقات العمومية، والفصل الثاني النظام العام لرقابة الصفقات العمومية والآثار المترتبة عليه.

أمّا الباب الثاني فخصّصته لدراسة تنفيذ عقد الصفقة العمومية إذ تناولت فيه فصلين، الفصل الأول آثار عقد الصفقة العمومية بالنسبة للمتعاقدين والفصل الثاني جرائم ومنازعات الصفقات العمومية وكيفية انتهائها.

وفي آخر الدراسة وضعت خاتمة لأهم النتائج والاقتراحات والتوصيات التي تم التوصل إليها في موضوع الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي: القواعد العامة للصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية الأداة القانونية المثلى للإدارة من أجل تحقيق برامجها، وتلبية حاجياتها وفق الأساليب والإجراءات التي تتماشى ومقتضيات الحفاظ على المال العام، هذا وقد عرفت الصفقات العمومية في الجزائر تطوراً كبيراً خلال فترة الاستعمار الفرنسي في الجزائر وبعده، عبر مراحل متعددة ومختلفة من حيث التشريع والتطبيق، ومن ثم تطرح العديد من الأسئلة حول ماهية الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ما هي مراحل ميلاد تشريع الصفقات العمومية في الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية في الجزائر

لمعرفة ماهية الصفقات العمومية سيعالج هذا المبحث مفهوم الصفقات العمومية من خلال مطلبين أساسيين، حيث سنتطرق إلى تعريف الصفة العمومية ومعايير تمييزها والطبيعة القانونية لها (المطلب الأول)، ونستعرض أنواع الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

تعتبر الصفة العمومية من أكثر المواضيع ارتباطاً بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد، بدليل أنها عرفت الكثير من التطورات على حسب التغيرات التي عرفتتها البلاد، وللوقوف على مفهوم الصفقات العمومية سوف نتطرق أولاً إلى تعريفها في التشريعات المتتالية في الفرع الأول، وإلى معايير تمييز الصفقات العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريفات الصفة العمومية

يختلف تعريف الصفقات العمومية حسب اختلاف مجالات تناولها، حيث يجمع الدارسون أن هناك ثلاث تعريفات للصفقات العمومية وهي تشريعي التنظيمي وقضائي وفقهي.

أولاً: التعريف التشريعي والتنظيمي:

تنص المادة الأولى من الأمر رقم 67-90¹ المتضمن قانون الصفقات العمومية على أنها:

"عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"².
أمّا المرسوم رقم 82-145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي فقد نصّت مادته الرابعة على أنّ صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء الموارد وتقديم الخدمات³.

بعد ذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقة العمومية فأضاف لتعريفها عبارة "لحساب المصلحة المتعاقدة" مستهدفاً تحديد الهيئة أو المؤسسة المعنية بعقد هذه الصفقة، حيث نصت المادة الثالثة على أنّ: "الصفقة العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁴.

أمّا المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فقد عرّف الصفقة العمومية بنفس الصيغة إلا أنه أضاف عبارة "الدراسات" حيث نصت المادة الثالثة على أنّ الصفقات العمومية هي: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁵.

¹ لقد صدر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال بموجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 67. وقد تضمن هذا القانون 167 مادة احتوت على تسعة أبواب.

² الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.

³ الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15، مرسوم رقم 82-145 الصادر في 19 جمادى الثاني 1402 هـ الموافق لـ 27 جوان 1982م، المتعلق بصفقات المتعامل العمومي.

⁴ الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 57، مرسوم تنفيذي رقم 91-434 الصادر في 06 جمادى الأولى 1412 هـ الموافق لـ 13 نوفمبر 1991م، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

⁵ الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الصادر في 27 جوان 2002م، المتعلق بالصفقات العمومية.

ونظراً لمظاهر الفساد والنقائص التي واجهت تطبيق القانون سابق الذكر، فقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ليلغي أحكام المرسوم رقم 02-250، حيث نص على الأحكام الجوهرية لتجسيد مبادئ الشفافية والعلانية، والتي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بإضافة العديد من المواد الخاصة بمكافحة الفساد، وكذا طرق التعاقد الإلكتروني¹، حيث عرف الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"، أمّا المرسوم الرئاسي 15-247 الذي لغى المرسوم 10-236 فعرف الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"².

ترتيباً على ما سبق يتضح تعدد التعريفات للصفقات العمومية واختلاف صياغتها من مرحلة إلى أخرى، وهذا راجع لتغير البيئة السياسية والاقتصادية من جهة، ولأهميتها ودورها في حماية المال العام والتسيير العقلاني للنفقات العمومية.

كما نلاحظ إصرار المشرع الجزائري على تضمين القانون في كل مرة تعريفاً للصفقة العمومية وهذا راجع للأسباب التالية:

- إنّ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وأخرى خارجية.
- إنّ الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية التعقيد.
- إنّ إبرام الصفقات العمومية يخوّل للإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في العقود الأخرى.

¹ الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 58، مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431هـ— الموافق 07 أكتوبر 2010م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 50 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام، 2015.

لذلك وجب على المشرِّع إعطاء أهمية كبيرة لتعريف مفهوم الصفقة العمومية لتمييزها عن باقي العقود الإدارية الأخرى من جهة، ولمعرفة العقود التي تبرمها الإدارة المعنية بطرق الإبرام وإجراءاته المحددة تنظيمياً، وكذا المعنية بالرقابة المحددة في الصفقات العمومية مهما كانت مختلفة من جهة أخرى. وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة صلاحياتها وامتيازاتها.

كذلك من خلال التعريفات السابقة للمشرِّع الجزائري، يمكن القول إنّ التعريف التشريعي لنظام الصفقة العمومية ينصبُّ على تعريف واحد، ألا وهو أنّ الصفقة العمومية هي عبارة عن نوع من أهم أنواع العقود الإدارية تهدف لخدمة المصلحة العامة سواءً: (أشغال عمومية، اقتناء لوازم، تقديم خدمات أو دراسات)، وتقديم مصلحة خاصة للمتعاقد سواء كان طبيعياً أو معنوياً خاصاً أو عاماً¹.

ثانياً: التعريف القضائي للصفقات العمومية

حاول القضاء الجزائري إعطاء تعريف الصفقة العمومية من خلال القضايا التي طرحت عليه، وفصله في نزاعات العقود الإدارية، ونذكر منها ما جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري رقم 6215 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، في قضية لرئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة، وغيرها من القضايا...، حيث عرفت الصفقة العمومية بأنها "عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات".

يتضح من خلال هذا التعريف أنّ مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية في أنّها رابطة عقدية تجمع بين الدولة وأحد الخواص، مع أنّ أطراف العقود الإدارية قد يكون بعضها الإدارات العامة وأحد أشخاص القانون الخاص، علاوة على أنّ مفهوم المصلحة المتعاقدة حسب تنظيم الصفقات العمومية لا يقتصر على الدولة فحسب، بل أي شخص من أشخاص القانون العام.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 3، 2011، ص 30.

حيث نجد أنّ القانون المدني يعرف عقد المقابلة في المادة 549 بـ أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"¹. كما أنه كان على مجلس الدول استعمال مصطلح عقد الأشغال العامة عوضاً عن مقابلة تماشياً مع الصفقات العمومية، وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة، ولا ينصرف لعقد المقابلة، لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري بينهما، إن كان على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنجائه².

ثالثاً: التعريف الفقهي للصفقات العمومية

لقد أجمع فقه القانون الإداري على أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه، ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزاً في كل الدول، وإن كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر لأنّ كلاهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أنّ تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظهر واضحاً في كثير من الجوانب والأجزاء، وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرف الفقه العقد الإداري بأنّه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"³. وفي هذا السياق يقول الفقيه الفرنسي "أندري ديلو بادير" على أنها: "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"¹.

¹ راجع المادة 549 من قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بالقانون المدني، ج ر 31، الجزائر، دار بلقيس، ص 116.

² عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 35.

³ المرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

الفرع الثاني: معايير تمييز الصفقات العمومية

تحكم الصفقات العمومية عدة معايير وهي المعيار العضوي، والمعيار الموضوعي، والمعيار الشكلي والمعيار المالي والتي حددها المشرع في مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية نوجزها كما يلي:

أولاً: المعيار العضوي وموقف المشرع الجزائري منه.

يعتبر من أبرز المعايير التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي في تحديد الصفقات العمومية، ويقصد به تحديد الطبيعة القانونية لطرفي العقد، فإذا كان أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً فهو عقد إداري، وبالتالي يخضع لقواعد القانون العام ويختص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الناتجة عنه، وفي هذا الصدد تقضي القاعدة العامة بأنه لكي يعتبر العقد إدارياً لا بد من أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً كما سبق ذكره، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة تقضي بإضفاء الصبغة الإدارية على بعض العقود المبرمة بين شخصين معنويين خاصين شريطة توفر الأسس القانونية التي استند عليها².

وتتميز الصفقات العمومية باعتبارها عقوداً إدارية أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية طرفاً أساسياً فيها³، بحيث أن أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام، فبغايها لا يمكن اعتبارها صفقة عمومية بحيث إذا تمعنا في تعريفاتها المختلفة في التشريع الجزائري، نلاحظ التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرع فيما يخص مجال تطبيق الصفقات العمومية والهيئات المعنية بها، فأحياناً يضيف هيئات ويبعد أخرى، وأحياناً أخرى يوسع من مجال تطبيقها، ويرجع تفسير ذلك إلى طبيعة وخصائص كل مرحلة وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد نجد أن المشرع حدّد في نص المادة السادسة، على سبيل

¹Andre DELAUBADER : Traite theorique et pratique des contrats adminstratifs, 1956, tome1page .11

² مانع عبد الحفيظ، "طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير (غير منشورة). مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص.14.

³ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 10.

الحصر الجهات التي تبرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين¹ عن طريق الصفقات العمومية وهي:

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

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع قد استبعد صراحة طائفة من العقود من مجال تطبيق أحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، والمتمثلة في²:

- العقود المبرمة بين الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، لما تزاوّل نشاطها لا يكون خاضعاً للمنافسة.
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضٍ أو عقارات.
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر.

¹ نذكر أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر قد استخدم مصطلح "المتعامل الاقتصادي"، وذلك على خلاف الأمر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، ويعود ذلك إلى رغبة المشرع في تحقيق الانسجام بين المصطلحات المستعملة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتلك الواردة في قانون المنافسة.

² -أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوباً.
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لعقود المساعدة والتمثيل.
- العقود المبرمة مع هيئات مركزية للشراء خاضعة لقانون الصفقات، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

كما استبعدت المادة نفسها المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق أحكام الباب الأول من المرسوم الرئيسي رقم 15-247 السالف الذكر، لكنها ألزمت هيئاتها الاجتماعية بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها التجارية، شريطة التقيد في ذلك بمبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل بين المتعاملين المرشحين وشفافية الإجراءات، وقد أحسن المشرع صنعا بمسلكه هذا، طالما أنه أصاب إلى حد كبير في التوفيق بين متطلبات خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية ومقتضيات ضمان النزاهة والشفافية والمساواة في إبرام الصفقات.

موقف المشرع الجزائري من المعيار العضوي:

بالنظر إلى الأمر 67-90 والمرسوم 82-145¹ والمرسوم التنفيذي 91-434، فالأمر 67 نصّ صراحة على الهيئات المعنية بالصفقة وهي الدولة الولاية والبلدية المؤسسات والمكاتب العمومية مستبعداً بذلك المؤسسات الصناعية والتجارية واعداداً بإصدار مرسوم يبيّن كيفية تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهذا ما نصّت عليه المادة الأولى الفقرة 2 من الأمر 67-90، وعلى

¹ المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 والمتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ج.ر. العدد 15 المؤرخ في 13-04-1982)، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 (ج.ر. العدد 13 المؤرخ في 30-03-1988)، والمرسوم التنفيذي رقم 91-320 المؤرخ في 14 سبتمبر سنة 1991 (ج.ر. العدد 44 المؤرخ في 25-09-1991).

ذلك اعتبرت المؤسسات الصناعية والتجارية في أول الأمر غير معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية الأول لسنة 67.

أما المرسوم 82-145 المتعلق بالمتعامل العمومي فقد قدمت المادة 05 منه مفهوماً واسعاً للهيئات المعنية بمجال تطبيقه فجاء فيها عبارة:

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

ولم يكتفِ المرسوم المذكور بشمول أحكامه لأشخاص القانون الإداري كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية بل مدها أيضا لجميع المؤسسات الاشتراكية سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا وحقّق بذلك ما لم يحققه أمر 67-90، ووسّع المرسوم من نطاق الهيئات المعنية بأحكامه حتى شملت وبمنطوق المادة 20 منه الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني، وبعبارة (جميع وكل) الواردة في المادة 05 من المرسوم 82-145 أراد المشرّع لتنظيم الصفقات العمومية الثاني أن يكون أكثر شمولية وله مجالٌ أوسع فخصّ به جميع القطاعات الإدارية والتجارية والصناعية والفلاحية، وهذا ما يؤكد الطابع الأيدلوجي لمرسوم 82 ومدى تأثره بالفكر الاشتراكي وهو أمرٌ كان يتماشى وهذه المرحلة.

لكن هذه المرحلة لم تدم طويلاً إذ صدر القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتكريساً له صدر المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 حيث نصّت مادته الأولى على أن: " تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة بالمتعامل العمومي".

وهكذا أخرج المشرّع عقود المؤسسات الاقتصادية بعد أن كان قد أدمجها في ظلّ الصفقات العمومية بموجب المرسوم 82-145 المذكور.

أمّا في ما يخص المرسوم التنفيذي 91-434¹ فقد ضيق المشرّع من مجال تطبيقه وهذا ما تضمّنته المادة الثانية والتي حددت على سبيل الحصر الهيئات المعنية فذكرت الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وهكذا عاد المشرع واستبعد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فلم يشملها بالنص، وهذا إصلاح يلائم طبيعة المرحلة الجديدة بعد إقرار دستور جديد للبلاد لسنة 1989.

أمّا المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم، فنصّت المادة الثانية منه على ما يلي: "لا تطبق 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 ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة."

واضح من المادة أعلاه أنّ المشرّع وخلافا لنصوص سابقة فصل بشأن الهيئات الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية فذكر هيئات ومؤسسات قديمة ذكرت في نصوص سابقة، وذكر هيئات جديدة وردت لأول مرة نوضحها فيما يلي:

1- الإدارات العمومية:

إنّ هذا الوصف يتسم بشيء من الشمولية والإطلاق، فتدخل تحت طائلته الدولة باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية طبقا للمادة 49 و50 من القانون المدني الجزائري، ويدخل تحت هذا الوصف الكبير الأشخاص المركزيّة الأخرى كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى أو رئاسة الحكومة والوزارات المختلفة والمصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديرات التنفيذية على مستوى الولايات، وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت كل هذه الهيئات بالطابع الإداري.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.ر العدد 57 المؤرخ في 13-11-1991).

ويجب الإشارة إلى أن تعديل تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 لم يخضع الصفقات المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام المرسوم المنظم للصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء في نصها ما يلي: لا تخضع لأحكام هذا الباب، العقود الآتية:¹

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

2- الهيئات الوطنية المستقلة:

لم يشر قانون الصفقات العمومية الأول لسنة 1967 لهذه الهيئات بصريح النص واقتصرت المادة الأولى كما رأينا على ذكر الدولة والعمالات والبلديات والمؤسسات والمكاتب العمومية، ثم جاء المرسوم 82-145 وذكرت المادة 05 منه عبارة جميع المؤسسات والهيئات العمومية، وتبعه المرسوم التنفيذي 91-434 والذي أوردت المادة 02 منه عبارة الهيئات

¹ إلى جانب الأحكام الجديدة المدخلة في هذه المادة، فقد تم تعريف العقود التي لا تخضع لأحكام هذا الباب بطريقة أحسن مقارنة بالتقنين القديم.

الوطنية المستقلة وهو ذات الوصف المشار إليه في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 ولم يشر المرسوم الرئاسي 15-247 إلى الهيئات المستقلة.

ويقصد بالهيئات الوطنية المستقلة موضوع المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 السلطات غير التنفيذية المستقلة كالبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والمجلس الدستوري، والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة، والهيئات الاستشارية الوطنية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، إذ قد تضطرّ هذه الهيئات جميعاً إلى الدخول في علاقة عقدية بعنوان صفة عمومية من أجل قيامها بنشاطها.

وما يميّز الهيئات الوطنية المستقلة عن الهيئات المحلية أنّ نشاط الأولى (الهيئات الوطنية) يمسّ ويشمل كامل إقليم الدولة كما هو الحال بالنسبة للهيئات المذكورة، فلا يتصور مثلاً أنّ هيئة وطنية كالبرلمان يقتصر نشاطها على جزء من إقليم الدولة دون الجزء الآخر ومثل ذلك بالنسبة لباقي الهيئات.

3- الولاية:

تعتبر الولاية مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة من جهة انفصلاً عضوياً وقانونياً، ومنفصلة أيضاً عن البلدية¹، ونظراً لأهميتها ذكرت الولاية كتتظيم إداري في كل الدساتير الجزائرية، ابتداءً من دستور 1963 في المادة 09 منه ودستور 1976 في المادة 36 ودستور 1989 في المادة 15 إلى غاية دستور 1996 في المادة 15 منه.

فالولاية تشكل كياناً ذاتياً ولها وجود مستقل كرّسه القانون المدني في المادة 49 و50، وكرّسه أيضاً قانون الولاية الأول لسنة 69 في مادته الأولى والثانية وكذلك قانون الولاية لسنة 90 في مادته الأولى.

ولمّا كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة والمؤكدة في هذه النصوص، فإنّ وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور، لذا كان يجب الاعتراف لها من جهة بأهلية التعاقد، ومن جهة

¹ بوعلى السعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014، ص45.

أخرى اعتبار عقودها كأصل عام من قبيل العقود الإدارية إذا توفرت فيها العناصر والشروط المذكورة في قانون الصفقات العمومية.

ومن أجل ذلك خصّ المشرّع الولاية بالذكر في كل قوانين الصفقات العمومية، فقد ورد ذكرها في المادة الأولى من الأمر 67-90 باسم العمالة (الولاية)، وذكرت وصفاً في المادة 04 من المرسوم 82-145 بعبارة جميع الإدارات، ثم عاد المشرّع وذكرها بالتحديد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-434 بعبارة (الولايات) وهي ذات العبارة الواردة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02-250، وكذلك ذكرها المشرّع في المرسوم الرئاسي 10-236، وفي التعديل الأخير 15-247 في نص المادة 06 منه تحت مسمى الجماعات الإقليمية¹.

ولقد أكد المشرّع على خضوع الولاية لتنظيم الصفقات العمومية في المادة 113 من قانون الولاية، لسنة 1990 والتي جاء فيها: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريد للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقاً للتشريع المعمول به".
ومنه تتضح الإحالة الصريحة والمعلنة من قانون الولاية لقانون الصفقات العمومية.

4- البلدية:

تعتبر البلدية البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالاً عضوياً وقانونياً عن كل من الدولة والولاية.

وقد تمّ ذكرها هي الأخرى في كل دساتير الدولة، ابتداءً من دستور 1963 في المادة 09 ودستور 1976 في المادة 36، دستور 1989 في المادة 15، إلى غاية دستور 1996 في المادة 15.

فالبلدية تشكل كيانا مستقلاً وذاتياً تثبته القانون المدني في المادة 49 و50 وكرّسه أيضاً قانون البلدية لسنة 1990 في المادة الأولى منه.

¹ أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

ولمّا كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وبأهلية التعاقد فإنّ وظيفتها ضمن إطار التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة والمتنوعة تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقديّة، بهدف التنمية المحلية وخدمة الجمهور.

ولاشك أنّ البلدية حين استعمالها لوسيلة القانون العام فإنها تخضع حينئذٍ لتنظيم الصفقات العمومية سواء عند إبرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريد أو عقود الدراسات.

ولهذا السبب ورد ذكر البلدية في كل قوانين الصفقات العمومية وتمت الإشارة إليها بالوصف الدقيق وبعنوان البلديات في المادة الأولى من أمر 67-90، وورد ذكرها بالوصف المطلق في المادة 05 من المرسوم 82-145 بعبارة جميع الإدارات، ثمّ ذكرت بالتحديد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-434، وذات الأمر في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250، وفي المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعبارة الجماعات المحلية¹.

وإلى جانب قواعد قانون الصفقات العمومية، أفرد المشرّع في قانون البلدية لسنة 1990 أحكاماً خاصة بصفقات البلدية ورد ذكرها في المواد من 117 إلى 120، وقد جاءت هذه المواد لاسيّما المادة 117 بالتحديد مؤكدة على خضوع صفقات البلدية المتعلقة بالأشغال والخدمات والتوريد لقانون الصفقات العمومية.

ويمكن تعريف البلدية على أنها الشخص الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية، وتنقسم الولاية إلى عدة بلديات تمارس صلاحياتها داخل حدودها الإقليمية².

5- المؤسسات العمومية:

لقد جاءت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247 مفصّلة بشأن أنواع المؤسسات العمومية المعنية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، فذكرت المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذه الأخيرة شملتها بالذكر والوصف مختلف قوانين الصفقات العمومية

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، سنة 2017، ص 105.

² بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم، الجزائر، سنة 2002، ص 28.

سواء أمر 67-90 في المادة الأولى منه، ومرسوم 82-145 في المادة 05 منه والمرسوم التنفيذي 91-434 في المادة 02 منه، والمرسوم الرئاسي 02-250 في المادة الثانية منه. وباستقراء نصّ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنّ المشرّع الجزائري قام بتعويض الإدارات العمومية التي كانت منصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة الدولة، وكذلك قام بتعويض عبارتي الولايات والبلديات بالجماعات الإقليمية، حيث قام بحذف الهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية¹. إذ أنّ المشرّع في هذه المادة قام بتضييق مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية وذلك بحذف عدّة جهات من قانون الصفقات العمومية، فحسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 فالهيئات التي أتى بها المشرّع من خلال نص المادة هي:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات الخاضعة للتشريع الجزائري الذي يحكم النشاط التجاري² عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أو الجماعات الإقليمية³.

ومن الواضح أنّ المشرّع أدمج بمناسبة هذا التعديل الذي أعلنت عنه المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشخاصاً قانونية اختلفت من حيث طبيعتها ومن حيث مهامها ومن حيث القانون الذي تخضع له.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته، القسم الأول، المرجع السابق، ص 107.

² أنظر القانون رقم 88_01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02، المؤرخ في 13 جانفي 1988.

³ أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

فالدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري كلّها تمثل أشخاص القانون العام، فقرارات هذه الهيئات قرارات إدارية ومن يعمل فيها يكتسب صفة الموظف العام طبقاً للقواعد المقررة في القانون الأساسي للوظيفة العامة.

بينما المؤسسات الخاضعة للتشريع الجزائري الذي يحكم النشاط التجاري لا يمكن اعتبار قراراتها بمثابة قرارات إدارية، ولا العاملين فيها بالموظفين العموميين الخاضعين لقانون الوظيفة العامة، ولا يمكن اعتبار منازعاتها من قبيل المنازعات الإدارية تطبيقاً للمفهوم العضوي للمنازعة الإدارية والمكرّس بمنطوق المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الأول لسنة 1966 والثابت والمؤكد بمقتضى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

إنّ هذه الشمولية لمجال تطبيق قانون الصفقات المكرّسة بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 ستحدث إشكالات عملية على المستوى القضائي في غاية من التعقيد إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفاً في الصفقة وكان يتعلّق باستثمار ممولّ من قبل ميزانية الدولة، فطبقاً للمادة 06 من المرسوم 15-247 فإنّ هذا العقد يخضع لتنظيم الصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو الرقابة أو التنفيذ أو ممارسة السلطات (سلطات المصلحة المتعاقدة).

فإذا حدث نزاع بخصوص هذه الصفقة طرحت إشكالية الاختصاص القضائي فهل تعود المنازعة لاختصاص القاضي العادي أم اختصاص القاضي الإداري¹؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال ليست على قدر من السهولة بالنظر لآثارها من الناحية القانونية، فلو سلّمنا بأنّ الاختصاص سيعقد للقاضي العادي اعتباراً من أنّ المنازعة لا نجد أحد أطرافها شخصاً من الأشخاص المحدّدين حصراً في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته، القسم الأول، المرجع السابق، ص 117.

القديم، وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بل إنّ أحد أطرافها مؤسسة ذات الطابع تجاري أو صناعي، ومن ثم نقر الاختصاص للقاضي العادي. غير أنّ هذا الحل وإن كان يكرّس المعيار العضوي المعمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية الأول، فإنّه يطرح إشكالية أنّ الصفقات العمومية تتطوي على أحكام في الغالب نجدها مقننة وثابتة في تنظيم خاص، وهي في مجموعها قواعد تتطوي على الطابع الإداري المحض بما يجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن العقود المدنية والتجارية، وما قد يضعف من درجة اعترافنا باختصاص القاضي العادي بالفصل في منازعة تتعلق بصفقة عمومية، إنّ هذا الفصل قد ينجم عنه تأثر القاضي العادي بروح القانون الخاص وهو يحكم في النزاع المعروف عليه رغم ما للصفقة العمومية من صلة وثيقة بمجال القانون العام لا الخاص.

ويثور الإشكال أيضا إذا ما نحن أسندنا الاختصاص للقاضي الإداري اعتباراً من أنّ المنازعة تدور حول صفقة عمومية وهذه الأخيرة عقد إداري فوجب أن ينظر فيها القاضي الإداري، غير أنّ مثل هذا الحل من شأنه أن يهز المعيار العضوي المعتمد عليه في توزيع قواعد الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري وهي من النظام العام، فنكون أمام اختصاص للقاضي الإداري رغم أنّ أحد أطراف المنازعة مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري.

ندعو المشرّع إلى إخراج المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، ذلك أنّه إنّ كانت الوحدة القانونية فيما يتعلّق بالعقود أو الصفقات مقبولة في مرحلة الاشتراكية أين وجدنا مرسوم 82-145 يطلق الوصف "جميع" و"كل" فإنّ هذه الوحدة تصبح عديمة الجدوى والفائدة في مرحلة تكرّست فيها الازدواجية القانونية والازدواجية القضائية.

ولقد أحسن المشرّع التونسي صنعا حين أخضع عقود المنشآت العمومية ومن بينها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية للقانون التجاري، وهو ما أكدّه الفصل الأول من قانون غرة فبراير 1989 المتعلق بالمنشآت والمساهمات العمومية وتكون نزاعاتها راجعة

بالنظر إلى المحاكم العدلية طبقاً لأحكام الفصل الثاني من القانون عدد 38 لسنة 1999. إذ قد تضطرّ هذه الهيئات جميعاً إلى الدخول في علاقة عقدية بعنوان صفقة عمومية من أجل قيامها بنشاطها.

وما يميّز الهيئات الوطنية المستقلة عن الهيئات المحلية أنّ نشاط الأولى (الهيئات الوطنية) يمسّ ويشمل كامل إقليم الدولة كما هو الحال بالنسبة للهيئات المذكورة، فلا يتصور مثلاً أنّ هيئة وطنية كالبرلمان يقتصر نشاطها على جزء من إقليم الدولة دون الجزء الآخر ومثل ذلك بالنسبة لباقي الهيئات.

فهل حَسَمَ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إشكالية الاختصاص؟

رجوعاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجد المشرّع اعترف للمحكمة الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، فالفقرة 02 من المادة 804 اعترفت باختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقد الأشغال العامة وحددت اختصاص المحكمة بمكان التنفيذ، والفقرة 03 من ذات المادة أقرّت الاختصاص للمحكمة الإدارية في مجال العقود الإدارية عامة مهما كانت طبيعتها وهذا بالنظر لمكان إبرام العقد أو تنفيذه.

غير أنّ الإشكال يظلّ عالقاً لأن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لا زال يستعمل التصنيف القديم للمؤسسات واكتفى في المادة 800 بذكر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ولم يدرج معها هيئات أخرى ذات طابع عمومي، كالتالي جاءت بها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهو ما سيثير إشكالات في غاية من التعقيد في مرحلة تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فحين ترفع أمام المحكمة الإدارية منازعة تتعلق بصفقة عمومية أحد أطرافها مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني كالجامعة مثلاً، فهل يقر القاضي الإداري اختصاصه بالنظر في هذه المنازعة، طالما كانت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي حددت قواعد الاختصاص النوعي، إلاّ أنّه بالرجوع إليها لا نجدها تشير لمؤسسات أخرى ذات طابع عام إلاّ المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وهنا نسجل عدم تطابق واضح بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتنظيم الصفقات العمومية هذا الأخير الذي جاءت مادته

السادسة مفصلة في أنواع المؤسسات، ومن المؤكد أنّ إشكالية الاختصاص ستعرف تعقيداً أكثر إنْ تعلقت بصفقة تجارية ممولة كلياً أو جزئياً من الدولة، فلايُّ قاضٍ تخضع المنازعة. إنّ الإجابة عن هذا السؤال لا تبدو واضحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. وينبغي الإسراع في مراجعة المادة 800 المذكورة على نحو يضمن قدراً من الملاءمة والتنسيق بين نصوص قانونية وتنظيمية.

ثانياً: المعيار الشكلي:

من خلال استرجاع كل التعاريف السابقة للصفقات العمومية من مراسيم وأوامر، نجد أنّ المشرّع الجزائري أكد على مبدأ أنّ تكون الصفقات مكتوبة. إنّ اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود إلى سببين هما:

- إنّ الصفقة العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لذا وجب النظر للصفقات العمومية على أساس الكتابة.
- إنّ الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العمومية، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

فلهذا وجب أنّ تكون الصفقات العمومية بصيغة مكتوبة إلى جانب تضمناها لشروط استثنائية وغير مألوفة في عقود مدنية وتجارية ولكنه وضع استثناء على القاعدة، فقد شدد المشرّع الجزائري على مبدأ الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، حيث نجد أنّ المشرّع لم يخرج في إدراج شرط الكتابة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنّ: "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 واللوازم والخدمات والدراسات"¹.

¹ أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

لعلَّ سرّاً اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لعدة أسباب منها:

- أنّ هذه الصفقات تعدّ أداة لتنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية.
- إنّ الصفقات العمومية عقود ملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة، لذا وجبت كتابتها للوقوف عند المركز التعاقدى لكل طرف في العقد ماله وما عليه.
- إنّ الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمّلها الخزينة العامة.

لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أنها تتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية والتجارية¹.

ثالثاً: المعيار الموضوعي:

بالرجوع إلى قوانين الصفقات العمومية الجزائرية الصادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أن المشرّع الجزائري لم يثبت على طريقة واحدة في وصف متى نكون من حيث العقد أمام صفقة عمومية؟. بحيث نجد النص القانوني يوسع من نطاقها أحيانا، ويضيق فيه أحيانا أخرى، فقد تبرم الإدارة العديد من العقود إلا أنه لا يمكن اعتبارها جميعها عقوداً إدارية، إلا إذا سلكت فيه الإدارة طريقاً للقانون العام بحيث يكون موضوع العقد يتعلق بإدارة وتسيير مرفق عام.

¹ المرسوم التنفيذي المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 موقع من قبل رئيس الحكومة الذي يعتبر منصب مستحدث في التعديل الدستوري 1989 في المادة 89 منه وقد تضمن 157 مادة، تطرق فيهم لتعريف الصفقات العمومية وبيان طرق إبرامها والاستثناءات المتعلقة بتنفيذها وكل المسائل القانونية الأخرى الخاصة بها، وأقر مبدأً أساسياً من المبادئ الخاصة بها يتمثل في مبدأ المساواة بين وسائل الإنجاز.

فمن حيثُ تصفح المرسوم الرئاسي 15-247 نجده قد حافظ من حيث الأصل على التقسيم الرباعي للصفقات وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 29 من المرسوم الجديد بقولها: "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة. تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.
- إنجاز الدراسات.
- تقديم خدمات".

رابعاً: المعيار المالي:

للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة، لذلك وجب تحديد وضبط الحد المالي الأدنى باعتبار العقد صفقة عمومية، فلقد نصت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة والمتممة بالمادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 على ما يلي: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ستة ملايين دينار جزائري (6.00.00.00 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو التوريدات، وأربعة ملايين دينار (4.00.00.00 دج) لخدمات الدراسات والخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.

كما نصَّ المرسوم التنفيذي 91-434 في مادته السادسة على ذكر الحد الأدنى يفوق مليونين دينار بنصه، " كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي إثنا مليون دينار جزائري 2.00.00.00 دج لا يتطلب حتماً إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم".

إن الغرض من إلزام أو فرض الحد المالي الأدنى لاعتبار عقد صفقة عمومية هو ترشيد النفقات العامة، فكلما كان المبلغ كبيراً تحملت الخزينة العمومية أعباءه، ويخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن الحد المالي الأدنى، كما تخضع الصفقات العمومية لأطر رقابية محددة ومعروفة، أمّا إذا كان المبلغ الناتج عن عقد بسيط فلا داعٍ لإرهاق الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية.

في سنة 1994م دفعت الظروف السياسية والأمنية والاقتصادية في الجزائر إلى تعديل أحكام المرسوم التنفيذي لسنة 1991م، حيث رفع بذلك الحد الأدنى المطلوب لإبرام الصفقة العمومية من مليوني دينار إلى ثلاثة ملايين دينار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 ولنفس الأسباب المالية والاقتصادية تم رفع الحد الأدنى من ثلاثة ملايين إلى أربعة ملايين دينار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-187¹، وهو ذات الحد الذي تبناه المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في مادته الخامسة.

بعد فترة قصيرة أعلن المرسوم رقم 03-303 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250، عن أحكام مالية جديدة، حيث ميّز بين أنواع الصفقات العمومية من جهة، ومنح وزير المالية حق تحيين المبالغ المالية من جهة ثانية.

وطبقا لهذا التعديل فقد ميّز المشرع الجزائري بين عقود الأشغال وعقود التوريد من جهة، وبين عقود الخدمات والدراسات من جهة أخرى، فحدد الحد الأدنى المطلوب للأشغال وعقود التوريد بمبلغ يساوي ستة ملايين دينار جزائري، وبالتالي فإن المبالغ الأقل من هذا الحد لا تلزم الإدارة بإبرام الصفقة، وتعتبر الظروف الاقتصادية الصعبة وارتفاع أسعار مواد البناء وتدهور قيمة الدينار الجزائري من أهم الأسباب التي دفعت الحكومة الجزائرية إلى هذا التعديل، أما بالنسبة لعقود الخدمات وعقود الدراسات فقد حدد مبلغ أربعة ملايين دينار جزائري كقاعدة عامة، وبموجب قرار وزير المالية، ونصت المادة الخامسة من نفس المرسوم على إمكانية تحيين المبالغ المذكورة بصفة دورية تبعا لمعدلات التضخم المسجلة رسميا.

يتضح من خلال هذا النص أنّ المشرع الجزائري يراعي وتيرة الاقتصاد الوطني من خلال مواكبة نسبة التضخم بمنحه وزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته في الصفقات العمومية، إلا أنّ الإشكال الذي برز على الصعيد القانوني والدستوري، واحترام مبدأ تدرجية القوانين دفع وزارة المالية إلى تجميد العمل بهذا الترخيص ما بعد سنة 2003، حيث وجدت السلطة المعنية نفسها في حرج من جراء تعديل والمساس بحجية مرسوم رئاسي أعلى درجة من قرار وزاري.

¹ الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخ في 08 ذو القعدة 1418هـ الموافق 07 مارس 1998م، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1412هـ الموافق 09 نوفمبر عام 1991م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

في سنة 2008 وطبقا للمرسوم الرئاسي رقم 08-338 فقد نصت أحكام هذا القانون عن تغيير في الحد الأدنى المطلوب لإبرام الصفقات العمومية، حيث نصت المادة الخامسة من نفس المرسوم عن رفع العتبة المالية إلى ثمانية ملايين دينار في عقود الأشغال العامة والتوريد، ولم يمس هذا التعديل عقود الخدمات والدراسات واستقرت عند حد أربعة ملايين دينار¹.

أما المرسوم الرئاسي 10-236 لسنة 2010 فقد نصت المادة 06 منه 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 وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم".

حيث نلاحظ أنّ الحدّ المالي كان محل تعديل في معظم النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، حيث تم رفع حدود إبرام الصفقات العمومية من 8.00.00.00 دج إلى 12.00.00.00 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم ومن مبلغ 4.00.00.00 دج إلى 6.00.00.00 دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، وذلك من حيث إنّ الطلبات التي تقلّ أو تساوي هذه المبالغ لا تتوجّب إبرام صفقته حسب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام².

كما يجب التمييز بين أنواع الصفقات العمومية أثناء وضع حدّ مالي لإبرام الصفقة، إذ أنّ المبلغ المعتمد لإنجاز أشغال عامة يختلف عن المبلغ المطلوب لإنجاز الدراسات، وذلك من أجل الحفاظ على المال العام وعدم هدره، ولعلّ الهدف من ورائه فرض حدّ مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية هو ترشيد النفقات العامة، فكلّما كان المبلغ كبيراً تحمّلت الخزينة العامة للدولة أعباءه، وكانت نسبة الفساد فيه كبيرة لذا وجب على

¹ الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 62، المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 شوال عام 1429هـ الموافق 26 أكتوبر سنة 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية.
² اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس، بتاريخ الأربعاء 10 فيفري 2016، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس، ص12.

المشرع فرض رقابة مشددة على هذه الصفقات وحمايتها بقانون لديه الصبغة الجنائية أكثر من الإدارية.

خامساً: معيار الشروط الاستثنائية

كرّس التشريع الجزائري هذا التمييز في مختلف قوانين الصفقات العمومية حيث اعترف للإدارة العمومية بممارسة جملة من السلطات والامتيازات، بهدف تمكينها من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها لتلبية حاجيات الأفراد وتحقيق المصلحة العمومية، حيث اعترفت المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صراحة للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ عقد الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إذار للطرف المتعاقد، عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العمومية، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد¹.

وقد عرف البعض الشروط الاستثنائية بأنها تلك التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها الطرف المتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري²، بينما عرفها آخرون بأنها الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفته قواعد القانون العام³.

وتجدر الإشارة إلى أن وجود الإدارة العمومية طرفاً في العقد الإداري لم يعد كافياً لكي يعتبر العقد إدارياً، وكذلك الحال بالنسبة لارتباط العقد بالمرفق العام، بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان قد اتبعا أسلوب القانون العام دون أسلوب القانون الخاص.

يعتبر تضمن العقد لشروط استثنائية غير مألوفة أهم وسيلة للكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام، ومن أبرز الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19 يناير 1973م الذي ورد فيه: "...أنّ العقود التي تبرمها كهرباء فرنسا تكون خاضعة لنظام استثنائي وتبدو فيه خصيصة العقد الإداري"⁴.

¹ المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

² محمود حلمي، العقد الإداري. الطبعة الثانية، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1977، ص 26.

³ ثروت بدوي، "المعيار المميز للعقد الإداري"، مجلة قانون واقتصاد. القسم 2، العددان 3 و4، 1957، ص.120.

⁴ علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1976، ص.34.

إنَّ التركيز على معيار الشروط الاستثنائية لتمييز العقد الإداري ناجم عن كون هذه الشروط تعد من مظاهر السلطة العمومية التي ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص، والشروط الاستثنائية التي ترد في العقود الإدارية كثيرة، فقد تكون هذه الشروط امتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد، كحق الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها مثلاً، ولا حق للمتعاقد أن يطلب تعويضاً على ذلك، وقد تتخذ الإدارة إجراءً يؤدي إلى زيادة التزامات المتعاقد معها، وهنا يحق له أن يطلب تعويضاً كاملاً عن تلك الزيادة، أما إذا كانت الزيادة بشكل لا يستطيع معه المتعاقد القيام بأعماله والتزاماته تجاه الإدارة، فمن حقه عندئذ أن يطالب بفسخ العقد.

ومن جانب آخر، تمنح الإدارة المتعاقد معها امتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص، كتحويلها للمتعاقد امتيازات السلطة العمومية تجاه الغير، كنزع الملكية للانتفاع العام، وفرض رسوم على المنتفعين، أو بحرمان الغير من منافسة المتعاقد مع الإدارة أو غيرها من الأمور، وهذا ما جرى عليه القضاء الإداري الفرنسي في العقد الإداري، إذ كان من شأنه إشراك المتعاقد نفسه في تسيير المرفق العام¹، إلا أن إشراك المتعاقد نفسه في تسيير المرفق العام يعد في ذاته شرطاً استثنائياً غير مألوف في عقود القانون الخاص في الفقه القانوني²، ومن جانب آخر اعتبر بعض الفقهاء الشروط الاستثنائية هي المعيار الحقيقي والفعال في تمييز العقد الإداري، بعكس فكرة المرفق العام الذي لم تعد فكرة منتجة لآثار قانونية³.

الملاحظ أنَّ هذا الرأي مبالغ فيه كونه متأثر إلى حد بعيد بالاتجاه الداعي إلى اعتبار السلطة العمومية أساس القانون الإداري ومعيارها الوحيد، وإذا كانت فكرة المرفق العام قد وجهت إليه بعض الانتقادات ولكنها لا تزال من الأفكار الأساسية لتمييز الصفقات العمومية، فضلاً عن أحكام القضاء الإداري التي تجعل من الشروط الاستثنائية المعيار الوحيد تعد قليلة بالقياس إلى الأحكام التي تقرن المعيارين معاً، ومن بين الشروط الاستثنائية غير مألوفة نعطي بعض الأمثلة:

- حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة.

¹ ثروت بدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.141.

² عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1981، ص.57.

³ ثروت بدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، المرجع السابق الذكر. ص.141.

- حق توقيع الجزاءات على المتعاقد.
- حق الإدارة في فرض غرامة التأخير.
- حق جهة الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد إذا توافرت شروطه.
- حق المتعاقد بالحلول محل الإدارة بالاستلام المؤقت للحصول على المواد اللازمة للمشروع.

ولقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلاً على مستوى دائرة القانون الخاص، ومن بينها سلطة الفسخ من جانب واحد كأحد أبرز ما يميز الصفة العمومية عن غيرها من العقود، حيث جاء في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247_15 المنظم للصفقات العمومية مايلي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإنّ المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفة"، كما جاء في المادة 150 من نفس المرسوم: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفة من جانب واحد عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد".

وتطبيقاً للنصين أعلاه تستطيع الإدارة المعنية بالصفة فسخ الرابطة العقدية من جانب واحد في حال تقصير المتعاقد معها عن الوفاء بالتزاماته شريطة أن توجه له إعداراً قبل مباشرة قرار الفسخ، بل أبعد من ذلك تستطيع الإدارة فسخ الصفة من جانب واحد ولو لم يثبت خطأ أو تقصير من جانب المتعاقد معها¹.

¹ نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247_15 (يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد).

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية

يتحدد الإطار القانوني للصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي يعد بمثابة الأساس القانوني للصفقات العمومية.

وتعرف الصفقة من خلال المادة الثانية من هذا القانون 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"¹.

كما حدّد مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية التي تخضع في إبرام صفقاتها لأحكامه من خلال مادته السادسة والمتمثلة في الدولة، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية². وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

وحدد أيضاً مختلف الإجراءات التي يجب اتباعها، والمبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية عبر مختلف مراحلها بدءاً بمرحلة تحضير الصفقة إلى غاية الانتهاء من تنفيذها، وأهم هذه المراحل هي مرحلة إبرام الصفقة العمومية وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد، نظراً لكون معظم القضايا المطروحة في ساحة القضايا المتعلقة بهذه المرحلة وما يمكن أن يقوم به الموظفون العموميون المكلفون بإبرام الصفقة من تجاوزات ومخالفات، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة السادسة منه، والتي جاءت بمجموعة من المبادئ والمعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية والمستمدة أصلاً من القانون رقم 02-250.

لم يتم تصنيف الصفقات العمومية من طرف المشرع الجزائري فيما إذا كانت عقوداً إدارية أو عقوداً ذات طبيعة خاصة، وهذا بالرغم من أنّ الصفقات العمومية في الجزائر تمّ

¹ - لقد تم تعريف الصفقات العمومية بطريقة أحسن في هذه المادة مقارنة بالتقنين القديم.

² - لم يتم التطرق في هذه المادة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والبحث والتكنولوجي...

تنظيمها بموجب أوامر ومراسيم، آخرها المرسوم الرئاسي رقم 247\15 المؤرخ في 16\09\2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالإضافة إلى النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ والمتعلقة بإجراءات الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية والتي ترجع الاختصاص في هذه الحالة للقضاء الإداري الاستعجالي.

هذا الأمر يفرض علينا البحث عن الطبيعة القانونية للصفقات العمومية في الجزائر وذلك ضمن التصنيف الضمني وغير المباشر للعقود الإدارية.

وبما أن ذلك لا يتم إلا من خلال إبراز المعايير التي تتمتع بها الصفقات العمومية ومنه البحث عن مدى تطابق هذه المعايير مع شروط العقد الإداري وانطلاقاً من تعريف الصفقات العمومية، فكل الصفقات العمومية هي عقود إدارية وهذا حتى إذا كانت لا تتوفر على معايير هذه الأخيرة، وبالتالي فالمنازعات التي تثور بشأنها يختص بها القاضي الإداري.

من خلاله فإن الصفقات العمومية هي عقود إدارية سواء بنص القانون كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، أو سواء باعتبارها عقود إدارية ضمناً من خلال توافرها على الشروط المطلوبة لاعتبار ذات طبيعة إدارية.

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية

طبقاً للمادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 توجد أربعة أنواع من الصفقات العمومية وهي صفقات الأشغال (الفرع الأول)، صفقات اللوازم (الفرع الثاني)، و صفقات الخدمات (الفرع الثالث)، و صفقات الدراسات (الفرع الرابع).

¹ المواد 946-947 من قانون رقم 08 \09 المؤرخ في 25\02\2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج.ر عدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008

الفرع الأول: الصفقات العمومية للأشغال

تُعرّف الصفقات العمومية للأشغال على أنها اتفاق بين أحد الأشخاص العامة مع أحد الأشخاص الخاصة من أجل بناء أو ترميم أو صيانة عقار¹. ويعرف عقد الأشغال العامة كذلك على أنه عقد يهدف إلى إنجاز 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، وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، وبما في ذلك التجهيزات الضرورية المرتبطة بها، وتشمل إنجاز أشغال جديدة أو توسعة لمنشآت أو ترميم مبانٍ، وكذلك أشغال عمومية من شقّ طرقاً وإنشاء جسور ومطارات، وأشغال ريّ كالتزويد بالمياه الصالحة للشرب، أشغال تطهير وإنجاز خزانات مياه، وبصفة عامة كل الأشغال تتم تحت الأرض أو على مستوى الأرض أو فوقها.

كما عرّفه القانون المصري في المادة 646 بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " كما يعد عقد الأشغال العامة منذ الوهلة الأولى عقداً خارجاً عن القانون الخاص، وهذه الخصيصة الأساسية توجد منذ إبرام العقد وفي تنفيذه وعند إنهائه².

كما عرّفه القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في المادة 864 "عقد المقولة بأنه: عقد يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر". والتعريف الرَّاجح لعقد الأشغال العامة أنه عقد يتعهد بمقتضاه مقاول شركة كانت أو فرد بتنفيذ أشغال عقارية عامّة لحساب شخص معنوي عام ولتحقيق منفعة عامة لقاء المقابل الذي يحصل عليه المقاول وهو الثمن.

نتضح من خلال هذا التعريف خصائص عقد الأشغال العمومية وهي كالآتي:

¹ تعريف الفقيه اندري ديبلو باديبيرو .

² خليل صالح السمرائي، عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2017، ص20.

- يجب أن يكون موضوع العقد عقاراً، مملوكاً للدولة أو تستطيع الدولة تملكه لأجل المصلحة العامة¹.
- فمحل عقد الأشغال العامة يكون دائماً عقاراً، سواء أكان عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص، وبعد ذلك أن يكون القصد من العقد إنشاء أو ترميم هذا العقار، غير أن القضاء الإداري الفرنسي توسّع في مفهوم الأشغال العامة وأدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة وما تعلق أيضاً بنقل المواد اللازمة لتنفيذ هذه الأعمال².
- يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، وتتمثل هذه الخاصية في وجوب تنفيذ العمل لحساب شخص معنوي عام، سواء أكان هذا الأخير مالكاً لعقار موضوع الأشغال العامة أم لا، فحسب مجلس الدولة الفرنسي يكفي أن يتم العمل لحساب شخص معنوي حتى وإن كان محل العقد عقاراً خاصاً³.
- يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق المنفعة العامة، حيث يعتبر هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد ارتبطت فكرة الأشغال العمومية في بادئ الأمر بفكرة المرفق العام، بحيث لو تمت الأشغال على عقار يدخل في نطاق المرفق الخاص لما اعتبر العقد إدارياً، ولكن سرعان ما فصل القضاء الإداري بين الفكرتين⁴، وارتبطت فكرة الأشغال العامة بمفهوم المرفق العام واعترف مجلس الدولة الفرنسي بصفة الأشغال العمومية لأعمال تمت على عقارات غير مخصصة لمرافق عامة⁵.
- ولهذا يشترط القضاء الإداري الفرنسي في إضفاء صفة الأشغال العامة على الأشغال التي تستهدف الإدارة من خلالها تحقيق مصلحة عامة مع تحقيق الشرطين السابقين، ولم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي المصلحة المالية للإدارة من المصالح العامة، وعلى خلاف هذا فقد اعتبر

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء إلغاء). القاهرة: دار الفكر العربي، 1996، ص.126.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية. مصر: دار الكتب القانونية، 2005، ص.37-38.

³ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء إلغاء) المرجع السابق ذكره. ص.127.

⁴ سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع. ص.128.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق. ص.37.

المجلس أشغالا عامة تلك التي تستهدف بناء مساكن شعبية قصد إسكان العمال أو تشييد مبنى لمعرض تجاري¹.

ويشترط توافر عناصر أساسية لقيام عقد الأشغال العامة حيث تعد هذه العناصر الأساس الذي يضفي صفة العمومية على صفقات الأشغال العمومية التي يراد القيام بها، وهذه العناصر هي :

- أن ينصبّ موضوع عقد الأشغال العمومية على عقار.
- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.
- أن يكون الغرض من الأشغال العامة تحقيق النفع العام.
- أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب شخص خاص للقيام بمهمة مرفق عام².

الفرع الثاني: صفقات اللوازم (التوريد)

إنّ عقد التوريد الإداري هو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص معنوي عام لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين³.

يتضح من خلال التعريف أنّ موضوع عقد التوريد هو دائما أشياء منقولة، كما أنّ عقد التوريد قد يكون مدنياً خاضعاً لقوانين خاصة أو إدارياً يخضع لقوانين عامة ومعيار التمييز بينها هو احتواء عقد التوريد الإداري على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وتتخذ صفقات التوريد في الواقع صوراً مختلفة، فقد يكون التوريد مرة واحدة، وقد يتم على دفعات، ويذهب القضاء الإداري الفرنسي عادة إلى أن العقد الأول هو من عقود القانون الخاص، أما الثاني فهو من عقود القانون العام، لكن ما يعاب على هذا الرأي في كون العقد الأول قد يكون أيضاً عقداً إدارياً إذا ما تضمن شروطاً استثنائية⁴، وقد يختلط عقد التوريد ويرتبط بعقد آخر كما هو الحال في العقد الذي يكون موضوعه إصلاح سيارات وتوريد كل ما

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء إلغاء)، المرجع السابق، ص.129.

² خليل صالح السمراي، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص.25.

³ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء إلغاء)، المرجع السابق، ص.129.

⁴ حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (مبادئ وأسس عامة). مصر: منشأة المعارف، 1998، ص.481.

يلزمها من قطع غيار، ينطوي العقد هنا على مزيج من أعمال المقاوله والتوريد، حيث تتمثل المقاوله في أعمال الإصلاح وتنطبق أحكامها عليه، ويقع التوريد على المواد المورده وتسري أحكامه عليهما¹.

فهذا العقد يقابل عقد البيع في القانون الخاص، وينصبُّ على أي نوع من أنواع المنقولات كمواد الوقود وأدوات المكاتب والمواد الغذائية والأدوات المكتبية كالأقلام والأحبار والنشاف، إلى الملابس الطبية والمدرسية والكهربائية، حتى السيارات والسفن، وبالتالي فإنَّ صفة اللوازم هي كل صفة تتعلق باقتناء العتاد واللوازم والسلع ومواد التجهيز ومنشآت إنتاجية كاملة وبصفة عامة كل منقول بما فيها السيارات.

تتفرع صفقات التوريد إلى قسمين هما:

(1) صفة التوريد العامة :

وهي الغالبة في صفقات التوريد وتتميز بكونها ترد على منقولات عادية ولا تتضمن أيَّ تعقيدات تقنية، ولا تدخل في إطار التطور التكنولوجي كعقود توريد البضائع والمواد الغذائية والسيارات وغيرها من التوريدات البسيطة²، كأدوات مكتبية ومواد الصيانة ولوازم الكهرباء والري ومواد الألبسة والمواد المدرسية، وقطع غيار السيارات بمختلف أنواعها، والتوريد في هذه الحالة يكون حسب الإتفاق مع الإدارة إمَّا دفعة واحدة أو على دفعات.

وخالصة القول إنَّ عقود التوريد العادية هي التي يُتفق فيها على توريد منقولات لازمة لتسيير مرفق عام، ويُتفق على مواصفاتها مقدما ولا تحتاج إلى صناعة أو عمل من قبل المورد، ويكون المورد حراً في اختيار المصدر الذي يحصل من خلاله على هذه المنقولات، إلاَّ أنه يجب النظر إلى ضرورة أن يمتنع المورد عن استيراد الأصناف المتفق عليها من دول أو شركات تمنع الدولة المتعاقدة التعامل معها لأسباب سياسية أو لأسباب أخرى³.

وإلى جانب الصورة البسيطة لعقد التوريد، قد يشتمل عقد التوريد على عناصر عقد آخر كالعقود التي تنطوي على مزيج من التوريد والتركيب، فيلتزم المتعاقد مع الإدارة على توريد

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.80.

² مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، سنة 2008/2007 ص.47.

³ هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 46 .

الأصناف المتفق عليها ومن ثمّ تركيبها في الأماكن المخصصة لذلك، ومثال على ذلك توريد وتركيب أجهزة التدفئة أو التبريد، فالصفقة في هذه الحالة عبارة عن مزيج بين عقد توريد ومقاوله الأشغال كما أشرنا إليه سابقاً، في هذه الحالة يطبق على كل نوع منهما الأحكام الخاصة به، فتنطبق أحكام عقد التوريد على الجزء المتعلق بالتوريد، بينما تطبق أحكام عقد المقاوله على الجزء المتعلق بالتركيب والأشغال، ولقد أكدّ المشرّع الفرنسي في قانون الصفقات العمومية الحالي رقم 2006/975 هذه التفرة حيث نصّت الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه على أنه "متى كان العقد العام عقد توريد وعقد خدمات معاً، فإنه لا يكون عقد خدمات إلا إذا تجاوزت قيمة الخدمات قيمة اللوازم وبصفة إحتياطية تركيبها في الموقع المحدد ففي هذه الحالة يعتبر العقد عقد توريد¹.

(2) صفقة التوريد الصناعية:

لقد أدى التطور الصناعي إلى ظهور عقود جديدة ضمن نطاق صفقات التوريد، تتعلق هذه الأخيرة بتسليم منقولات بعد صناعتها، بمعنى أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدماً، فالمتعاقد في هذه الحالة لا يقوم بتوريد مواد أو أصناف أياً كان مصدرها، وإنما يقوم بتصنيعها وفق المواصفات المتفق عليها مع الإدارة المتعاقدة، وأهم هذه العقود ينصب على توريدات تتميز بأنها معقّدة التصنيع ومخصصة لاستعمال الإدارة فقط، أي عندما تحتاج الإدارة إلى أجهزة متطورة ومعقّدة فنيا كالمطائرات الحربية والصواريخ والغواصات وأجهزة الأقمار الصناعية والفضائيات، لذا يكون التصنيع تحت إشراف ومراقبة الإدارة المتعاقدة فيلزم الرقابة الدائمة من الإدارة على عملية التصنيع، كما تصل هذه الرقابة إلى حدّ الإشراف على النواحي المالية والإدارية للموردّ فضلاً عن رقابة الجودة على المنتج أثناء عملية الإنتاج².

ولقد عرّفت الفقرة الثانية في المادة 112 من قانون الصفقات العامة الفرنسي رقم 2006/975 السابق ذكره أنّ العقد الصناعي هو توريد معدات أو نماذج صممت وصنعت

¹ هاني عبدالرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري المرجع السابق، ص48.

² هاني عبد الرحمن إسماعيل، المرجع نفسه، ص50.

خصيصا لتلبية احتياجات السلطة المتعاقد، بمعنى أن تكون تلك المعدات أو النماذج تم إنجازها للوفاء بحاجات الجهة الإدارية المتعاقدة.

ولقد عرّف بعض الفقهاء عقد التوريد الصناعي بأنه العقد الذي يحتوي على التصنيع والتوريد الذي يستدعي رقابة دائمة من الإدارة على التصنيع ذاته بسبب التقنية الخاصة للوالم المورد المتفق عليها، وتشتمل العقود الصناعية على عقود الاستبدال وعقود التحويل.

3- عقود الاستبدال وعقود التحويل

وتتمثل في قيام المتعاقد بعمليات تحويلية على مواد منقولات تلقاها من الإدارة المتعاقدة ثم تسليمها إليها في صورة مادة أخرى بعد تصنيعها، ويحتفظ بتسمية عقود الاستبدال لتلك العقود التي تتضمن تسليم المورد مواد قديمة يستبدلها بأخرى، وعقود التحويل للعقود التي تتضمن تسليم الإدارة للمورد مواد جديدة لتحويلها¹.

وفي حقيقة الأمر هذا اتفاق مركب ما بين عقد التوريد وعقد آخر، وعلى ذلك جرى القضاء الفرنسي فيطبق عليه أحكام عقد التوريد إذا كانت المواد المسلمة للمتعاقد ضئيلة القيمة بالمقارنة للمنتج الذي يورده للإدارة، أي إذا كانت فكرة التوريد هي الغالبة، أمّا إذا كانت عملية التحويل مستقاة عن عملية التسليم فإنّ مجلس الدولة الفرنسي يفصل بين العمليتين ويطبّق على كل نوع منهما أحكامه الخاصة به.

ولقد ذهب المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه "يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة أن تزود المتعهدين بالخامات اللازمة لصناعة أي صنف من الأصناف الغذائية المقررة، وفي هذه الحالة يحاسب المتعهد على أجر تصنيع يقدر على أساس الفرق بين ثمن الصنف وفق أسعار كشوف الوحدة، و ثمن الخامات الداخلة في صناعته².

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2011، ص 123

² حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 354 لسنة 01/02/1969 القضية رقم 10 .

الفرع الثالث: صفقات الخدمات

تعرف على أنها أداء خدمة من طرف شخص خاص لمصلحة شخص من أشخاص القانون العام، بحيث لا تتضمن هذه الخدمة بناء أو توريدا أو تصنيعا، وإنما يقوم المتعاقد هنا بإنجاز عمل أو القيام بنشاط ما يعود بالفائدة على الشخص العام في سبيل تأدية وظيفته¹.
فصفقات الخدمات تغطي الخدمات المادية كما تغطي الخدمات الفكرية، ففي مجال الدراسات المتخصصة مثلا، لدينا صفقات الدراسات الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية، الإعلامية، و صفقات الدراسات الصناعية، وتمثل صفقات تسيير المشاريع أهم الأمثلة في هذا المجال.

ففي القضاء الإداري الفرنسي تعتبر عقود النقل التي تبرم مع الناقلين ووكالات السفر بهدف تأمين انتقال موظفي الدولة، وعقود تنظيف الأحياء، وكذا عقود الخبرة المحاسبية صفقات خدمات².

وتعد صفقة الخدمات من الصفقات العمومية المحددة بنص القانون، حيث تبرمها المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل تقديم خدمات محددة في دفتر الشروط، ومن المفيد التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد هدف هذا الشكل من الصفقات العمومية كما فعل مع العمليات الأخرى السالف ذكرها، وإذا اعتبر أن كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات هي صفقة عمومية للخدمات³.

أمّا في القانون الجزائري تعتبر صفقات النقل، و صفقات التأمين من ضمن صفقات الخدمات⁴، وعليه تنقسم صفقات الخدمات إلى ثلاثة أنواع وهي كالآتي:

¹ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 48.

² مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 49.

³ - الفقرة 13 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴ أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المرسوم رقم 75-59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، وكذا الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، والقانون رقم 95-07 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمين.

أ- صفقات الخدمات العادية:

يحتاجها الشخص العام ولكنها لا تتطلب من جانب المتعاقد معه إمكانيات معرفية أو تكنولوجية متطورة ومتخصصة، ولا يشترط فيها توفر عمال مؤهلين تقنيا وذوي خبرات علمية¹، فهي إذن خدمات عادية مثل تعاقد مؤسسة الجامعة مع مؤسسة التنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات وحماية المحيط، أو مثل اتفاق البلدية مع مؤسسة خاصة لجمع النفايات، أو لجوء الولاية إلى التعاقد مع مؤسسة أمنية من أجل الحراسة وحماية الأملاك العمومية التي بحوزتها².

ب- صفقات خدمات النقل:

يتعلق الأمر هنا بتكليف مقاوله خاصة من طرف شخص عام لأجل توفير نقل الأشخاص أو البضائع، سواء كانت لمرة واحدة أو لعدة مرات، وهنا نميز بين صفقات خدمات النقل وعقود امتياز مرفق النقل، بحيث يكون المتعاقد في صفقات خدمات النقل مجرد شخص مساعد للشخص العام المكلف أصلا بتسيير المرفق العام المعني بصفقات خدمات النقل، أمّا صفقات امتياز مرفق النقل يكون فيه صاحب الامتياز مكلف بتسيير واستثمار مرفق النقل، ومن ثم فإن عقود امتياز مرفق النقل لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية³.

ج- صفقات الخدمات الفكرية:

هي عقود يلجأ بموجبها الشخص العام إلى خدمات مقاوله خاصة متخصصة من أجل مساعدته على اتخاذ قرارات صائبة وانتقاء خيارات جيدة وتوضيح المشروع المقبل عليه مقابل مبلغ معين، هدفه تحسين نوعية نشاط الشخص العام وزيادة فعالية المشاريع المنجزة وتفادي الأخطاء المحتمل وقوعها، وهذا النوع من الصفقات تتطلب تقنية وتكنولوجيا عاليتين لدى المتعاقد مع الإدارة في المجال المعني⁴.

¹ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق. ص. 49.

² محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية. الجزائر، دار العلوم للنشر، 2005، ص 23.

³ François Llorens, Pierre Soler- Couteaux, Code des marchés publics. Paris: L.I.T.E.C, 1999, p.40.

⁴ Christophe Lajoie, Droits des marchés publics. 2eme édition, Paris: Galina éditeur, p.31.

من أمثلة صفقات الخدمات الفكرية، صفقات الدراسات التي تعرف على أنها عقود يكلف بموجبها الشخص العام الشخص الخاص بدراسة مشروع أو مشكل معين واقتراح حلول تقنية له.

وفي هذا الصدد تنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 والذي يتضمن كفاءات ممارسات تنفيذ أشغال البناء على ما يلي: " المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل الفنية اللازمة في مجال البناء لصالح رب العمل، وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب والأجل المحدد ومقاييس النوعية، يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري".

إضافة إلى صفقات الأشغال والتوريد والخدمات، فإنه طبقا للتعليمات الوزارية رقم 5549/DRC/SDMP الصادرة بتاريخ 1996 من طرف وزارة المالية، أضيف نوع جديد من الصفقات يتعلق باكتساب عقارات من طرف أشخاص عامة.

الفرع الرابع: صفقات الدراسات :

تُعرف صفقة إنجاز الدراسات على أنها اتفاق بين الإدارة ومتعاقد يلتزم بإنجاز دراسات محددة في بنود العقد، لقاء مقابل مالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه له تحقيقا للمصلحة العامة¹، وفي هذا السياق حدد المشرع الجزائري موضوع صفقة إنجاز الدراسات، حيث أشارت الفقرة العاشرة من المادة 29 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنها عقود تنصب على إنجاز خدمات فكرية، أو إنجاز مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية

¹ -إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر 01، سنة 2009_2010، ص 09.

والإشراف ومساعدة صاحب المشروع المرتبطة بصفقات الأشغال العامة، عن طريق "صفقات إنجاز الدراسات".

وفي هذا الصدد حدد المشرع بعض المهام المتعلقة بصفقة الإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية في:

- دراسة أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.
- دراسات المشروع.
- دراسات التنفيذ.
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال¹.

وتهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج واحتمالات تنفيذ مشاريع أو برامج أو تجهيزات عمومية لضمان أحسن الشروط لإنجازها أو استغلالها، وتشتمل صفقة الدراسات عند إبرام صفقة أشغال مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال والمساعدات التقنية لصاحب المشروع²، وبالنسبة للحدّ المالي لصفقة إنجاز الدراسات فقد حدّته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بستّة ملايين دينار (6.000.000 دج) وهو نفسه لصفقة الخدمات³.

المبحث الثاني: مراحل ميلاد تشريع الصفقات العمومية في الجزائر

شهد نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطورا وتغيرا ملحوظا خلال الفترة الاستعمارية وما بعد الاستقلال ومن سنة 1967 وحتى الآن، حيث تنوعت النصوص القانونية

¹ أنظر الفقرة 12 من المادة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

² علي معطي الله، حسين شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص24.

³ أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

بين النصوص الفرنسية الاستعمارية والجزائرية من حيث طبيعتها ومضمونها وأحكامها وإجراءاتها، وارتبطت بالنظم الاقتصادية والسياسية لتلك المراحل التاريخية في الجزائر حيث سنقسم البحث الى ثلاثة مطالب نتطرق إلى مرحلة سريان التشريع الفرنسي من 1830 إلى 1962 في (المطلب الأول) والمرحلة الانتقالية 1962 - 1967 في (المطلب الثاني) ومرحلة سريان التشريع الوطني من 1967 إلى يومنا في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مرحلة سريان التشريع الفرنسي من 1830 إلى 1962.

خلال هذه المرحلة كانت الجزائر مقاطعة تابعة لفرنسا، وعليه كان القانون الفرنسي الاستعماري هو الذي ينظم الصفقات العمومية.

حيث يرى الأستاذ شريف بناجي أن تحليل نص المرسوم المؤرخ في 06 جويلية 1905م، يتطلب المقارنة بينه وبين أحكام المرسوم الصادر في 1882م، والذي كان ساري المفعول في الجزائر حتى سنة 1905م، فوجد أنه قد تم إعادة النظر والاعتبار إلى الأحكام المحتواة في المرسوم الأول مع بعض التعديلات الخاصة بمضمون الصفقات العمومية الخاصة بالجزائر، التي كانت تعتبر في ذلك الوقت كمجموعة عمومية وسيطة بين الدولة الفرنسية والدوائر، وقد تميزت الجزائر في هذه المرحلة التاريخية عن باقي المستعمرات الفرنسية بنوع من الاستقلالية، حيث خصصت لها ميزانية خاصة وشخصية معنوية، نظام مالي خاص، وقانون صفقات خاص.

وبما أن الجزائر المحتلة كانت في فترة التعمير، فقد حظيت بنسبة معتبرة من التمويل كان يغطي 86 بالمائة من الميزانية المخصصة للجزائر، الأمر الذي دفع فرنسا إلى تخصيص قانون للصفقات العمومية خاص بالجزائر سنة 1905م، وهو القانون الذي يحمل في جوهره وأهدافه محتويات القانون الفرنسي للصفقات¹.

صدر بعد ذلك مرسوما آخر بتاريخ 30 أكتوبر 1953 متعلق بتمويل الصفقات العمومية، الخاصة بتمويل الدولة والجماعات المحلية، حيث تم إنشاء لجنة عمل في 26 مارس 1959م بمقرر رقم 117، بغرض تطبيق قوانين الدولة الفرنسية على الصفقات المبرمة باسم

¹ شريف ناجي، "تطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر"، محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013م، ص 92.

الجزائر، وقد أدت أعمال هذه اللجنة إلى إصدار قرار بتاريخ 26 نوفمبر 1960، والذي يحدد تاريخ 01 جانفي 1961 كآخر أجل للعمل بالنصوص الأخرى، إلا أن هذا القرار ألغي بعد استقلال الجزائر بالمرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964م والمتعلق بتنظيم اللجنة المركزية للصفقات العمومية¹.

وقد لاحظ الأستاذ " شريف ناجي " في هذه المرحلة الانتقال من مبدأ صفقات الجزائر إلى مبدأ الصفقات في الجزائر، إذ لم يكن توحيد قانون الصفقات العمومية كاملا لو أن دفاتر الشروط لم تدخل في هذه العملية ابتداء من تاريخ سريان المرسوم رقم 50-1413 الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1950، والمتضمن النظام المالي للجزائر المحتلة حيث كانت الإدارة الاستعمارية في الجزائر مجبرة في صفقاتها الرجوع إلى دفاتر الشروط العامة المستندة إليها. وتوالت المراسيم الخاصة بتنظيم وتطبيق أحكام الصفقات العمومية في الجزائر بعد ذلك كما يلي²:

- المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في صفقات الدولة والقرار التطبيقي له الصادر في 11 جوان 1954.
- المرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13 مارس 1956 المعدل والمحدد لقواعد إبرام الصفقات العمومية للدولة.
- المرسوم الصادر بتاريخ 21 جويلية 1956 المتعلق بتوحيد الوثائق التعاقدية العامة المنظمة للصفقات المبرمة باسم الدولة.
- المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر.
- المرسوم رقم 57-1015 المعدل والمتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة.
- القرار المؤرخ في 12 فبراير 1957 المعدل والقاضي بتمديد التنظيم الفرنسي في الجزائر.

¹ شريف ناجي، نفس المرجع ، ص 93.

² شريف ناجي، تطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص98.

- ثم جاء بعد ذلك المقرر رقم 4750 المؤرخ في 25 نوفمبر 1958، والصادر عن المصالح المختصة العامة، ليلغي ما سبقه في ما يتعلق بدفاتر الشروط العامة، ونتج عن ذلك ثلاث فئات من الدفاتر وهي:

- دفتر الشروط الإدارية العامة (C.C.A.G)
- دفاتر المواصفات الموحدة (C.P.C)
- دفتر المواصفات الخاصة (C.P.S)

- المرسوم رقم 59-370 المؤرخ في 28 فبراير 1959 والمتعلق بمساهمة المؤسسات في الصفقات العمومية قصد تسهيل التنمية الاقتصادية في الجزائر.

لقد جاء هذا المرسوم من أجل تفعيل التطور الصناعي في الجزائر، وذلك بتأسيس مؤسسات صناعية تستطيع الحصول على 15 بالمائة كحد أدنى من الحجم الإجمالي للصفقات المبرمة من طرف الدولة على شكل حصص مخصصة، بحيث تمنح هذه الحصص للمؤسسات المسجلة في قائمة المؤسسات الصناعية في الجزائر، ويشترط على هذه المؤسسات قبل تسجيلها في القائمة أن تقدم الدليل على وجود نشاط صناعي لها في الجزائر وأنها تملك الوسائل المسخرة لذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن الضغط المتواصل لحرب التحرير على فرنسا اثر على عملية إبرام الصفقات العمومية وأجبرها على اتخاذ التدابير اللازمة في شكل قانون جديد، يسمح بتوظيف المواطنين الفرنسيين المسلمين بالجزائر من خلال توفير مناصب شغل لهم في كل عملية توظيف جديدة، وهو الأمر الذي جاء به القرار الصادر من الوزير المقيم في الجزائر بتاريخ 30 ماي 1956، حيث نصت المادة الثالثة منه على أن دفاتر الشروط للأشغال الممنوحة للمؤسسات يجب أن تشمل مادة تنص على أن كل توظيف جديد يكون حسب ما نصت عليه القوانين المتعلقة بالتوظيف ولا سيما فيما يخص توظيف الفرنسيين المسلمين، وأن مخالفة هذه التعليمات تؤدي إلى تسليط عقوبات على رؤساء المؤسسات المعنية، إلا أن هذه التدابير

لم تكن ذات فعالية لأن المنشور رقم 2/TR/AS/867 المؤرخ في فبراير 1960 الصادر عن المحافظة العام في الجزائر جاء للتذكير بهذه التدابير¹.

المطلب الثاني: المرحلة الانتقالية 1962 – 1967:

غداة الاستقلال ونظرا لظروف البلاد كان لزاما على الجزائر أن تحتفظ بالتشريع الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية، وهذا راجع لعدم وجود هيئات قانونية قادرة بين عشية وضحاها على إصدار قانون جديد ينظم الصفقات العمومية، وقد تأكد هذا الأمر بصدور القانون 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والذي يسمح بتمديد العمل بالقانون الفرنسي في الجزائر، بشرط أن لا يمس هذا القانون بالكرامة والسيادة الوطنيتين.

فالجزائر كبلد فتي كان مضطرا للعمل بالقوانين الاستعمارية ففي مجال الصفقات العمومية، ونظرا لحساسية المرحلة شرعت الجزائر في تطبيق القانون الفرنسي بحذر ومرافقته باتخاذ التدابير اللازمة والتي لا تتنافي مع السيادة الوطنية، إذ تم مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي بعد الاستقلال بالقانون رقم 62-157، حيث نصت المادة الأولى منه على ضرورة الأخذ بهذا القانون إلى أجل غير مسمى إلا فيما يخص الأحكام التي تخالف السيادة الوطنية².

وفي هذا الصدد فقد اتخذت عدة إجراءات حكومية للعمل بالتشريع الفرنسي دون الإخلال بمبدأ السيادة الوطنية، ولذلك صدرت العديد من الأوامر والمراسيم لتنظيم الصفقات العمومية، فقد جاء المرسوم رقم 64-278 بتاريخ 04 سبتمبر 1964 لإلغاء المرسوم المؤرخ في 30 جوان 1964 والمتعلق بالتسبيقات الاستثنائية بغرض التفرقة بين المؤسسات، وقد تجاوز هذا النص الطابع الآلي لمنح التسبيقات عن طريق منح الأفضلية إلى التمويلات البنكية بدل التمويل الإداري، وقد تم لأجل ذلك إنشاء الصندوق الوطني الجزائري للتنمية من خلال القانون رقم 63-165 المؤرخ في 07 ماي 1963³، والذي يعتبر وريث صندوق التجهيز لتنمية الجزائر الذي أنشأته الإدارة الاستعمارية في 1959 لتسيير وتمويل مشروع قسنطينة، وقد جاء

¹ كاملي مختار، "إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر"، مذكرة ماجستير (غير منشورة). مقدمة إلى كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007، ص 27-28.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، العدد 02، الصادر في 11 جانفي 1963، والمتعلق بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعلق بالسيادة الوطنية.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، سنة 1964، ص.1012.

الصندوق الجزائري للتنمية لتمويل وتسيير برامج التجهيز العمومي ومواصلة تسيير البرامج السابقة وغير المكتملة في السنوات الأولى للاستقلال، هذا الصندوق تم استبداله بمكتب الصندوق الوطني لصفقات الدولة¹.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الجزائر وإلى غاية 1966، كانت تعمل بنوعين من الميزانية، وفي هذا السياق جاء المرسوم رقم 64-103 بتاريخ 26 مارس 1964 لإنشاء لجنة الصفقات العمومية وتكوينها، والتي أوكلت لها مهمة مراقبة الصفقات العمومية وإعادة التفكير في قانون الصفقات العمومية وتنظيمه مع ما يتماشى والنظام الاقتصادي للجزائر المستقلة، ومع التطلعات الوطنية للأمة الجزائرية.

بعد خمس (5) سنوات من الاستقلال، صدر أول قانون جزائري خاص بتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، بموجب القانون رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967². وقد تضمن الباب الأول منه الأحكام العامة، وفيه عرّف المشرّع الجزائري الصفقات العمومية وبيّن مجال تطبيقه وهو المجال الإداري دون التجاري والصناعي، وقد وعد المشرّع بإصدار مرسوم لاحق يبين فيه كيف يمتد تطبيق الأمر إلى المجال التجاري والصناعي، لكن هذا المرسوم لم يصدر على الإطلاق، كما بيّن المشرّع الجزائري في هذا الباب الجهات المخولة بالمصادقة على الصفقات العمومية، ومحتويات دفاتر الشروط والبيانات الواجب إدراجها في كل صفقة.

أمّا الباب الثاني، فقد جاء تحت عنوان: "قواعد إبرام الصفقات العمومية"، والتي تحدد الأشخاص المؤهلين لإبرامها، وشروط المتعاقد الثانوي، وموضوع الصفقة وسعرها، كما أنّ المشرّع جعل طريقة المناقصة هي الأصل.

ومن بين الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري الخاصة بقواعد إبرام الصفقات نذكر

ما يلي:

- إعطاء الأولوية للاعتبارات المالية في اختيار المتعاقد، بحيث يحصل على الصفقة المتعاقد الذي يقدم أقل الأسعار، وهذا طبقا للفقرة السادسة من المادة السابعة والثلاثين، وعليه فإنّ الاعتبارات الأخرى كالمقدرة على التنفيذ والخبرة والإمكانيات التقنية لا يؤخذ بها في

¹ شريف بناجي، تطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق. ص.129.

² القانون رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية.

اختيار المتعاقد، وقد أعطيت الأولوية في الحصول على هذه الصفقات للشركات الوطنية والمؤسسات المسيرة ذاتيا، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة والثلاثين من ذات الأمر¹. ويدل هذا الحكم على تأثر المشرع الجزائري بالمنهج الاشتراكي في الأحكام الخاصة بإبرام الصفقات العمومية، وإذا كانت طريقة المناقصة هي الأصل فقد كان إبرام الصفقات بالتراضي استثناء يلجأ إليه في حالات خاصة، وقد ذكر ذلك في نص الأمر على سبيل الحصر كحالة الاستعجال وفي حالة عدم جدية العروض المقدمة بعد إعلان المنافسة، أو في حالة وجود متعهد وحيد يحتكر النشاط موضوع التعاقد، كما أعطى المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية لهذه المرحلة التاريخية الأولوية إلى اليد العاملة الجزائرية، وهذا ما يؤكد مرة أخرى تأثر المشرع الجزائري بالمنهج الاشتراكي، أمّا إذا كان موضوع الصفقة تقنيا يحتاج إلى الخبرة واليد العاملة المؤهلة، فقد سمح القانون باللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية المتخصصة وهذا ما نصت عليه المواد من 72 إلى 76 من هذا الأمر.

أمّا الباب الثالث فقد تعرض إلى الضمانات المفروضة في مجال الصفقات العمومية كالكفالة المالية والكفالة الشخصية، أمّا في الباب الرابع فقد تمت الإشارة إلى تسديد وتحويل الأموال، فضبطت أحكامه وآجاله، كما فصل الأمر في أحكام الرهن الحيازي، أمّا الباب الخامس فقد تطرق فيه إلى لجان الصفقات العمومية محددًا تشكيل اللجنة المركزية للصفقات العمومية ومهامها وقواعد عملها، أمّا في الباب السادس فقد تمّ التطرق إلى كيفية حل المنازعات بجعل مبدأ التسوية الودية للنزاع هي الأصل قبل عرضه على القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 152 من الأمر نفسه.

وتضمن الباب السابع من ذات الأمر الأحكام المتعلقة بتحويل الأموال، وتضمن الباب الثامن والأخير الأحكام الانتقالية والتي تتمثل في استمرار تطبيق النظام القديم على الصفقات العمومية.

وبالرغم من أنّ القانون رقم 67-90 جاء بتاريخ 17 جوان 1967، إلا أنّ النقاش حوله بدأ مبكرا خلال سنوات 1965 و1966، ويعتبر أول قانون جزائري للصفقات العمومية في

¹ أنظر القانون رقم 67-190 المرجع نفسه.

تاريخ الجزائر المستقلة، وقد اعتمد هذا القانون ثلاثية المناقصة، وطلب العروض، ومبدأ التراضي في تنظيم وإبرام الصفقات العمومية.

في دراسة تحليلية لهذا القانون تم تسجيل الكثير من الملاحظات والانتقادات نذكر منها على سبيل المثال:

- القانون لا يميز بين المناقصات المفتوحة والمناقصات المقيدة مع أنّ الواقع يتطلب ذلك وخاصة في تلك المرحلة أين كانت الجزائر تهدف إلى إقامة نظام اشتراكي، والذي يحتاج إلى تدخل الدولة في تسيير الاقتصاد القومي.

ومن جهة أخرى فإن هذا القانون اعتبر أنّ الغرض الأساسي من المناقصة هو الحصول على أحسن العروض نتيجة المنافسة بين المترشحين.

من جهة ثانية نص القانون على السعر المرجعي للمناقصة والذي يشترط بقاء سريان مفعوله حتى ساعة المناقصة، إذ لا يجوز إسناد الصفقة للعارض الذي يقدم سعرا يفوق السعر المرجعي.

ومن ذلك فقد سُجلت الكثير من الانتقادات لهذا القانون، إذ أنه لم يحدد دفترا للشروط، وإنما تم الإبقاء على نفس الشروط الموروثة عن القانون الفرنسي، الأمر الذي أدى إلى التضارب بينه وبين دفتر الشروط السارية المفعول من الجوانب التالية:

لقد تضمنت المادة 34 من ذات القانون البيانات الواجب إعلانها في الصفقة وهي: موضوع الصفقة، مكان الإطلاع عليها، دفتر الشروط، مكان وتاريخ استلام التعهدات، السلطة المكلفة بإجراء المناقصة، المكان المحدد للمناقصة، اليوم والساعة.

بعد انتهاء الأجال المحددة تكون الإدارة العمومية قد حصلت على عروض تم تحريرها من طرف العارضين وفقا لنموذج محدد من طرف الإدارة ووفقا للإجراءات العادية المعمول بها، إلا أن المادة العاشرة من نفس القانون لم تحدد الطبيعة القانونية لقرار تشكيل مكتب المناقصة ولم تحدد أيضا شروط العضوية في هذا المكتب، كما أن نص القانون 67-90 لم ينص على التبليغ كتابيا أو شفويا عن أسباب رفض العروض للمتنافسين، وتتمثل أهمية التبليغ هنا في ما يمكن أن تضيفه من الشفافية والمصادقية لعملية إبرام الصفقات العمومية.

وتحدد المادة 123 من هذا القانون طبيعة المشاريع والصفقات التي تلزم رأي اللجنة المركزية للصفقات وكيفية إجرائها وهي كالآتي:

- مشاريع الصفقات المبرمة بعد مناقصة والمقدرة بمبلغ يعادل أو يزيد عن 2.00.00.00 دج.

- جميع مشاريع ملاحق الصفقات المبرمة بإجراء المناقصة المشار إليها.

- مشاريع الملاحق التي تتجاوز السعر المحدد أعلاه.

- العقود التي يكون موضوعها الدراسات الاقتصادية.

- الصفقات والملاحق المبرمة مع المؤسسات الأجنبية مهما كان مبلغها.

أما بالنسبة للصفقات المبرمة من طرف البلديات، فالرأي الاستشاري للجان الصفقات أمر إلزامي، كما تنص على ذلك المادة 139 والمادة 140 من هذا القانون وهذا بالنسبة لجميع مشاريع الصفقات المبرمة بعد المناقصة والتي تزيد عن 2.00.00.00 دج وجميع الملاحق التابعة لها، وكذلك الصفقات والملاحق المبرمة من طرف المؤسسات الأجنبية، ولا تكون الصفقات صحيحة ونهائية إلا بعد مصادقة السلطات المختصة على ذلك كما تنص المادة 04 من نفس القانون.

مهما كانت الإجراءات المعقدة والمسار الطويل لمنح الصفقات حسب القانون 67-90، إلا أنّ المعيار الغالب لمنح هذه الصفقات يحدده السعر الذي يقدمه العارض، حيث إنّ الإدارة العمومية تلجأ غالباً إلى إسناد الصفقة للعارض الذي قدم أقل الأسعار، حيث يعتبر هذا المعيار أكثر إغراء من معيار أفضل عرض مما أدى إلى سهولة تحقيق مبدأ الاحتكار بين العارضين وتقاسمهم الصفقات طبقاً لمبدأ " هذه المرة لك والمرة الأخرى للآخر". ورغم إيجابية هذا المبدأ إلا أنّه يدفع بعض العارضين إلى المنافسة غير الشريفة بينهم بتقديم عروض منخفضة والعمل بمبدأ تحطيم الأسعار.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ قانون البلدية لسنة 1967 تجاهل إجراء طلب العروض وقد سدت هذه الثغرة بموجب المادة 42 من قانون الصفقات العمومية، وهكذا أصبحت الثلاثية شائعة في إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في المناقصة، طلب العروض، مبدأ التراضي المطبقة على البلديات والجماعات المحلية.

وتتم عملية انتقاء العروض وفق المعايير التالية:

- أدنى سعر إلا إذا كان عارض السعر الأدنى مؤسسة أجنبية.
- المؤهلات التقنية والضمانات المالية.
- مدة التنفيذ.

وللإدارة العمومية حرية اختيار الشريك، وحق إدراج بعض المعايير الأخرى المتعلقة بالانتقاء والتي تراها ضرورية مع تقديم المبررات الضرورية للسلطات الوصية، ويلزم القانون 67-90 في مادته 51 الإدارة العمومية بإبلاغ العارضين الآخرين برفضها لعروضهم دون قيد أو شرط، إذ يحرم هذا القانون العارضين الذين رفضت عروضهم من أدنى الحقوق في مواجهة الإدارة.

وبالمقابل فإن القانون الفرنسي للصفقات العمومية لسنة 1964، نص في مادته 97 على أن: "الإدارة لا يمكنها التحاور مع المترشحين إلا فيما يتعلق بتحديد أو إكمال الأخذ بعروضهم، كما لا يمكن لها أن ترفض العروض التي أسعارها منخفضة بطريقة غير عادية بدون طلب كتابي لتوضيحات حول تكوين العرض وبدون التدقيق فيه وبدون الفحص والأخذ بعين الاعتبار التبريرات المقدمة".

المطلب الثالث: مرحلة سريان التشريع الوطني من 1967 إلى يومنا هذا

شهد القانون المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر، في السنوات الموالية وحتى سنة 1976، عدة تعديلات بموجب أوامر منها:

- المرسوم رقم 68-652 المؤرخ 1968/12/26 المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات.
- الأمر 70-57 المؤرخ في 1970/08/06 يعدل الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج.ر. 32).
- الأمر 72-12 المؤرخ في 1972/04/08 المتمم للأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج.ر. 32).

- الأمر رقم 74-09 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية والمؤرخ في 06 محرم عام 1394هـ الموافق لـ 30 يناير 1974م.

- المرسوم رقم 82-145 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402هـ الموافق لـ 10 أبريل 1982 والذي ألغى الأمر السابق¹، وقد صدر هذا النص بموجب نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية، بالرغم من وجود هيئة وطنية منتخبة ممثلة في مؤسسة المجلس الشعبي الوطني، وتفسير ذلك يعود إلى أن دستور 1976 لم يدرج مهمة تشريع قانون الصفقات العمومية ضمن صلاحيات السلطة التشريعية، ومن جهة ثانية فإن الطبيعة الاقتصادية والمالية للصفقات العمومية دفعت بالسلطة ان تدرج هذا الأمر ضمن اختصاصات السلطة التنظيمية².

• الأمر 84-85 المؤرخ في 17/09/1984 يتم الأمر 74-09 المتضمن مراجعة الأمر 67-90 (ج.ر.77).

- المرسوم التنفيذي رقم 91-320 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي المؤرخ في 5 ربيع الأول 1412هـ الموافق لـ 14 سبتمبر 1991م والذي ألغى المرسوم السابق.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 1991م والذي ألغى المرسوم السابق، والذي ألغى بدوره بالمرسوم الرئاسي رقم 02-250، جاء هذا القانون تبعا للتغيرات السياسية والاقتصادية التي طالت الجزائر سنوات 1988 كان نتيجته صدور دستور 1989، ليليه مجموعة من القوانين والتشريعات من بينها القانون السابق، وقد خصص الباب الثالث منه لإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد والتي تمثلت في طريقتين هما المناقصة والتراضي، وبين الباب الرابع منه الأحكام التعاقدية من بيانات الصفقة وأسعارها وكيفية الدفع والضمانات

¹ الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 1982، المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية 1402 هـ الموافق لـ 10 ابريل 1982 والمنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

² غيتاوي عبد القادر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ص8.

والأحكام الخاصة بملاحق الصفقات، كما بين أحكام الفسخ وطرق تسوية النزاعات، أمّا الباب الخامس فتضمن الأحكام الخاصة بالرقابة على الصفقات العمومية وكيفية تشكيل لجان الصفقات¹.

أمّا في سنة 1992م فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1412هـ الموافق ل 6 جوان 1992م والذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

وفي سنة 1998م صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-02 المؤرخ في 05 رمضان 1418هـ الموافق لـ 04 يناير 1998م الذي يعدل المرسوم رقم 92-238 والذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المعدل والمتمم والملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

كما صدر في نفس السنة مرسوم رقم 98-87 يتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 08 ذو القعدة 1418هـ الموافق ل 07 مارس 1998م يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

وبعد سنوات الأزمة السياسية والأمنية وفي ظل دستور 1996، صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423هـ الموافق ل 24 جويلية 2002م المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وقد خضع لتعديلين في 11 سبتمبر 2003، وفي 26 أكتوبر 2008. إن الصفقات في هذا القانون تبرم تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر قاعدة عامة، أو تبرم عن طريق التراضي كاستثناء لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات التي حددتها المادتين 37 و38 من نفس القانون.

وبتحليل المادة 20 من ذات القانون والمتعلقة بالتراضي نسجل الملاحظات التالية²:
- يعتبر هذا القانون أكثر دقة في تحديد كفاءات إبرام الصفقات بذكره للقاعدة العامة متمثلة في إجراء المناقصة، وذكره الاستثناء أيضا متمثلا في التراضي.

¹ غيتاوي عبد القادر، نفس المرجع، ص8.

² كاملي مختار "إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر"، المرجع السابق، ص 96.

- تجاهل القانون الكيفيات الثلاثة لإبرام الصفقات العمومية متمثلة في طلب العروض رغم أهميتها، وقد أدى هذا التجاهل إلى الخلط بين أنواع مختلفة لكيفيات الإبرام. وقد عدل هذا القانون بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11/09/2003 والذي نص في المادة الثانية منه على أنه: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات والهيئات العمومية المستقلة ذات الطابع الإداري، بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة". أما في القانون الفرنسي فإن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لاتخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية، وإنما تخضع للقانون التجاري الفرنسي.

في سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431هـ الموافق 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي عدل بموجبه القانون رقم 02-250 المتضمن لقانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وقد تضمن هذا النص 181 مادة موزعة على ثمانية أبواب، تنظم وتحدد إجراءات وأحكام إبرام الصفقات العمومية وكيفية اختيار المتعاملين المتعاقدين، كما تضمن القسم الخامس والسادس منه الآليات الرقابية وإجراءات وأحكام مكافحة الفساد وتسوية النزاعات¹، و عدل بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010. والمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13/01/2013 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010.

وبتاريخ 16 سبتمبر 2015، صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام²، (ج ر رقم 05 المؤرخ في 20-09-2015)، وقد احتوى هذا النص على 220 مادة موزعة على خمسة أبواب وفصول وأقسام، حيث أخذ الباب الأول والمخصص لأحكام الصفقات العمومية الحيز

¹ انظر المرسوم الرئاسي رقم 15 رقم 10-236، المرجع السابق .

² لأول مرة في الجزائر تم إدخال التقنين الخاص بتقويضات المرفق العام.

الأكبر وخصصت له 206 مادة في حين خصص باقي الأبواب لتفويضات المرفق العام والأحكام الانتقالية¹.

¹ انظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق .

الباب الأول

النظام القانوني للصفقات العمومية

الباب الأول: النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة لعقود الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام والحفاظ على المال العام، والدور الذي تلعبه في انتعاش الاقتصاد الوطني والنهوض بالتنمية الشاملة للدولة.

وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أنه قد تضمن المعايير التي تبرم على أساسها الصفقة العمومية، وبالتالي فإن إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري يقوم وفق آليات وإجراءات، وطرق وأساليب مختلفة، وعليه سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين حيث سنخصص الفصل الأول لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، أما بالنسبة للفصل الثاني فسنعرضه إلى النظام العام لرقابة الصفقات العمومية والآثار المترتبة عليها.

الفصل الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تحظى الصفقات العمومية بأهمية كبيرة نظرا لتعدد أبعادها الاقتصادية والاجتماعية، فقد أحاط قانون الصفقات العمومية عملية إبرامها بالعديد من الإجراءات والقيود حماية للمال العام وضماناً لمبدأ المساواة¹، وتمكين الإدارة من اختيار أفضل المتعاقدين معها، ولهذا يعد موضوع اختيار الإدارة للمتعاقدين معها من أهم القضايا التي درسها المؤتمر الدولي العاشر للعلوم الإدارية والذي انعقد في شهر سبتمبر 1956².

حيث تمر عملية إبرام الصفقات العمومية بثلاث مراحل مهمة، تشمل المرحلة الأولى الإعلان عن الصفقة، وتشمل المرحلة الثانية تقييم العروض، أما المرحلة النهائية فتتعلق بعملية إسناد الصفقة حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى أساليب إبرام الصفقات العمومية "المبحث الأول والنظام العام للملحق " المبحث الثاني ".

المبحث الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية

تختلف عملية إبرام الصفقات العمومية من حيث الطريقة من دولة إلى أخرى، وتعتبر الجزائر من الدول التي توجد بها طرق وإجراءات محددة مسبقاً للتعاقد، وهو ما نصت عليه

¹ مراد بلكعبيات مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013 كلية الحقوق جامعة المدية، ص 6 و5.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 234.

المادة 39 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 والتي جاء فيها: تُبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي.

ويتضح من خلال هذا النص أنّ القانون الجزائري الجديد المتعلق بالصفقات العمومية حدّد طريقتين اثنتين لإبرام الصفقات العمومية، إذ يتم إبرام هذه الأخيرة إمّا وفق إجراء طلب العروض أو وفق إجراء التراضي، وطبقاً لهذه المادة فإن إجراء طلب العروض يعد القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية ولا يلجأ إلى التراضي إلا في حدود معينة.

حيث ذهب المشرع مذهب البحث عن أقصى ما يمكن من درجات الشفافية والعدالة بين المتنافسين وحرية الوصول للطلبية العمومية تطبيقاً للمبادئ التي أعلن عنها في المادة 05 من النص، حيث جعل صيغ المنافسة هي الصيغ الأصلية والصيغ التفاوضية (التراضي) هي الصيغ الإستثنائية، حيث عمد إلى ترتيب طلب العروض كصيغة تنافسية قبل صيغة التراضي وذهب أبعد من ذلك، فحرص على التذكير بأن المناقصة هي الأصل والقاعدة العامة، ما يفيد ضمناً أنّ إجراء التراضي هو الاستثناء¹.

غير أنّه وبتفحص التشريع الفرنسي نجد أن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية يتمثل في إجراء طلب العروض (Appel d'offres) كذلك، وهو إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض، غير أن إجراء المناقصة تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط، أي العرض الأقل سعراً (le moins disant)، بينما إجراء طلب العروض فتخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من جميع النواحي (le mieux disant)، وبناء على ما تقدم فإنّ أساليب إبرام الصفقات العمومية في الجزائر تستخدم إجراء طلب العروض كأصل عام، وإجراء التراضي كاستثناء، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتطرق إلى طلب العروض في (المطلب الأول)، وإلى أسلوب التراضي (المطلب الثاني).

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، سنة 2018، ص148.

المطلب الأول: طلب العروض

لقد أصبح طلب العروض هو الأسلوب المفضل عالميا في الوقت الحالي نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب، غير أنّ الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد دراسات معمقة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية، فبعد أن كانت تعتمد كقاعدة عامة في أول قانون لها للصفقات العمومية¹ والذي تراجعت عنه في المرسوم رقم 82-145 الصادر بتاريخ 10/04/1982 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، واستمر التخلي عن هذا الأسلوب أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إلى أن جاء المرسوم رقم 02-250 المعدل والمتمم والذي اعتمد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية طبقا للمادة العشرين(20) منه.

وعلى خلاف ذلك فقد ظل أسلوب المناقصة القاعدة العامة في إبرام أغلب الصفقات العمومية إلى أن فقد درجته هذه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250². ويمكن القول إنّ قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد تدارك التناقض الذي تضمّنته مختلف التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، فنجد مثلاً أن قانون الصفقات العمومية السابق رقم 10/236 المؤرخ في 07/أكتوبر/2010 يطلق على تسمية appel d'offres باللغة العربية مصطلح المناقصة، وهو ما يشكل خطأ في التسمية أو الترجمة، إذ أنّ تسمية المناقصة تتناقض بين اللغة العربية واللغة الفرنسية. فالمناقصة تعني L'adjudication³. وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول: مفهوم أسلوب طلب العروض (الفرع الأول)، وإجراءات طلب العروض (الفرع الثاني).

¹ الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 27/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

² محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الإداري: المقومات، الإجراءات، الآثار. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص.127.

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص

الفرع الأول: مفهوم أسلوب طلب العروض (Appel d'offres)

أعطى قانون الصفقات العمومية الجديد تعريفاً أوسع لطلب العروض مقارنة بما كان عليه الحال من قبل، إذ جاء في نص المادة 40 من قانون الصفقات العمومية الجديد أن طلب العروض هو:

إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيارية موضوعية، تعدّ قبل إطلاق الإجراء.

في حين عرف المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى المتضمن قانون الصفقات العمومية المناقصة سابقاً بأنها: المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض.

فتعريف طلب العروض مقارنة بتعريف المناقصة سابقاً توسّع من جهة المعايير التي ينبغي الاعتماد عليها في منح الصفقة العمومية، لاسيما منها تلك المتعلقة بالمزايا الاقتصادية، ومن جهة أخرى استبعد كل شكل من أشكال المفاوضة، وذلك أسوة بالقانون الفرنسي¹، ويتضمن استدراج العروض أكبر قدر من الشفافية لاعتمادها على طابع الشكلية في كل الإجراءات².

حيث إنّ هذا الأسلوب يترك قدراً كبيراً من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات، كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للتعاقد. ويسمح هذا الأسلوب للإدارة أن تحصل على أفضل العروض المقدمة، وفي المقابل يحررها من مبدأ الآلية في اختيار المتعاقد والذي كان يقوم على أساس المناقصة³، وعلى هذا الأساس فإنّ أسلوب طلب العروض يتطابق إلى حد كبير مع ما هو مقرر في القانون الخاص من حرية اختيار المتعاقد⁴.

¹ خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، بدون سنة نشر، ص 7.

² خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011، ص 175.

³ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 320.

⁴ عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق. مصر: دار الكتاب الحديث، 1994، ص 330.

أمّا المشرّع الجزائري فقد اعتمد أسلوب طلب العروض في أول قانون للصفقات العمومية بعد الاستقلال، فقد نصت المادة 42 من الأمر رقم 67-90 على ما يلي: "يجب على الإدارات أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية، تطبق علاوة على طرق إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في الفصل الثالث من الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967 والمتضمن قانون البلدية، إجراء طلب العروض من قبل الجماعات المحلية ضمن الشروط المنصوص عليها،" ترتيباً على نص هذه المادة فإنّ الإدارة مطالبة بتطبيق إجراء طلب العروض عندما تحتاج إلى متعهدين ذوي مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية لتنفيذ الصفقة، كما أنّ الإدارة وبموجب هذا الإجراء تستطيع استخدام المعايير التي تراها مناسبة أو أكثر أهمية من معيار الثمن، كالقيمة التقنية للعرض والضمانات المالية ومدة التنفيذ، وهذا إضافة إلى المعايير الخاصة بتشجيع التوظيف والمعايير الخاصة بالتكوين المهني.

وفي هذا الصدد فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي دعاوي ضد منشور وزاري مؤرخ في 29 ديسمبر 1993 استخلص من عباراته إدراج معيار إضافي في إجراء طلب العروض¹، وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة 42 من الأمر رقم 67-90 قد سدت ثغرة قانونية كبيرة والتناقض الواضح بين قانون البلدية رقم 67-24 والأمر رقم 67-90 وذلك بنصّها على إلزام الجماعات المحلية باللجوء إلى طلب العروض في حالة تطلبت الصفقة كفاءات مهنية وتقنية لدى العارضين.

وبالرغم من الأهمية التي أولاها الأمر 67-90 لأسلوب طلب العروض إلا أنّه تم تجاهله من طرف القانونيين اللاحقين له والمتمثلين في المرسوم رقم 82-145 والمرسوم التنفيذي رقم 91-434، ولكنه سرعان ما استعاد أسلوب طلب العروض مكانته وأهميته في القانون الجزائري وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم، والذي اعتبر هذا الأسلوب القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية طبقاً للمادة 20 منه، كما عرفه في المادة 21 منه على أنّه: إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، ومن جهة أخرى فقد أورد المرسوم

¹ قدوج حمامة، "عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر"، مذكرة ماجستير. فرع إدارة ومالية عامة، مقدمة إلى جامعة الجزائر، 2002، ص330.

الرئاسي 15-247 أنواع محددة لأسلوب طلب العروض يمكن للإدارة أن تلجأ إليها، وتتمثل هذه الأنواع كما نصت عليها المادة 42 من القانون نفسه فيما يلي:
يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا¹.
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة.

أولاً: طلب العروض المفتوح *L'appel d'offres ouvert*².

عرّفته المادة 43 من قانون الصفقات العمومية الجزائري الجديد على أنه: إجراء يمكن من خلاله لأيّ مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً، وهو التعريف نفسه الذي أورده القانون السابق المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في مادته 29.
ويضمن هذا الشكل بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة، فيضمن بالتالي احترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسهولة المشاركة للوصول إلى الطليبة العامة.

وجاء تعريف طلب العروض المفتوحة كذلك مشابها لما أورده قانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي نص على أنه:

«L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout operateur économique peut remettre une offre».³

ولكن بالمقابل من ذلك فإنّ ما تضمنته هذه الصيغة من سعة مشاركة لا يؤدّي بالضرورة إلى أكبر قدر من المنافسة، ذلك أنّ هذه العروض قد لا تكون كلّها مطابقة أو تستجيب كليّة

¹ تم إضافة شكل آخر في هذه المادة من طلبات العروض مقارنة بالتقنين القديم، ويتمثل في "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا" والاستغناء عن "المزايدة".

² أنظر الملحق رقم 01.

³ Code des marchés publics français, édition 2006. Article 33

لمتطلبات المشروع، أو صادرة عن مؤسسات تملك القدرات التقنية والمالية الضرورية لإنجاز المشروع¹.

ولذلك، فإنّ من عيوب هذا الشكل هو وضع عروض أمام المصلحة المتعاقدة بعدد أكبر مما يستلزم إجراءات ومقارنات بحجم يأخذ من وقت المصلحة المتعاقدة، دون أن يفيد بالضرورة في حصول منافسة أوسع، وبالتالي الحصول على أحسن عرض².

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا³.

عُرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع"⁴.

ففي المرسوم الرئاسي 10-236 كذلك اشترط المشرع من جميع المشاركين أن يكونوا مؤهلين، واستبدل عبارة "مؤهل" بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة" بحيث لا نجد هذه الشروط في المرسوم الرئاسي 02-250، وبالتالي فإنّ طلب العروض المفتوح هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء أولي للمرشحين من قبل المصلحة المتعاقدة.

وتخصّ الشروط المؤهلة والقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون مناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

ويلاحظ أنّ هذا الشكل من أشكال طلب العروض تضمّن ضرورة إدراج بعض المؤهلات والشروط المسبقة حتى يقدم المتعهد عرضه لإبرام صفقة عمومية، وما يمكن الإشارة

¹ خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 9.

² خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 177.

³ أنظر الملحق رقم 02.

⁴ أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

إليه في هذا الخصوص أنّ عدم الانتقاء القبلي أورده قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد ضمن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

ثالثا: طلب العروض المحدود¹.

عرّفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تمّ انتقاؤهم الأولى من قبل مدعوون وحدهم لتقديم تعهد"²، فطلب العروض المحدود يمكن من خلاله متعهدين معينين يتم انتقاؤهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي على مرحلة واحدة أو على مرحلتين، فبالمقاربة مع المرسوم الرئاسي 10-236 فإنه لا يتم انتقاء المترشحين مسبقا بل اكتفى بأن تكون لدى المترشحين شروط دنيا مؤهلة وذلك في مادته 30³، وكذلك اعتمد المشرّع في المرسوم الرئاسي 02-250 على الشروط الخاصة للمرشحين وذلك في مادته 25⁴.

وفقاً لقانون الصفقات العمومية الجديد، فإنّ هذا الشكل مخصص لإجراء استشارة انتقائية، بحيث يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولى من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، وخلال هذا النوع من شكل طلب العروض يتم وضع قائمة معينة لمؤسسات مؤهلة بين يدي المصلحة المتعاقدة للمشاركة في استشارة انتقائية⁵.

تتفّذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولى لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقّدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة⁶.

واللجوء إلى طلب العروض المحدود محدّد على سبيل الحصر إذ تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة

¹ أنظر الملحق رقم 03.

² أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

³ أنظر المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

⁴ أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250، المرجع السابق.

⁵ خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 11

⁶ مادة 45 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16-سبتمبر-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد.

العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة¹.

فطلب العروض المحدود كما يقول "محمد صغير بعلي" يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة مسبقاً، كاشتراط الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة، أو امتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظراً لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئياً الخبرة والإمكانيات العالية².

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم³.

ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقاً لأحكام المادة 46 من هذا المرسوم، وإما على مرحلة واحدة⁴.

أ - على مرحلة واحدة :

- عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس محددة والنجاعة التي يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

ب - على مرحلتين :

- استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز

¹ أنظر المادة 45 فقرة 4 من المرسوم 247/15 المرجع السابق.

² محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، الجزائر، دار العلوم، 2004، ص 31.

³ الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 31.

³ هذه الفقرة جديدة، حيث يمكن بموجبها للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط بخمسة (5)، العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي.

⁴ هذه الفقرة جديدة. فهي تتعلق باللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين وإما على مرحلة واحدة.

عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات.

ويجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة¹.

رابعاً: المسابقة²:

وهي إجراء يضع رجال الفن بعد أخذ رأي لجنة التحكيم في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم، استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدّم أحسن عرض وهذا حسب المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247³.

فبالرجوع إلى مختلف قوانين الصفقات العمومية السابقة نجدها قد تطرقت إلى المسابقة، ففي الأمر 67-90 كانت تسمى بالمباراة وجاء المرسوم 82-145 ليعطي المسابقة مفهوماً دقيقاً⁴. واستمر الوضع هكذا إلى غاية صدور المرسوم 10-236 وأبقى المشرع عليها في المرسوم 15-247.

حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية وكذلك في مجال معالجة المعلومات، بينما ركّز المشرع في المرسوم 10-236 على الجوانب الفنية الخاصة، أو التقنية أو الاقتصادية أو الجمالية، وتكون المسابقة إما مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو أن تكون مسابقة محدودة.

¹ من أجل تسهيل الإجراءات وعدم اللجوء إلى القرار الوزاري المشترك كما كانت تنص عليه أحكام التقنين القديم، حددت هذه المادة قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني.

² أنظر الملحق رقم 04.

³ أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

⁴ ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2006، ص18.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية ومعالجة المعلومات.

ويلاحظ أنّ قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد، أنّه فيما يخص شكل المسابقة مقارنة بما كانت عليه من قبل، قد أعطى للمسابقة طريقتين:

• طريقة المسابقة المحدودة.

• طريقة المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

والجدير بالذكر أنّ تنظيم الصفقات العمومية الجديد ألغى شكل المزايدة الذي تضمنته بعض القوانين السابقة الخاصة بالصفقات العمومية على غرار المرسوم 236/10 خاصة بعد النقاشات التي أثّرت حول هذه التسمية¹، وطبقا لنص المادة 48² من المرسوم 247-15 تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا، ويجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابقة، وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن ينص دفتر الشروط على كفاءات الانتقاء الأولى عند الاقتضاء، وتنظيم المسابقة يجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال، الغلاف المالي التقديري للأشغال، في إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط.

وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم، ويتم إعلان عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247-15، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في ظل احترام أحكام هذه المادة، ويتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين، وتحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو

¹ خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص12.

² لقد تم إدراج عدة أحكام جديدة في هذه المادة: المسابقة المحدودة أو المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، مسابقة الإشراف على الإنجاز المحدودة وجوبا، تحديد بخمسة (5) العدد الأقصى المرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي.

رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ويمنح لأعضاء لجان تحكيم المسابقات تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي.

و يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، ويجب ضمان إغفال هذه الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم، ويرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقا برأي مغل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة، وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءاً لا يتجزأ من عروضهم، ويجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات، ولا في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض.

وقد تم تكييف إجراء طلب العروض بإرفاقه بالمسابقة لئلا يتم مع طبيعة الخدمة، إذ في الكثير من الحالات لا تستطيع الإدارة العامة تحديد الخدمة مسبقا كما هو معروف في القاعدة العامة، وبالتالي فإنه لا يمكن اللجوء إلى المسابقة إلا إذا كانت هناك أسباب تقنية أو مالية أو جمالية تستدعي إقامة أبحاث خاصة¹.

ما يجب ملاحظته على المادة السابقة أن صياغتها غير صحيحة، حيث أنها تجعل الفنيين هم المعنيين فقط بهذا الإجراء وذلك باستخدام عبارة يضع "رجال الفن"، في حين إن نظام المسابقة قد يعني خبراء في الاقتصاد والأعمال والمال وغيرهم من المختصين في شتى العلوم حسب مصلحة الإدارة.

الفرع الثاني: إجراءات طلب العروض

إن الصفقة العمومية في الجزائر تمرّ بمرحلة طويلة إلى غاية تجسيدها ودخولها حيز التنفيذ وهذا طبقاً لتنظيم الصفقات العمومية، بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة إتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية المعقدة.

¹ قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقدين العمومي في الجزائر، المرجع السابق، ص 83.

حيث إنَّ عملية إبرام الصفقات العمومية تمر بثلاث مراحل مهمة تتمثل المرحلة الأولى في ضرورة الإعلان عن هذه الصفقة ثم تليها مرحلة تقديم العروض من طرف المتعهدين وفي الأخير تأتي المرحلة الحاسمة الخاصة بإسناد الصفقة للعارض الذي قدم أفضل العروض وفق احتياجات المصلحة المتعاقدة.

غير أنَّ المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المراحل إلا بعد حصولها على الاعتمادات المالية أو ما يطلق عليه اسم رخصة البرنامج (l'autorisation de programme)¹ إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل الالتزامات المالية، إلا إذا كان هناك الاعتماد الذي يغطي هذه الالتزامات، وهذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأنَّ أيَّ اتفاق عام يتوجب أن يكون له اعتماد مالي².

وتتقرر الاعتمادات المالية بطريقة غير مباشرة بواسطة البرلمان الذي يصدر قانونا يضبط الميزانية العامة، غير أنَّ رخصة البرنامج المتعلقة بالصفقات العمومية محددة وتصدر من طرف وزارة المالية بعد دراسة مشروع الصفقة وإقراره كما هو أو إضافة تعديلات عليه. ورغم أهمية الاعتماد المالي إلا أن تعاقد الإدارة رغم عدم وجوده يعتبر منتجا لآثاره القانونية في علاقاتها مع المتعاقد معه، وهذه النتيجة تجد مبررها في عدم استطاعة المتعاقد مع الإدارة التأكيد من وجود أو عدم وجود اعتماد مالي، ومن ناحية أخرى فإن الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة على التعاقد³.

كما أنَّ المشرع الجزائري يستلزم بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على الإذن بالتعاقد، ويختلف هذا الشرط عن شرط الاعتماد المالي، حيث إنَّ تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على هذا الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، لكون أنَّ القواعد الخاصة بالتصريح السابق تتعلق بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالمصلحة العامة⁴.

¹ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 69.

² عبدالفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 158.

³ عبدالفتاح صبري أبو الليل، المرجع نفسه، ص 160.

⁴ سليمان محمد طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 341.

وبعد حصول المصلحة المتعاقدة على رخصة البرنامج والإذن بالتعاقد (عند الاقتضاء)، تقوم بإعداد دفتر الشروط للصفقة التي هي مقبلة عليها، ثم تحيله إلى لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة من أجل دراسته خلال مدة 15 يوما، فإذا اقتضت به هذه اللجنة تصدر موقرا (تأشيرة) بإيجازته، غير أنه إذا انقضت هذه المدة دون أي قرار يعتبر مشروع دفتر الشروط مصادقا عليه¹، فالمشرع الجزائري حرص في آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية ومن خلال مواده أن يدفع المصلحة المتعاقدة إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وكذلك يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي مبادئ تم ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247². ومن ثم تباشر الإدارة إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب المراحل التالية:

أولاً: الإعلان عن طلب العروض:

يعتبر مبدأ العلانية جوهر قانون تنظيم الصفقات العمومية، حيث يتوجب في العلانية إجراءات المناقصات والممارسات العامة لضمان علم الكافة بها تحقيقاً للشفافية، بحيث يتقدم بالعرض كل من يرى في نفسه القدرة على الوفاء بالأعمال المطروح تنفيذها وبما يحقق المصلحة العمومية، خاصة وأنه دائماً ما تكون قيمة الأعمال المطروح تنفيذها كبيرة ويكون من الأفضل أن يتقدم لها ذوي الكفاءة الفنية والمالية، كما تحقق العلانية الشفافية في اتخاذ القرارات حيث تتم كافة الإجراءات بصورة علنية وأمام أعين الكافة.

واهتمت اغلب التشريعات بهذا المبدأ من خلال سن مختلف القوانين المنظمة له لتحقيق علنية إجراءات الصفقة لتلافي الآثار المترتبة على الإخلال بهذه الإجراءات، وكل ذلك من أجل خلق جو من الشفافية والمساواة مما يطمئن المتنافسين ويحثهم على المشاركة من جهة، ومن جهة أخرى تتجح الإدارة العامة في الحصول على عروض تنافسية لاختيار اقلها وبهذا تحقق مسعى الحفاظ على المال العام .

¹ أنظر المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق.

² أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

1 - إجراءات مبدأ العلانية في الصفقات العمومية.

يقصد بالعلانية معرفة الكافة بان الدولة سوف تشتري أو سوف تقوم بشغل عام، والغاية من ذلك يجب أن لا يكون إبرام العقد الإداري بشكل سري، أي لا تبرم العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك، لان سرية التعاقد سوف لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره.¹

● مضمون الإعلان²:

يقصد بمضمون الإعلان، جملة المعلومات التي يجب أن تديعها الإدارة التي تمكن المخاطبين بإجراءات المناقصة العلم بها، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه وإنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة، أولية عن الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد ومواعيد تسليم العروض ومكان التسليم لهذه العروض.

وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين، لذلك فإن المشرع ينص على وجوب أن يتضمنها الإعلان مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها.³

و تنص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه يجب أن يحتوي الإعلان على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجنائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة الى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

¹ أبوبكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص64.

² أنظر الملحق رقم 05.

³ هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 408.

- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.¹
- الهدف من الإعلان:

يهدف الإعلان المسبق عن الصفقات إلى إعلام "عموم" من يعنيه الأمر بموضوع المناقصة وشروطها وتاريخ إجرائها ومكانه، على أن يكون ذلك ضمن مهلة زمنية كافية تمكنهم من الاطلاع على الشروط والتفاصيل المتعلقة باللوازم أو الأشغال أو الخدمات المطلوبة. وتكون المهلة الزمنية كافية أيضا لإتاحة الفرصة أمامهم لتحضير ما يلزم من المستندات والإفادات والكفالات المطلوبة لقبول الاشتراك في الصفقة، كما أن الإعلان عن الصفقات هو الشرط الضروري المطلوب في البداية، لتأمين مراعاة المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصفقات العمومية، فعنصر المنافسة بين الراغبين في الاشتراك بالمناقصة لا يقوم أصلا إذا كانت المناقصة تتم في الخفاء، وبدون علم جميع من تتوفر فيهم شروط الاشتراك فيها، وتكون لديهم الرغبة في ذلك، فالإخلال بمبدأ العلنية يقضي بداية على مبدأ المنافسة، ويقضي من باب أولى على مبدأ المساواة.²

• التكيف القانوني للإعلان.

يرى جانب من الفقه أن الإعلان عن المناقصة ما هو إلا دعوة للتعاقد وليس إيجابا من طرف جهة الإدارة حيث يتمثل الإيجاب بالعطاء الذي يتقدم به صاحبه نتيجة استجابته لتلك الدعوة، ومن ثم إذا لقي هذا الإيجاب قبولا من قبل جهة الإدارة بصدور قرار اعتماد الإرساء وتبليغ صاحب العطاء به ينعقد العقد.³

¹ أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية "تشريرا وفقها واجتهادا" دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص14.

³ مال الله جعفر، عبد الله الحمادي، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، المناقصة العامة (دراسة تحليلية مقارنة بين كل من القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص 87.

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن الإعلان ليس إيجاباً وفي الوقت ذاته ليس دعوة للتعاقد، وإنما هو التزام على جهة الإدارة مصدره القانون، وأن تقديم العطاء من قبل المورد أو المقاول مصدره القانون.

وأخيراً ذهب جانب من الفقه إلى أنه وإن كان الإعلان التزاماً مصدره القانون، إلا أن التقدم بالعطاء ليس مصدره القانون، إنما يعد إيجاباً من طرف المورد أو المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه بالبقاء عليه حتى تصدر جهة الإدارة قرارها النهائي باعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد العقد¹.

والباحث يقدر كافة الآراء التي طرحت في تفسير طبيعة الإعلان عن المناقصة، إلا أنه يؤيد الرأي الذي ذهب إلى أن الإعلان هو دعوة للتعاقد وليس وعداً بالتعاقد، حيث إن هذا الأخير يفرض التزاماً على الواعد للوفاء بوعده بقبول الموعود له، بينما الإدارة في المناقصات العمومية تستطيع في أي وقت أن تلغي المناقصة لاعتبارات المصلحة العامة، وتستطيع سلطة الاعتماد عدم إتمام التعاقد، وبالتالي لا يمكن القبول بمقولة إن الإعلان عن المناقصة هو وعد بالتعاقد، كما إنه لا يمكن اعتباره كذلك لأنه لو أن جميع المتناقصين تقدموا بعطاءاتهم فيجب على الإدارة قبولها جميعاً، وهذا أمر غير متصور أبداً وفي ذات الوقت لا يخل هذا التفسير بكون الإعلان منظماً بقانون.

أمّا تقدم المتناقص بعطائه فهو إيجاب منه، فإذا لقي قبولا من قبل جهة الإدارة وصدر قرار الإرساء وتم تبليغه به فإن العقد ينعقد، وبقاء المتناقص على عطائه طوال مدة سريانه مصدره القانون وليس الإرادة المنفردة له، ذلك لأنّ الموجب تقدم بعطائه طبقاً للقانون وشروط المناقصة على أساس أن يلتزم بإيجابه إلى حين صدور قرار الإرساء حتى تتم إجراءات المناقصة بالجدية المطلوبة².

2: كيفية الإعلان وتحديد دفتر الشروط

يعد الإعلان عن المناقصة وتحديد خصائص دفتر الشروط من أهم الإجراءات لوضع مبدأ العلانية قيد التنفيذ سنحاول في ما يلي إلقاء الضوء على كليهما كالتالي:

¹ مال الله جعفر، عبد الله الحمادي، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص 88.

² مال الله جعفر، عبد الله الحمادي، المرجع نفسه، ص 89.

أ- كيفية الإعلان:

أمام أهمية الأموال التي تتفق من طرف المؤسسات العمومية فإن الصفقات العمومية يجب أن تستجيب للضرورات والمتطلبات ويجب أن تتضمن تكافؤ الفرص بين الجميع إزاء الخدمة العمومية وذلك من خلال ضمان شفافية المتنافسين وحسن استعمال المال العام، ويمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية تحت وصايتها التي تتضمن أشغالا أو لوزم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغا تبعا لتقدير إداري، على مليون دينار (1.000.000.00 دج) أو يقل عنها وخمسين ألف دينار (500.000.00 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي. يتعين على المصلحة المتعاقدة اختيار الآجال بدقة مما يمكنها من اختيار أفضل متعامل، وفي هذا الصدد يمكنها منح المهل الكافية للإجراءات الإدارية مما يسمح لها بمقارنه وتقييم العروض جميعا.

يحرر الإعلان عن المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية على الأقل وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات وكذا بجريدين يوميتين وطنيتين وذلك طبقا لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية¹.

يتم الإعلان عن المناقصات بواسطة الصحافة ولصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور كثيرا أو في الانترنت حديثا أو بجميع وسائل الإشهار الأخرى، حيث تطرق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام إلى مختلف وسائل الإعلان لاسيما ما تعلق منها بالنشر الإلكتروني عن طريق البوابة الإلكترونية BOMOP².

ب - تحديد دفتر الشروط

يتضمن دفتر الشروط جميع المواصفات والاشتراطات التي يجب أن تراعى عند تنفيذ العقد، حيث يبين لنا الواقع العملي صعوبة أن يتضمن الإعلان عن المناقصة تفاصيل

¹ زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

² أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

العملية المطلوب تنفيذها، لذلك يتم إعداد دفتر الشروط يحتوي على كل المعلومات والاشتراطات الضرورية لإتمام الصفقة.

لذا فإن الإعلان عن المناقصة يحيل إلى دفتر الشروط الذي تُعده الإدارة بخصوص موضوع المناقصة والذي يحتوي على طبيعة عملية الشراء وإطارها الزمني، ومن ضمن ذلك المواصفات الفنية والشروط التعاقدية، والمعلومات الخاصة بزيارة الموقع في المقاولات والتعليقات الخاصة بإعداد العطاءات وتقديمها، ومن ضمن ذلك الإعلان عن الموعد النهائي لتقديم العطاءات ومكان فتح الأظرفة وزمانه والعناصر التي يجب أن تنعكس في الأسعار والعملات التي سيحدد السعر من خلالها وتاريخ معدل صرف العملة الذي سيستخدم في مقارنة العطاءات ومعايير العطاءات وأسلوب التقييم، واختيار المتناقص الفائز وإمكانية تقديم بدائل المواصفات الفنية وكيفية تقييم هذه البدائل، كما يحدد دفتر الشروط الإعلان عن الضوابط الخاصة بتضارب المصالح وقواعد مكافحة الفساد وأي أمور أخرى ترى الإدارة ضرورة للنص عليها¹.

وكلما كانت الشروط الواردة في دفتر الشروط عامة ومجردة كلما كان ذلك تطبيقاً عملياً لمبدأ المنافسة، ولا شك أن دفتر الشروط وما يتضمنه من بيانات يمثل أهمية كبرى في تشكيل موقف المقاول أو المتعهد الذي يرغب بالتقدم للتعاقد مع الإدارة ولا بد من توفير دفاتر شروط لجميع المتناقصين (الذين يطلبونها ويدفعون ثمنها ان كانت بمقابل)².

وغالباً ما تحدد القوانين دفاتر الشروط العامة وتترك للإدارة العامة إكمالها بـدفاتر شروط خاصة، كما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 26 توضح دفاتر الشروط، المحينة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص، ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

¹ ريم علي احسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر، 2011، ط1، ص62.

² ريم علي احسان محمد العزاوي، نفس المرجع، ص63.

• دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

• دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية. كما تشير المادة 48 من نفس المرسوم الرئاسي إلى أنه يجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابقة، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية الانتقاء الأولي عند الاقتضاء وتنظيم المسابقة، ويجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال الغلاف المالي التقديري للأشغال¹.

3: علنية إجراءات الصفقات العمومية

تعتبر علنية الإجراءات في الصفقات العمومية جانباً مهماً جداً من مبدأ العلنية حيث يتسنى للعموم من خلالها حضور الجلسات، متابعة المراحل والاطلاع على النتائج، تكمل علنية الإجراءات مع الإعلان المسبق للمناقصة وتمثل هذه العلنية الوجه الآخر لمبدأ العلنية الذي يراعي المناقصات العمومية، إلى جانب المبدئين الآخرين، وهما المنافسة والمساواة. وتتجلى هذه العلنية في إفساح المجال أمام العموم لحضور جلسات المناقصة، ومتابعة مراحلها والاطلاع على نتائجها، وفي ذلك ضمان لصحة تنفيذ إجراءات المناقصة من فضّ العروض، وتلاوة محتوياتها أمام جميع الحاضرين، من المشاركين في المناقصة، وتقرير النتيجة بالعلنية ذاتها.

وإذا كان من شأن هذه العلنية أن تحد من إمكانية التجاوز وإساءة الاستعمال، فإنّ الأمر المشكو منه في مجال الصفقات العمومية يبقى قائماً خارج هذه العلنية، وقبل الوصول إليها.

حيث يبقى المجال مفتوحاً أمام المعارضين في الغالب، للتوافق فيما بينهم وترتيب العروض، وتحديد الأسعار بما يتجاوز المستويات المقبولة، بما يجعل علنية إجراءات المناقصات مقتصرة في حقيقة الأمر على الشكليات دون الجوهر.

لم ينص قانون الصفقات العمومية الحالي بصورة صريحة على علنية إجراءات المناقصة، وقد جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 48 منه كتطبيق لهذه الفكرة

¹ أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

انه يجب في إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط. وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي¹.

وقد حافظ قانون الصفقات العمومية على مفهوم علنية الإجراءات من خلال تحديد كيفية اختيار أعضاء اللجان المختلفة، وكذا تطبيق سرية مناقشات لجنة المناقصة وذلك من خلال قوانين الرقابة الداخلية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (المواد من 159- إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247).

4: جزاء الإخلال بمبدأ العلانية في الصفقات العمومية

لكي ينتج الإعلان عن المناقصة آثاره القانونية والاجتماعية، يجب أن يأتي في شكله ومضمونه موافقا لحكم القانون، على أنه يجب تحديد الأثر المترتب عن مخالفة الإعلان سواء في شكله أو مضمونه، حيث تعتبر العلانية مبدأ أساسياً من المبادئ التي تحكم أساليب التعاقد والتي نصت عليها أغلب التشريعات، وفي الحقيقة إن القواعد التي تنص على ضرورة الإعلان المسبق للمناقصة تعتبر من قبيل القواعد الآمرة، يؤدي الإخلال بها إلى وصم المناقصة بعدم المشروعية².

ومن ثم إذا لم يتضمن الإعلان البيانات التي حددها القانون والتي تتعلق بالموصفات الفنية أو المواعيد التي حددها القانون لتقديم العطاءات أو مكان النشر وكان لتخلف هذه البيانات كلها أو بعضها أثر واضح في التقدم بالعطاءات على نحو معين أو كان شأنها عدم التقدم به، فهذه البيانات تعتبر بيانات جوهرية يؤدي تخلفها كلها أو بعضها أو الخطأ فيها إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء مما يعيب إجراءات المناقصة أو غيرها من وسائل التعاقد بعبء شكلي يؤدي إلى بطلان قرار لجنة البت بالترسية على عطاء بعينه، وهنا يجب التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية في بطلان العلانية من عدمه، فالمناقصة تعتبر مشوبة بعبء جوهري إذا لم تحترم المدد القانونية للإعلان أو إذا كان هناك خلل كبير في البيانات التي

¹ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، تشريعاً وفقهاً وإجتهداً، المرجع السابق، ص 27.

² هاني عبد الرحمن اسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 420.

يجب أن يحتويها الإعلان ودفتر الشروط، ولكنها لا تعاب ولا تبطل إذا كانت بيانات الإعلان أو دفتر الشروط يعترتها نقص غير مغل¹.

ولابد من توفر الصرامة لتطبيق النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية وذلك لتلافي الانزلاقات لبعض القائمين على تطبيق هذه النصوص، فيكون مبدأ العلانية إن استكمل جميع أركانه وإجراءاته بمثابة ناقوس يدق لإفشاء التجاوزات، ولردعها وجب تفعيل الرقابة ولابد من عقوبات جنائية على تنفيذ الصفقات العمومية حيث لم ينص المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية على الجزاء المترتب عن مخالفة أحكامه وإنما أحال ذلك على نصوص أخرى وهي النصوص الردعية التي توضع من أجل حماية الصفقات العمومية وتكون موجودة إما على مستوى قانون العقوبات وإما على مستوى نصوص أخرى².

ولقد أزم المشرع الجزائري الإدارة المتعاقدة في المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك في المادة 61 منه اللجوء إلى الإعلان عن طلب العروض بنصها على أنه: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

أضافت كذلك المادة 62 منه على أن الإعلان عن طلب العروض على البيانات وتكون إلزامية³.

يكون الإشهار الصحفي أو الإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجباريا، بحيث ينشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين

¹ هاني عبد الرحمن إسماعيل، نفس المرجع ، ص422..

² زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري المرجع السابق، ص96-97.

³ أنظر المواد 61-62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة التي ينشر فيها الإعلان¹.

كذلك عندما يتعلق الأمر بالصالح العام فإنه يمكنه إعلان إلغاء الإجراء أو إعلان إلغاء المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247².

يتم كذلك إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مليون دينار (1.000.000.00 دج) أو يقل عنها وخمسين ألف دينار (500.000.00 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية وهي: الولاية، كافة البلديات التابعة للولاية، وغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة³.

يعتبر الإعلان عن الصفقات العمومية المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

والإعلان عن الصفقات العمومية يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اتجهت إرادتها لإبرام صفقة ما وفقا للشروط التي يتضمنها هذا الإعلان، وهذا بهدف تقديم العروض المطابقة لهذه الشروط في أجل محدد.

وفي هذا الصدد فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن تعديل دفاتر الشروط بعد الإعلان عن الصفقات العمومية يستلزم تجديد الإعلان وهو ما يعد بمثابة صفقة جديدة⁴.

وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقات العمومية في كونه يفتح مجالا حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة،

¹ قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، المرجع السابق، ص 18.

² أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

³ أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁴ قریش أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 82.

ومن جهة أخرى فإنّ الإعلان هذا يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنّهم وحدهم اللذين تقدموا للتعاقد مع الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أنّه في حالة إجراء طلب العروض المحدود أو المقيد توجه الدعوة للتعاقد لأكبر عدد ممكن من الممتنّين لنوع النشاط الخاص بموضوع الصفقة، والذين تم اعتماد أسمائهم من طرف المصلحة المتعاقدة، وتتم هذه الدعوة بموجب رسائل مؤشّر عليها بعلم الوصول ترسل قبل الموعد المحدد لفتح الأظرفة وتقييم العروض، على أن تمنح مدة كافية للراغبين في التعاقد من أجل إعداد عروضهم، كما يجب أن تتضمن هذه الرسائل كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن الصفقات العمومية¹.

في حالة إذا لم يتم الإعلان عن الصفقات العمومية أو إذا كان غير كافٍ، فإن ذلك يعيب عملية إبرام الصفقات العمومية ككل ويقضي القاضي الإداري بإلغائها بناء على طلب صاحب المصلحة، وفي هذا السياق فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ الصفقات التي يجري الإعلان عنها خلافاً للتنظيم المقرر لها تكون باطلة، كما اعتبر أيضاً بأنّ عدم احترام المواعيد المقررة لتمكين المتنافسين من الإطلاع على دفتر الشروط يعتبر من العيوب الرئيسية في الإجراءات غير أنّه لا تعتبر الأخطاء المادية في الحساب أو عدم ذكر البيانات الثانوية في الإعلان من العيوب الأساسية التي تبطل الصفقات².

ثانياً: مرحلة تقديم العروض

تعتبر مرحلة تقديم العروض من طرف المترشحين المرحلة الثانية بعد الإعلان عن طلب العروض، بحيث يقوم المتعهدون بوضع ملفات الترشح لدى المصلحة المتعاقدة مرفوقاً بالعرض التقني والمالي، وذلك وفقاً للمواصفات المبنية في الصفقة الموضوعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

فمن حيث آجال تحضير العروض فإنّ المرسوم الرئاسي 15-247 لم يحدّد أجلاً لإيداع العروض، وكذلك المرسوم الرئاسي 10-236 لم يحدّد كذلك أجلاً معيناً لإيداع العروض، لكن الأمر 67-90 أشار إلى أجل 20 يوماً قبل آخر أجل لاستلام العروض ويمكن تخفيض المدّة إلى 10 أيام في حالة الاستعجال كما تنص المادة 33 منه.

¹ محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات. ط1، مصر: دار أبو المجد، 2003، ص362.

² محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، المرجع السابق، ص 362.

فإنّ هذه المدّة تبقى غير كافية لإقامة منافسة حقيقية بالحصول على أكبر عدد ممكن من المهتمين لهذا الإعلان وحتى يتمكنوا من إعداد الوثائق اللازمة للمشاركة وحتى يتسنى لهم إقامة دراسة قبل المشاركة¹، ويجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي حيث تم إدراج أحكام جديدة في القانون الجديد بإضافة العروض على ملف الترشيح إلى جانب العرض التقني والعرض المالي، أما فيما يخص المسابقة، فالعرض يحتوي بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، على ظرف الخدمات².

يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي"، حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

حيث يتضمن ملف الترشيح، ما يأتي³ :

- تصريح بالترشيح⁴،

يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشيح أنه :

- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 57 و 89 من هذا المرسوم 15-247.
- ليس في حالة تسوية قضائية وأنّ صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك فإنّه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

¹ كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007، ص 49.

² انظر المادة 67 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

³ انظر القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشيح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول .

⁴ انظر الملحق رقم (06) .

- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية، وكذلك اتجاه الهيئة المكلفة بالعتل مدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
 - مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي.
 - استوفى الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري،
 - حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
 - تصريح بالنزاهة¹.
 - القانون الأساسي للشركات، الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة، كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين والمناولين.
 - قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة.
 - قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.
 - قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- يتضمن العرض التقني ما يأتي :
- التصريح بالاكنتاب².
 - كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من هذا مرسوم 15-247³، كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم⁴، دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة "قُرئ وقُبل" مكتوبة بخط اليد، ولأخذ خصوصية بعض الصفقات

¹ أنظر الملحق رقم (07).

² أنظر الملحق رقم (08).

³ انظر المادة 78 من المرسوم 15-274 المرجع السابق.

⁴ انظر المادة 125 من المرسوم 15-274 المرجع السابق.

العمومية بعين الاعتبار، ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنيين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من المرسوم 15-247¹ فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

يتضمن العرض المالي ما يأتي:

- رسالة تعهد²،
- جدول الأسعار بالوحدة تفصيل كمي وتقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق الآتية:
- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائقاً مصادقاً عليها طبق الأصل إلا استثناءً، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية فقط، وفي حالة الإجراءات المخصصة، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة، في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأطرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط، ورسالة التعهد بموجب قرار من وزير المالية.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها، ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تقديمها وتقييمها وإرجاعها³.

¹ انظر المادة 87 من المرسوم 15-274 المرجع السابق.

² أنظر الملحق رقم (09).

³ المادة 68 من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

ولا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح إلا من الحائز على الصفقة العمومية الذي يجب عليه تقديمها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ إخطاره وعلى أي حال، قبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

وإذا لم تقدم الوثائق المذكورة أعلاه في الآجال المطلوبة أو تبين بعد تقديمها أنها تتضمن معلومات غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشح، يرفض العرض المعني وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراء منح الصفقة، وإذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة بعد إمضاء الصفقة أن المعلومات التي قدّمها صاحب الصفقة العمومية زائفة، فإنها تأمر بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه.

ولعلّ أهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 في هذا الخصوص هو محاولة تبسيط ملف الترشح بحيث قلّص الوثائق المطلوبة واستبدالها بتصريح الترشح (الوثائق الجبائية وشبه الجبائية والسجل التجاري، حسابات الشركات...)، وتطلب الوثائق فيما بعد وقبل الإعلان عن النتائج فقط من الحائز على الصفقة، كما نصت عليه المادة 69 من المرسوم الرئاسي 15-247.¹

ثالثاً: مرحلة دراسة العروض

بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يجب على كل من يريد التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بطلب للمصلحة المتعاقدة المعنية لكي تمنحه المعلومات الضرورية واللازمة قصد إعداده عرضاً مقبولاً، حيث تنص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تعهدات مقبولة، لا سيما ما يأتي²:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات

¹ ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 23 فيفري 2016، ص 10.

² المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها.
- كيفيات التسديد.
- كل الكيفيات الأخرى التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.
- أجل ومدة صلاحية العرض.
- آخر أجل لإيداع العروض والأشكال الحجية المعتمدة فيه.
- العنوان الدقيق الذي يجب أن ترسل إليه التعهدات.

ومن ثم يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط للصفقات العمومية التي هي مقبلة على إبرامها، كون أن هذه الدفاتر هي التي تحدد عناصر الصفقة من حيث موضوعها ومدة إنجازها وحقوق وواجبات كل من الإدارة والمتعاقد معها، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هناك دفاتر شروط نموذجية تقوم الدولة بإعدادها¹. كما أن المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم تنص في هذا السياق بنصها: "توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً، الشروط التي تنفذ وفقها الصفقات، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي²:"

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك.

2- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع معين من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

¹ ناصر لباد، القانون الإداري. الجزء الثاني، طبعة رقم 01، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص. 437.

² المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- وكقاعدة عامة يمكن لأي شخص أن يتقدم بعرضه إلى المصلحة المتعاقدة طبقاً لمبدأ المساواة بين المتنافسين، غير أن هذا المبدأ ترد عليه قيود مختلفة نجملها فيما يلي:
- قد تقتضي طبيعة الصفقة قصر التنافس على فئة معينة من المتنافسين، كما هو الحال في الصفقات المحدودة أو المحلية.
 - نظراً لأن الصفقة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمصلحة العامة فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من صلاحية المتنافسين لإنجاز هذه الصفقة، حيث يتعين عليهم أن يثبتوا قيامهم بأعمال شبيهة لموضوع الصفقات العمومية المراد التعاقد من أجلها، من أجل أن تتفادى الإدارة التعاقد مع بعض المغامرين¹.
 - هذا وقد نصت المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ذلك بقولها: "تستعلم المصلحة المتعاقدة عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارها لهم اختياراً سديداً مستعملة في ذلك أي وسيلة قانونية، لا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى ولدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج"².
 - يمنع من المشاركة في المناقصة من سبق التعاقد معه وأخل بالتزاماته إخلالاً جسيماً.
 - يمنع من التعاقد من سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية تمنعه من المشاركة في المناقصة كعقوبة تبعية.
 - كما يمنع أيضاً من المشاركة في المناقصة كل من فقد الاعتبار بسبب الحكم عليه بالإفلاس أو التجريد من الحقوق المدنية.
 - يمنع على الموظفين العموميين المشاركة في المناقصة ولو بصفتهم ممثلين لأشخاص آخرين.
 - يشترط على من يتقدم إلى المناقصة أن يكون مقيداً في السجل التجاري.
 - يجب على المتنافس أن يكون مسوياً لوضعيته اتجاه الضمان الاجتماعي واتجاه مصالح الضرائب.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 201.

² أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

- ويتم إيداع العرض في أجل يحدد تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لإيصال العروض.
- ومهما يكن من الأمر، فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.
- يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الآجال المحددة لإيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تُخبر المصلحة المتعاقدة المترشحين بكل الوسائل.
- يجري أجل إيداع العروض من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية.

ومن أجل الحصول على العروض الممتازة لا بد أن يكون الأجل الذي حددته المصلحة المتعاقدة لإيداع العروض معقولا، وهذا ما يسمح لمترشح بتقييم عرضه وظروفه قبل الإقدام على الصفقة.

وللإشارة فإنَّ أجل إيداع العروض يبدأ من تاريخ أول ظهور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل أو في الجرائد الوطنية أو الجهوية أو المحلية، أما بالنسبة لتاريخ آخر أجل لإيداع العروض فهو موضح في الإعلان عن الصفقات العمومية كما هو موضح أيضا في دفتر الشروط، ويعتبر تاريخ آخر أجل لإيداع العروض مهما من جانبين، فمن جهة فهو يحدد لنا تاريخ فتح الأظرفة وتقييم العروض وهو اليوم الموالي لتاريخ آخر أجل لإيداع العروض، ومن جهة ثانية فإنه يعتبر نقطة إنطلاق لحساب المدة القانونية التي يلتزم فيها المتعهدون بتعهداتهم¹.

يترتب على إيداع العرض موقعا عليه من صاحبه أو ذي الصفة في إيداعه إلتزامه قانونا اتجاه الإدارة، لكن هذا لا يعني انعقاد العقد ولا يعتبر صاحب العرض مقيدا إلا بالنسبة لهذا العرض خلال الأجل الذي حددته الإدارة في الإعلان عن الصفقات العمومية ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت في هذا العرض خلال هذا الأجل وتخطره بقبول عرضه إذا كان هو

¹ عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 237.

صاحب العرض الأفضل، وفي خلال هذه المدة لا يمكن لصاحب العرض سحب تعهده أو تعديله إلى حين إعلان صاحب العرض الأفضل¹.

من ناحية أخرى ليس هناك أي التزام على الإدارة اتجاه المتعهدين، فهي ليست مقيدة بشيء كما أنه لا ينعقد العقد إلا بموافقة السلطة المختصة على إبرام العقد مع صاحب أفضل عرض وفقا لما انتهت إليه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وإذا انتهت المدة التي التزم فيها صاحب العرض دون أن تخطره المصلحة المتعاقدة بقبول عرضه فإنه بإمكانه سحب تعهده، وفي هذه الحالة إذا أخطرت الإدارة المعنية بقبول عرضه بعد مرور مدة التزامه لا ينعقد العقد على اعتبار أن صاحب التعهد قد قام بسحبه².

ويجب أن يكون طلب سحب التعهد مكتوبا، وفي هذا الصدد فإن دفاتر الشروط هي التي تحدد المدة التي يتعين فيها على صاحب العرض إخطار المصلحة المتعاقدة بتنازله عن تعهده، والأوضاع التي يتم من خلالها سحب العروض، فإذا لم يتم التنازل خلال الآجال المحددة ووفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في دفاتر الشروط، اعتبر التنازل غير شرعي من صاحب العرض، وفي هذه الحالة إذا قبلت الإدارة العرض المقدم من طرفه يصبح ملزما به، ولو بعد انتهاء مدة التزامه بعرضه، دون أن يكون له الحق في الاعتراض.

ويعتبر العرض ملزما لصاحبه ولو تضمن بعض الأخطاء من طرفه، غير أن التزام صاحب العرض بتعهده لا يعتبر من النظام العام إذ يمكن النص في دفتر الشروط على استبعاد هذا الالتزام أو تقييده.

حيث يجد مبدأ التزام صاحب العرض بتعهده أساسه في قبول صاحب التعهد للعرض الصادر من جانب المصلحة المتعاقدة بإجراء اختيار المتعاقد من خلال أسلوب طلب العروض أو المناقصة، أمّا فيما يخص كيفية تقديم العروض فإنه يكون في ظرف بريدي لا يكتب عليه أي شيء يتعلق بهوية المتعهد، وإنما يسجل عليه فقط رقم المشروع موضوع الصفقة ورقم الإعلان الخاص بها وعنوان المصلحة المتعاقدة التي أرسل إليها العرض، كما يكتب عليه عبارة " ظرف لا يفتح"، والجدير بالإشارة هنا إلى أن وضع أي علامة على هذا الظرف تخص

¹ عبد الفتاح صبري أبو الليل، نفس المرجع، ص 240.

² عبد الفتاح صبري أبو الليل، نفس المرجع، ص 241.

المتعهد تجعل العرض مرفوضاً، ويحتوي الظرف الخارجي على ثلاثة ظروف داخلية يتعلق أحدهما بالعرض التقني والآخر بالعرض المالي، والآخر بملف المترشح. يجب أن يحمل كل ظرف منهما اسمه والإشارة إلى العرض الذي بداخله، وهذا على الشكل التالي: الظرف الداخلي الأول: "عرض تقني"، والثاني: "عرض مالي"، والثالث ملف المترشح.

ففيما يتعلق بالظرف الداخلي الأول والذي يحمل العرض التقني فإنه يتضمن ما يلي¹:

1- التصريح بالاكنتاب: وهي وثيقة يعدها المتعهد وتتضمن كل المعلومات الضرورية المتعلقة بمؤسسته، فهي تحتوي على اسم الشركة وعنوانها ونظامها القانوني، كما تشير إلى رأسمال هذه الشركة وتاريخ ورقم تسجيلها في القيد التجاري، وتشير أيضاً هذه الوثيقة إلى امكان الذي سينفذ فيه المشروع موضوع الصفقة، كما تبين الوثيقة وضعية الشركة القانونية من حيث خضوعها لامتيازات أو رهون أو من حيث وجوده في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، كما تتضمن هذه الوثيقة كل المعلومات المتعلقة بهوية الأشخاص المسؤولين عن الشركة والشخص الذي وقع على تصريح الاكنتاب.

2- شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات.

3- القانون الأساسي للشركة أو المقولة المتعهد.

4- السجل التجاري.

5- قائمة الأجهزة والمعدات التي تملكها الشركة.

6- قائمة الموارد البشرية وكفاءاتهم.

7- شهادة السوابق العدلية للمتعهد، إذا كان شخصاً طبيعياً، وشهادة السوابق العدلية للمسير إذا تعلق الأمر بشركة.

8- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.

9- الحصائل المالية والمراجع المصرفية.

أمّا فيما يخص الظرف الداخلي الثاني، والذي يتعلق بالعرض المالي، فإنه يحتوي على

¹ على معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار هومة للنشر، سنة 2016، ص43.

ما يلي¹:

- 1- رسالة تعهد: وهي وثيقة مطبوعة من طرف المصلحة المتعاقدة يتوجب على كل مترشح أن يمتلكها عند تقديم عرضه، وهي تتضمن المعلومات التالية:
 - من جهة تحتوي على كل المعلومات التي تتعلق بهوية المترشح وسجله التجاري أو المهني أو الحرفي ورقم حسابه البنكي، ومن جهة ثانية تتضمن هذه الوثيقة كل المعلومات الأساسية حول العرض خاصة المبلغ المقترح من أجل تنفيذ موضوع الصفقات العمومية.
 - كما تتضمن هذه الوثيقة بيانا يوضح فيه أن المترشح على دراية كافية بكل خواص موضع الصفقة، وأنه يتحمل بنفسه الصعوبات التي تفرضها طبيعة الصفقة.
 - يجب على المترشح أيضا أن يحرر تصريحاً بموجبه يتعهد بإنجاز مشروع الصفقات العمومية طبقاً لمواصفات دفتر الشروط وبالمبلغ الذي حدده بنفسه.
 - كما يجب عليه أن يحرر تعهداً على أن مقاولته لن ترتكب أعمالاً مخالفة للقوانين أو التنظيمات الجاري بها العمل في هذا المجال.
- وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه يجب تحرير رسالة التعهد والتصريح بالاكتماب طبقاً للنماذج المحددة بقرار من وزير المالية، كما يجب أن تكون مؤرخة وموقع عليها من طرف المترشح أو وكيله، وفي حالة الوكالة يجب إرفاق رسالة التعهد والتصريح بالاكتماب بالوكالة.
- 2- يحتوي العرض المالي أيضاً، على جدول تفصيلي للمبلغ المقترح من أجل إنجاز الصفقات العمومية، ويضاف له كشف كمي وتقديري لمختلف مجالات الصفقة.
- 3- دفتر شروط مملوء، وموقع عليه من طرف المترشح أو وكيله.
- 4- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم، والتي لا يمكن أن تقل في أي حال من الأحوال عن 1% من مبلغ التعهد، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الكفالة ترد إلى المتعهد الذي لم يقبل عرضه والذي لم يقدم طعناً في خلال عشرة أيام (10) من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية، أما بالنسبة للمتعهد الذي منحت له الصفقة فترد له عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ.

¹ على معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 44.

إنَّ الهدف من كفالة التعهد هو إلزام المتعهد الذي قبل عرضه على إبرام العقد مع المصلحة المتعاقدة، فإذا رفض التعاقد دون مبرر شرعي منع من استرداد كفالة التعهد كعقوبة مالية له، وهذه الكفالة تتعلق فقط بصفقات الأشغال والتوريدات.

أمَّا صفقات الخدمات والدراسات فإنَّها مستثناة منها، ومن جهة أخرى فإنَّ كفالة التعهد تشير إلى المبلغ المقترح بطريقة غير مباشرة، ومن أجل تفادي معرفته عند فتح الأظرفة وتقييم العروض المتعلقة بالعروض التقنية يفضل إدراج كفالة التعهد ضمن العرض المالي.

إنَّ إيداع العروض يمكن أن يتم إماً بطريق البريد الموصى عليه بعلم الوصول، أو عن طريق وضعها في صندوق مخصص لهذا الغرض موجود لدى المصلحة المتعاقدة، وبفضل استعمال الطريقة الأولى كونها تجنب المترشحين عناء السفر، كما أنَّها تضمن عدم وجود تفاهم بين المترشحين.

وتستقبل العروض من طرف موظف معين من قبل المصلحة المتعاقدة، تتمثل مهمته في تسجيل وترقيم الأظرفة حسب تاريخ إيداعها إلى حين اللحظة المحددة لفتح العروض.

وبعد أن تم إدماج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 وكذا في القوانين السابقة، تم بموجبه توسيع مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹، حيث تقوم هاته اللجنة كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض، مع إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط وإقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا كمرحلة ثانية، ثم تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حيث تعرض على المصالح المتعاقدة رفض أي عرض مقبول، إذ كان قد يؤدي إلى الاحتكار أو قد يتسبب في الاختلال المنافسة².

وتقيّم العروض وفقاً لمعايير محدّدة مسبقاً في دفتر الشروط لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية، وليس الأقل ثمناً وهذا ما ركز عليه القانون الجديد وألح على ضرورته حتى فيما يخص التراضي، وقد أوضحت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 أهم المعايير التي يمكن التقييم من خلالها مع إعطاء الحرية للمصلحة

¹ على معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 91.

² أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المتعاقدة لوضع معايير تتلاءم مع طبيعة الصفقة¹، حيث يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وذلك عن طريق عدة معايير، من بينها النوعية، آجال التنفيذ والتسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل، والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.

الإضافة الجديدة في التعديل الجديد تكمن في عدم السماح لنفس الشخص تمثيل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية، " لقد أعيد النظر في هذه القانون من أجل تحسين الإجراءات الخاصة باختيار المتعامل المتعاقد مع إضافة شروط أخرى². وبعد مرحلة الإعلان عن الصفقة، وتقديم العروض تأتي المرحلة الحاسمة، وهي مرحلة إرساء طلب العروض.

رابعاً: مرحلة إرساء طلب العروض

حسب المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنَّ المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد مستندة إلى معايير ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما تستند أيضاً في اختيارها للمتعامل المتعاقد إلى المزايا الاقتصادية، إمّا إلى عدّة معايير مثل: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم... إلخ، وإمّا إلى معيار السعر وحده³، إعطاء شفافية أكثر حول اختيار المتعامل. بذلك يكون للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها الذي تتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط والمعايير المعلن عنها في طلب العروض، حين يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المهمة لعملية التعاقد، بحيث

¹ ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص10.

² انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

³ أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

يتم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت، وإعلان هذا المنح في الجرائد التي تم الإعلان فيها عن الصفقة ويجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتاً ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة وأجال الطعن في المنح المؤقت للصفقة¹.

لضمان أكثر شفافية فلكل المترشحين الحق في الإطلاع على نتائج تقييمهم في أجل ثلاثة (3) أيام من المنح المؤقت للصفقة².

ويمكن إذا اقتضت الطبيعة الهامة للصفقة ومدى تعقيدها الأخذ بعين الاعتبار في تقييم العروض قدرات المؤسسة المتمثلة في المراجع المهنية وخبرتها في تنفيذ صفقات مماثلة، في ظل مراعاة مشاركة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في الطلب العمومي وذلك ضمن احترام المتطلبات المرتبطة بالتنوع وأجال للإنجاز³.

زيادة على ذلك فالمشرع الجزائري منح للمتعامل حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة وذلك أمام لجنة الصفقات المختصة حيث نصت المادة 82 فقرة 2 على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة، السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، وأن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية المؤقت ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة بدراسة الطعون ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

ويرفع الطعن في أجل عشرة أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية..."⁴

إن نظام إرساء طلب العروض يقوم على مبدأ أساسي وهو الإرساء على أقل الأسعار وأفضل الشروط، وهذا المبدأ هو ما يعرف بآلية المناقصة العامة لأن هدف المصلحة المتعاقدة من التعاقد هو الحفاظ على المصلحة العامة.

¹ أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

² ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية المرجع السابق، ص 11.

³ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 244.

⁴ أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ولا شك أن مبدأ الإسناد بمقتضى السعر الأقل يتسق ومذهب الاقتصاد الحر الذي كان سائداً في بدايات القرن العشرين، والذي يستهدف تحقيق الفائدة للإدارة من الناحية المالية حيث إنّه يقتضي تنزيل العطاء على أقل الأسعار واستبعاد أعلاها¹.

ففي فرنسا، حكم هذا المبدأ إجراءات المناقصة حتى منتصف القرن العشرين والذي شهد تطوراً في إجراءاته نتيجة الانتقادات التي وجهت له والعيوب والنقائص المسجلة أثناء تطبيقه في الميدان، أما في مصر وبمقتضى القانون الجديد للمناقصات العامة رقم 89 لسنة 1998، فقد تم الاستغناء عن هذا المبدأ وأخذ بمبدأ تفضيل العرض الأحسن، والذي يقدم بمقتضاه كل متعامل طرفين أحدهما يحمل عرضاً فنياً والثاني يحمل عرضاً مالياً، فقد نصت المادة 10 من القانون ذاته على أنه: "تقدم العطاءات في مظروفين مغلقين، أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي، ويقتصر فتح مظاريف العروض المالية على العروض المقبولة فنياً، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية"².

يتضح من نص هذه المادة أن مبدأ السعر الأقل لم يعد هو المعيار الأساسي في عملية الإرساء، حيث عمد المشرع المصري إلى انتهاج أسلوب جديد يعتمد على ضرورة توافر الشروط والمواصفات الفنية أولاً، ومن ثم يتم النظر إلى العروض المالية تالياً. ونظراً لطبيعة الظروف السياسية والاقتصادية والأخطار الأمنية التي مرت بها الدولة الجزائرية في سنوات التسعينيات، فقد استندت الحكومة الجزائرية إلى أسلوب التراضي في إبرام كثير من الصفقات العمومية³، أما طلب العروض في التشريع هي الأصل العام في التعاقد والتي تمثل مجموعة الإجراءات التي تستهدف المناقصة العامة أساساً إسناد الصفقة العمومية إلى المتعهد الذي يقدم أقل الأسعار وأفضل الشروط التقنية والفنية، والهدف الذي يبتغيه المشرع من ذلك هو حصول الإدارة أو المصلحة المتعاقدة على أفضل العروض من حيث الخدمة أو الشيء الذي تبتغي القيام به.

¹ جابر جاد ناصر، العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية، 2004، ص.196.

² مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري (المناقصة العامة). ط2، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010، ص.334.

³ لمزيد من الإطلاع أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 98-87 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1418هـ الموافق 7 مارس سنة 1998 المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية لا سيما المادة 40.

ويعرف هذا المبدأ في الفقه القانوني بآلية المناقصة العامة، ومن ثمَّ فإنَّ القانون ينظم إجراءات الإسناد تنظيمًا دقيقًا يضمن من خلاله تحقيق هذا المبدأ، وإذا كان المبدأ التقليدي في الإسناد والذي يقتضي إسناد الصفقة إلى العارض الذي يقدم أقلَّ الأسعار من بين المتنافسين، يستهدف في المقام الأول تحقيق مصلحة الإدارة المالية، إلا أنه ثبت في أحيان كثيرة أنَّ إهمال الجوانب الفنية في الإسناد عن طريق المناقصة يؤدي إلى أضرار بالغة بمصلحة الإدارة ذاتها¹، ولعلَّ أهمَّ الانتقادات الموجهة لمبدأ العرض الأقلَّ سعرا تتمثل فيما يلي²:

- الإسناد بمقتضى السعر الأقلَّ يؤدي إلى الاهتمام بمصلحة الإدارة المالية ويهدر مصلحتها الفنية، مما يمكن أن يؤدي إلى تنفيذ العمل بصورة سيئة.
- إنَّ التقدم العلمي والتطور المذهل في الصناعة ووسائل الإنتاج والخدمات يقتضي إعطاء أهمية كبرى للعوامل الفنية في التعاقد بحيث يصبح الخطأ فيها مكلفا إلى حد أقصى.
- يعتبر السعر أحد العناصر المكونة لعملية المناقصة وليس كل العناصر، والاعتداد به يهدر العناصر الأخرى التي لا تقل أهمية عن السعر، ولعلَّ أهم هذه العناصر هي الخبرة، والكفاءة، والوسائل التكنولوجية، المركز المالي، وسوابق أعماله.
- نتيجة لكل هذه الاعتبارات حدث تطور ملموس في آلية الصفقات العمومية، ولم يعد الأمر يقتصر على فكرة الإسناد بمقتضى السعر الأقلَّ إلا في بعض الحالات الاستثنائية ومتى دعت الضرورة إلى ذلك، ولذلك تم اعتماد المشرِّع الجزائري على أسلوب طلب العروض المرتكز على مبدأ المنافسة بين المترشحين على قدم المساواة.
- بعد تقييم العروض وتحديد العارض الفائز بالصفقة، يتم إعلام المتعامل الفائز شخصيا بهذا التحديد من طرف المصلحة المتعاقدة، كما يعلم باقي العارضين عن رفض عروضهم، وفي الأخير ومن أجل السير الحسن للإدارة عليه أن يوجَّه إليهم قرارات إدارية يوضح فيها أسباب الرفض وعدم قبول عروضهم، ويجب عليها إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في نفس

¹ ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها (دراسة مقارنة). ط1، مصر: دار الفكر والقانون،

2011، ص. 213.

² ريم علي إحسان محمد العزاوي، نفس المرجع. ص 197.

الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة مع تحديد اسم الفائز بها والسعر المقترح وآجال الإنجاز وكل المعايير التي ميزت عرضه عن باقي العارضين¹.

ويكون هذا المنح مؤقتا وليس نهائيا لأنه يحق للعارضين الذين رفضت عروضهم تقديم الطعون أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة²، وفق ما حددته المادة 82 من المرسوم 15-247 بقولها زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة³.

يجب على المصلحة المتعاقدة، السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة أو في البوابة الإلكترونية لصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184⁴ من المرسوم 15-247، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي، يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت عن الصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة، وقد تم إضافة أحكام جديدة في التعديل الأخير من حيث الطعن في حالة إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة، وإلزام المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، وأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول إذا تم إرساله إلى لجنة صفقات، عن طريق الخطأ، لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم

¹ أنظر الملحق رقم (10).

² النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 251.

³ أنظر الملحق رقم (11) نموذج طعن في منح مؤقت للصفقة.

⁴ انظر المادتين 173 و184 من المرسوم 15-247، المرجع السابق .

التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت¹، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات، عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول.

يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه.

ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها، وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

¹ أنظر الملحق رقم (12).

وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06 من المرسوم 15-247 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية¹.

يقدم مشروع الصفقة العمومية للجنة الصفقات المختصة لدراسته بعد انقضاء أجل ثلاثين يوماً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المحددة لتقديم الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغه.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي غير معنية بإجراء الطعن المسبق.

بعد انقضاء الأجل القانونية المحددة لتقديم الطعون سواء قدمت طعون وفصلت فيها لجنة الصفقات العمومية المختصة، أو في حالة عدم تقديم أي طعن، تقوم هذه اللجنة بدراسة مشروع الصفقة العمومية وتصدر بشأنه التأشير، تعتبر بمثابة الضوء الأخضر للمصلحة المتعاقدة أن تمنح الصفقة العمومية للعارض الفائز بصفة نهائية، وهنا يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح النهائي لهذه الصفقة².

عند المنح النهائي للصفقة العمومية يقوم المتعامل الفائز بالصفقة بالتوقيع عليها، حيث يجب أن تتم هذه العملية قبل انتهاء الميعاد القانوني الذي يلتزم خلاله المتعهد بعرضه، أما إذا كان الأجل قد انتهى، فإنه يمكن للمتعامل المقبول تجديد التزامه وتوقيع الصفقة، غير أنه في هذه الحالة تثار مشكلة تحيين الأسعار طبقاً للمادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على ما يلي: إذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فإن تطبيق هذا البند يتوقف على الشروط الآتية:

- يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت، التي ينبغي أن تستعمل كمرجع، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ

¹ انظر المادة 06 من المرسوم 15-247 المرجع السابق .

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم 15-247، التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام، القسم الأول، المرجع السابق، ص 285.

آخر أجل لصلاحيّة العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية، الأرقام الاستدلالية القاعدية (10) التي يجب مراعاتها هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض. غير أنه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة، وبالتالي فإنه يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها باتفاق مشترك، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة صلاحية العرض وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، ولكي يكون التوقيع على الصفقة العمومية سليما من الناحية القانونية يجب أن يتم من الطرفين المعنيين المتمثلان في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

فيما يخص المصلحة المتعاقدة، فقد نصت المادة السابعة من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه على الأشخاص المختصين في إبرام الصفقات العمومية والتوقيع عليها بصفتهم ممثلين عن المصلحة المتعاقدة، أما فيما يخص المتعامل المتعاقد فقد يكون الشخص طبيعيا أو معنويا، إذا كان الشخص طبيعيا يوقع الشخص المعني بنفسه أو ممثله القانوني، أما إذا كان الشخص معنويا فالممثل القانوني للشركة هو من يوقع على الصفقة العمومية¹، وقد تقرر المصلحة المتعاقدة إسناد إنجاز مشروع واحد إلى عدة متعاملين ويختص كل منهم بإنجاز قسم من المشروع، شريطة أن ينص دفتر الشروط وهيكل رخصة البرنامج على ذلك، وفي هذه الحالة يوقع كل المتعاملين المعنيين على الصفقة، حيث يجب أن تنص الصفقة على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون مشتركين أو منفردين، كما يجب أن تتضمن الصفقات العمومية البيانات التالية²:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.
- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقًا.
- المبلغ المفصل والموزع بالدينار الجزائري أو بالعملة الصعبة حسب الحالة.
- شروط التسديد.

¹ ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط2، الجزائر: ديون المطبوعات الجامعية، 2004، ص.429.

² أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق.

- أجل تنفيذ الصفقة.
- بنك محل الوفاء.
- شروط فسخ الصفقة.
- تاريخ إمضاء الصفقة ومكانه.
- كما يجب أن تحتوي الصفقة فضلا على ذلك البيانات التكميلية التالية¹:
- كيفية إبرام الصفقة.
- الإشارة إلى دفاتر الأعباء العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها.
- شروط عمل المتعاملين الثانويين واعتمادهم إن وجدوا.
- بند مراجعة الأسعار.
- بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا².

¹ المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المرجع السابق.

² تنص المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على أن: "الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها أدناه:

- لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.
- تسلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي.
- إذا تعذر تسليم النسخة المذكورة في الفقرة 2 أعلاه للمتعامل المتعاقد حفاظا على السر المطلوب، فإنه يجوز للمعني أن يطلب من السلطة التي تعاقد معها مستخرجا من تلك الصفقة موقعا عليه من قبلها ومتضمنا البيان المذكور في الفقرة 2 أعلاه، والبيانات الملائمة للسر المطلوب. ويعادل تسليم هذه الوثيقة بالنسبة لإنشاء الرهن الحيازي تسليم النسخة بكاملها.
- يجب على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهن الحيازية.
- ويتم زوال حيازة الرهن بتسليم النسخة المذكورة في الفقرة 2 أعلاه، إلى المحاسب المكلف بالوفاء الذي يعتبر بمثابة غير الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه.
- يسلم المتنازل له المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصي عليها مع إشعار بالاستلام.
- تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به.
- يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، إلا في الحالة التي ينص فيها على إطلاق منشئ الرهن وفقا لقواعد الوكالة.....إلخ.

- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء منها.
- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.
- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.
- النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.
- شروط استلام الصفقة.
- القانون المطبق وشروط تسوية الخلافات.
- وإن كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لم يميز بين معايير اختيار المتعامل المتعاقد، إلا أنه أشار إلى إجبارية تضمينها في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، إلا أنه أكد على وجوب اختيار المتعامل المتعاقد على نظام تنقيط مؤسس على¹:
- ضمانات تقنية ومالية.
- السعر والنوعية وآجال التنفيذ.
- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات.
- اختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج والإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية².
- كما يمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431هـ الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، لا سيما المادة 56، المرجع السابق.

² أنظر القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

أما المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد نصت على معايير اختيار المتعامل المتعاقد وقسمتها إلى طريقتين، إما بالاعتماد على عدة معايير لاختيار أفضل العروض من حيث المزايا الاقتصادية كالنوعية، آجال التنفيذ والتسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة،... إلخ، أو بالاعتماد على معيار السعر فقط بشرط أن يسمح موضوع الصفقة بذلك، أما في إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساساً إلى الطابع التقني للاقتراحات¹.

خامساً: مرحلة اعتماد إرساء طلب العروض

بعد انتهاء المراحل الأربعة السابقة الذكر تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة اعتماد أو التصديق على الصفقة وهي تعتبر كمرحلة أخيرة لدخول الصفقة حيّز التنفيذ.

فحسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 فلا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة².

- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

كما يمكن لكل من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال بأي حال بإبرام الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حيث تم في هذا المرسوم إضافة مسؤول الهيئة العمومية والإبقاء على مدير المؤسسة العمومية دون التفصيل مقارنة بالمرسوم القديم كما تم حذف مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

وبالجمع بين مختلف الشروط لجعل الصفقة قابلة للنفاذ تأتي إجراءاتها مترتبة زمنياً على النحو التالي:

- إبرام الصفقة بمفهوم الفصل الثالث من نص القانون 15-247.

¹ أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

- خضوع الصفقة لرقابة اللجان المختصة بمراقبة الصفقات العمومية.
- الالتزام المالي للصفقة.
- مصادقة السلطات المختصة على الصفقة.
- تبليغ الصفقة.

ولما كان التبليغ هو آخر عمل يُعطي للصفقة شروط صحتها، وهو العمل الذي يفي بإثبات اجتماع إرادتي طرفي العقد بإيجاب وقبول، ما يستلزم أن العقد يُصبح معلوماً من كل جوانبه التي تحددها البنود التعاقدية بما يحيط بموضوع العقد وعوضه وآجاله وكافة شروطه، إحاطة تخلق لدى طرفي العقد علماً ينفي كل العيوب التي يمكن أن تصيب العقد من جهالة فاحشة أو غرر، وعلى ذلك فإنه من الجدير أن يُعتبر التبليغ شرطاً لنفاذ الصفقة، واجب الاستيفاء في كل الحالات، إذ يُعطي كل ما يمكن أن يشترط قبله، على أن تُشترط الشروط الأخرى السابقة له زماناً في إطارها وإطار ما يراد من وراء اشتراطها لا ارتباطها بنفاذ الصفقة¹.

المطلب الثاني: أسلوب التراضي

ويسمى هذا الأسلوب أيضاً باسم الاتفاق المباشر، فهو أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي تتعاقد معه وسيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم التراضي وأنواعه (الفرع الأول)، وكذا الحديث عن الحالات التي تستوجب اللجوء إلى التراضي (الفرع الثاني)، والتغيرات والمستجدات المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم التراضي وأنواعه.

سنقوم في هذا الفرع بدراسة مفهوم التراضي (أولاً) و أنواع التراضي (ثانياً) كمايلي:

أولاً: مفهوم التراضي

يعرّف التراضي أو ما يسمّى الاتفاق المباشر بأنه ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء إلى طريقة ووسيلة المناقصات².

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 20.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 209.

فهو يقوم على التفاوض شأنه شأن الممارسة ولكن وجه الاختلاف بينهما يتمثل في قيام الإدارة بالتفاوض في نطاق الممارسة بنوعيتها بعد استقاء إجراءات العلانية وفي جو تسوده روح المنافسة في حين أن الإتفاق المباشر لا يتم من خلال العلانية والمنافسة، إذ يترك للإدارة الحرية في أن تلجأ إلى متعاقد معين بالذات، والتفاوض معه للتوصل إلى أفضل الشروط لإبرام العقد¹.

وقد نص المشرع الفرنسي على الإتفاق المباشر في المادة 35 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2006 ونصّ قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد 15-247 وعرف أن التراضي هو: إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة وهو يختلف عن بعض التعريفات التي أوردتها بعض القوانين السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية وتطرق للتعريفات التراضي حسب تسلسل القوانين في مايلي:

1 - تعريف التراضي في ظل الأمر 90/67².

لقد تناول المشرع الجزائري كيفية التراضي لأول مرة في المادة 60 من الأمر رقم 67-90 المنظم للصفقات العمومية، فقد نصت هذه المادة على ما يلي: "تسمى صفقات التراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، وتمنح الصفقات لمن تختار منهم"، أما المادة 61 من نفس الأمر فقد تعرضت لذكر الحالات التي تجيز للإدارة اللجوء إلى التراضي.

2: تعريف التراضي في ظل المرسوم 145/82³.

أما في المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فقد نصت المادة 26 منه على ما يلي: "يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة"، حيث أن المشرع الجزائري في هذه المادة بدأ بذكر إجراء التراضي على خلاف الأمر رقم 67-90، وقد يستخلص من هذا على

¹ فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 43.

² الأمر 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

³ المرسوم الرئاسي 82-145، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، المرجع السابق.

سبيل الافتراض أنه قد أعاد الاعتبار لإجراء التراضي نظراً لكثرة وتتنوع الحاجات التي يجب على الإدارة تحقيقها في مقابل العدد الضعيف من المؤسسات التي تتقدم بعروضها لعقد الصفقة، الأمر الذي يعيق إجراء منافسة حقيقية بين المتقدمين¹، وعرفته المادة 27 بأنه: "إجراء يخص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيها الاستشارة".

ومن خلال هذا التعريف يلاحظ أنه تمّ التنازل نوعاً ما عن الحرية التي كانت ممنوحة للإدارة في ظل الأمر 90/67، إن تمّ التخلي عن مصطلح بحرية، وكذا عبارة لمن تختاره منهم كما تمّ إدراج مصطلح الاستشارة في هذا التعريف ولو كانت صفقة سترم وفق إجراء التراضي².

ويرى البعض أن هذه المادة حملت تناقضاً صارخاً يكمن في إقصاء المنافسة من إجراء التراضي وفي نفس الوقت عدم استبعاد الاستشارة عن هذا الأجراء³.

في حين يرى البعض الآخر أن تحرر الإدارة من الإجراءات الشكلية لا يمنع من إضفاء قيود على إرادتها تتمثل في اللجوء إلى الاستشارة ولو وفق نمط خاص⁴.

وفي رأينا أن محاولة تقييد الإدارة خلال هذه الفترة عند إبرام صفقاتها بأسلوب التراضي نابع من أن التراضي أصبح يأخذ حيزاً مهماً في إبرام الصفقات العمومية في تلك الفترة. وما يؤكد ذلك نص المادة 26 من المرسوم 145/82 التي نصت على أنه: يبرم المتعاقد صفقاته تبعاً للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة إلى المنافسة.

فهنا نلاحظ أنه تم إعطاء الأولوية لطريقة التراضي، إذ ورد التراضي في نص المادة 26 كإجراء لإبرام الصفقات العمومية أوّلاً خلافاً لما كان عليه الحال في ظل الأمر 90/67 الذي نص في المادة 03 على ما يلي: تبرم الصفقات العمومية بصفة عامة بعد نداء إلى المنافسة.

¹ قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، المرجع السابق، ص.76.

² خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.13

³ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2008، ص.57.

⁴ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص.115.

ويعود ذلك التفضيل إلى كثرة وتتنوع الحاجات التي يقع على الإدارة إشباعها في مقابل العدد الضعيف من المؤسسات التي تتقدم لإشباع هذه الحاجات، مما يعيق غالباً إجراء المنافسة الحقيقية¹.

3: تعريف التراضي في ظل المرسوم 434/91².

المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 فقد نص على أسلوب التراضي في المادة 22 منه وعرفه في المادة 23 كما يلي: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية لمنافسة".

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الاستشارة المسبقة المرتبطة بإجراء التراضي قد شكلت صعوبات عديدة للمتعامل العمومي، فقد تتعرض الإدارة العمومية للمساءلة من طرف أجهزة الرقابة الخارجية وتبرير اختياراتها على أساس هذه الاستشارة، وهذا بالرغم من عدم إلزاميتها في نص المادة 27 من المرسوم 82-145.

وما ينبغي الإشارة إليه أنه بعد تعديل المرسوم 434/91 بموجب المرسوم 54/96 أصبح التراضي يحتل المرتبة الثانية كطريقة لإبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال نص المادة 22 التي جاء فيها: تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي.

4: تعريف التراضي في ظل المرسوم 250/02³.

من خلال نص المادة 20 منه نلاحظ أنه ثم الإبقاء على أسبقية إبرام الصفقات العمومية عن طريق المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة في ذلك، من خلال نصها على ما يلي: تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو بإجراء التراضي. وهو ما يتماشى مع هذه الفترة التي خصصت لها ميزانية معتبرة من أجل تجسيد المشاريع التنموية والنهوض بمختلف القطاعات هذا من جهة.

¹ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

² المرسوم التنفيذي 434-91 المؤرخ في 09-نوفمبر-1991، ج ر العدد 57 المؤرخة في 13-نوفمبر-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

³ المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24-جويلية-2002، ج ر العدد 52 المؤرخة في 28-جويلية-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

ومن جهة أخرى أصبحت الدولة الجزائرية في ظل هذه الفترة تبحث عن الجودة والنوعية في مختلف الطلبات العمومية، وهذه النوعية والجودة لا تتحقق إلا من خلال منافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين والمنافسة بالمعنى الحقيقي لا يمكن تكريسها إلا من خلال المناقصة.

وبالفعل، فإن هذه المرحلة شهدت ارتفاعاً ملحوظاً للصفقات العمومية المبرمة وفقاً لإجراء المناقصة مقارنة بإبرامها وفقاً لإجراء التراضي¹.

فبخصوص إبرام الصفقات عن طريق المناقصة تجد أن نسبتها بلغت²:

• 46% من مجموع الصفقات المبرمة على المستوى المركزي.

• 60% على المستوى الولائي.

• 64% على المستوى البلدي.

في حين احتل التراضي المرتبة الثانية بـ:

• 11% على المستوى المركزي.

• 10% على المستوى الولائي.

• 19% على المستوى البلدي.

5- تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 10-236.

عرفت المادة 27 منه التراضي بأنه:

إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، وهو نفس التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي السابق 02-250 مع إدخال بعض التعديلات على تعريف التراضي منها: تم حذف عبارة دون شكليات أخرى.

¹ خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

² Rapport analytique sur la passation des marchés en ALGERIE, document de la banque mondiale JUIN 2003.

6- تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

عرّفه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد وفقاً لنفس التعريف المذكور أعلاه من خلال نص مادته 41 "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم والتي تنص " على أن لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط إلا في الحالات الآتية فقط:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

- في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، ترى أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر، عندما يتعلق الأمر بطريقة الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة

الاستثنائية في إبرام الصفقات الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ثانيا: أنواع التراضي.

ينقسم التراضي إلى نوعين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

1: التراضي البسيط :

يتم التراضي البسيط وفق نسق تنظيمي دقيق¹، كما يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة الإجراءات وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وربح الوقت، وتستدعي هذه الصيغة رقابة أكبر وأخلاقيات أعمق²، ويلاحظ أنه في حالة التراضي البسيط تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد مباشرة مما يوحي بتحررها من بعض الإجراءات المتبعة، ولكن هذا ليس معناه أن الإدارة تتصرف كما تشاء في هذا النوع من صيغ الإبرام إذ ينبغي أن تبرر سبب لجوئها إلى إبرام صفقاتها العمومية عن طريق التراضي البسيط.

2: التراضي بعد الاستشارة :

من خلال مصطلح الاستشارة، يتضح أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باتباع إجراءات سابقة على تعاقدها في إبرام الصفقات العمومية، وتحتل هذه الإجراءات مكاناً وسطاً بين طلب العروض والتراضي البسيط، فالمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا هي مقيدة وملزمة مثل ما هو عليه الحال في إجراء طلب العروض، ولا هي تتمتع بذلك القدر من الحرية النسبية عند إبرام صفقات عن طريق التراضي البسيط.

¹ الصفقات العمومية، مدخل عام وتعريف، المديرية العامة للميزانية D.J.B، دورة تكوينية، الجزائر، 2012، ص 12.

² خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ص 165.

الفرع الثاني: الحالات التي تستوجب اللجوء إلى التراضي.

بين قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد حالات اللجوء إلى التراضي كطريقة لإبرام الصفقات العمومية وهي:
أولاً: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط.

حدّدت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على سبيل الحصر الحالات التي يمكن من خلالها للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط وينبغي الإشارة إلى أن هذه المادة عندما أوردت حالات اللجوء إلى التراضي البسيط استخدمت كلمة فقط أي إن هذه الحالات محددة تحديداً دقيقاً وذلك لغياب المنافسة في مثل هذا الإجراء.
واستناداً إلى نص المادة 49 دائماً، فإن حالات اللجوء إلى التراضي البسيط هي 06 حالات فقط بينما كانت في ظل المرسوم الرئاسي السابق 236/10 تتمثل في 08 حالات.

1- حالة الاحتكار:

حماية حصرية، اعتبارات تقنية، اعتبارات ثقافية أو فنية.

• **تعريف الاحتكار:** تقابل كلمة احتكار باللغة الفرنسية عبارة *monopole*، والترجمة الصحيحة هي أحادية القطب أي أن داخل سوق معينة يوجد عون اقتصادي واحد يقدم خدمة أو يعرض سلعة يواجه بها عدداً من المستعملين أو المستهلكين، فهي عبارة ترتبط بوضعية السوق وليس بصاحب المركز الذي يطلق عليه تسمية محتكر¹.

• أنواع الاحتكار:

_ **الاحتكار القانوني:** وهو الذي يكون مصدره إما التشريع أو التنظيم، إذ أن التشريع يقرّ في أحكامه أن شخصاً عمومياً محدداً يتولى القيام بنشاط معين ويستأثر به وحده ولا ينازعه فيه أي شخص آخر، سواء كان عمومياً أم خاصاً، ومن أمثلته الشركة الوطنية للتبغ والكبريت والشركة الوطنية للكهرباء والغاز²، ويكون ذلك لعدة اعتبارات.

_ **الاعتبارات الجبائية للاحتكار القانوني:** كما هي الحال لاحتكار التبغ والكبريت من طرف الشركة الوطنية للتبغ والكبريت.

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريعين الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 64.

² بن وطاس إيمان، نفس المرجع، ص 65.

_ الاعتبارات الأمنية للاحتكار القانوني: كما هي الحال لاحتكار المؤسسة العسكرية للمواد المتفجرة¹.

_ الاعتبارات الخدمائية للاحتكار القانوني: كما هي الحال لاحتكار الغاز والكهرباء من طرف الشركة الوطنية للكهرباء والغاز².

_ الاحتكار الواقعي: يختلف الاحتكار الواقعي عن الاحتكار القانوني في كون هذا الأخير لا يتم بنص قانوني وإنما يفرضه واقع السوق، بحيث لا تتوفر هذه الخدمة أو الأسلوب المختار من قبل المصلحة المتعاقدة إلا لدى متعامل واحد³.

_ حماية حقوق حصرية: من ذلك التعامل مع شخص يمتلك براءة اختراع لأجهزة معينة.

_ اعتبارات تقنية: وقد يرتبط ذلك بأشخاص معينين ينفردون بمؤهلات وتقنيات معينة تفرض على الإدارة اللجوء والتعامل معهم لاعتبارات تقنية تعدها المصلحة الإدارية مسبقاً.

_ اعتبارات ثقافية وفنية: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفات العمومية وذلك بهدف تقديم خدمات تدخل ضمن الخدمات الثقافية والفنية، ولعل هذه الحالة تنطبق على إحياء التظاهرات الثقافية التي تحييها مختلف المؤسسات، وذلك في العديد من المناسبات، وبالتالي فإن الأمر هنا يتطلب إبرام صفات عمومية عن طريق التراضي البسيط، وذلك مع بعض الفرق الفنية مثلاً.

مع الإشارة إلى أن الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية توضح بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، وذلك وفق نص المادة 49 المذكورة سابقاً.

2- حالة الاستعجال.

حالة الاستعجال هي تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية⁴، أو هي حالة استثنائية تُعفيها من تطبيق الشروط والإجراءات ولا يلجأ إليها

¹ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريعين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 66.

² خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 20.

³ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفات العمومية، المرجع السابق، ص 168.

⁴ هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 517.

إلا في حالة الضرورة¹، ومعيار الاستعجال هو معيار موضوعي تقدّره جهة الإدارة تحت رقابة القضاء².

ويشترط في حالة الاستعجال وفقاً لنص المادة 49 من المرسوم 15-247 السالف الذكر عدم إمكانية توقع المصلحة المتعاقدة الظروف المسبّبة لحالات الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3- حالة التموين المستعجل.

وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط وذلك لضمان توفير الحاجيات الأساسية، وقد يدخل ضمن هذه الحاجات على سبيل المثال الأغذية والأدوية والوقود³.

كما يشترط في هذه الحالة ما يلي:

- أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقّعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

- ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4- حالة مشروع ذي أهمية وألوية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً.

كأن يتعلّق الأمر بمشروع بناء السكنات، لاسيما مع البرامج الأخيرة المسطّرة من قبل الدولة في مجال السكن، إذ تعكف الدولة على إنجاز عدد معتبر من السكنات وذلك بغية التخفيف من حدة أزمة السكن في الجزائر التي أصبحت في العديد من الأحيان الشغل الشاغل للمواطنين الجزائريين.

5- حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج.

في هذه الحالة تبرم الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي البسيط وذلك من أجل دعم المنتج المحلي من جهة، وكذا إنقاذ بعض المؤسسات خاصة التي تعاني عجزاً مالياً في بعض الأحيان من جهة أخرى¹.

¹ خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 21

² حكم المحكمة الإدارية العليا للطعن رقم 813 09 جلسة - السنة 1989 المجموعة 35، نقلاً عن عبد الرحمان إسماعيل، المرجع السابق، ص 517.

³ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية مرجع سابق، المرجع السابق، ص 167.

لأنه في حالة ما إذا تم إبرامها وفق إجراء طلب العروض فالأكيد أن هذه المؤسسات لا تستطيع المنافسة مقارنة بالمؤسسات الأخرى للعديد من الأسباب.

6 - حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسات كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

وتشبه هذه الحالة نوعاً ما حالة الاحتكار القانوني إذ إن كلاهما تستأثر من خلاله المؤسسة التي يتم منحها حق ممارسة هذا النشاط إذ لا يتم تلبية هذه الخدمات إلا من طرفها. ومن بين الأمثلة على ذلك منح معهد باستور الجزائري والصيدلية المركزية للمستشفيات حقاً حصرياً لتموين المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات والأمصال².
ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

حددت المادة 51 من المرسوم 15-247 حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

وهي:

أ- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض في الحالات الآتية:

- 1- عندما لا يتم استلام أي عرض، في هذه الحالة لم يتقدم أي متعامل من أجل الترشح لطلب العروض.
- 2- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة، ويقترض في هذه الحالة مثلاً إقصاء العروض التي لم تحترم دفتر الشروط وجاءت غير مطابقة له.

3- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، بحيث أن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا تتوفر على الإعتمادات المالية اللازمة لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصفقة، كأن يكون العرض المختار مؤقتاً مبالغاً فيه بالنسبة إلى مرجع أسعار، الذي كان يسمّى في ظل القانون السابق التقدير الإداري L'estimation administrative.

¹ خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 22 .

² تعليمة رقم 1115 الصادرة بتاريخ 12-07-2011 عن الأمين العام لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات الجزائرية.

ففي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض، وأعلنت فيما بعد عن عدم الجدوى، ثم قامت مرة أخرى بإعلان طلب العروض وكانت النتيجة هي عدم الجدوى يمكن لها في هذه الحالة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة.

ب- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، ونجد أن هذه الفقرة حددت العمليات المدرجة ضمن إجراء التراضي بعد الاستشارة فذكرت جميع العمليات ما عدا عملية إنجاز الأشغال، وعليه لا يمكن إبرام صفقة أشغال عن طريق التراضي البسيط مباشرة بحجة أنها لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض.

ج- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة ويلاحظ هنا أن قانون الصفقات العمومية الجديد يسمح فقط بإبرام صفقات الأشغال وفق هذا الإجراء دون غيرها من الصفقات، ولعل ذلك يرجع إلى أهمية هذا النوع من الصفقات في الحفاظ على أسرار الدولة بحيث يمنح للمصلحة المتعاقدة حرية استشارة من تتوفر فيهم الثقة من المتعاملين الاقتصاديين لاسيما المؤسسات الوطنية.

د- حالة صفقات الأشغال التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة، لطالما شكّلت الصفقات محلّ الفسخ إشكالية معقدة لمسيّري الصفقات العمومية من حيث إعادة الإجراءات الخاصة بطلب العروض لاستكمال ما لم يتم تنفيذه من قبل المتعامل المتعاقد الذي فسخت معه الإدارة المتعاقدة الصفقة، فجاءت هذه الحالة لتحلّ الإشكال، بعد أن سمحت للإدارة بإبرام صفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة، مع العلم أنه في ظل القانون السابق المنظم للصفقات العمومية 236/10 المادة 44 المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/1/18 المتضمن تعديل المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية كانت صفقة الأشغال هي المستثناة وحدها من إبرام صفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة بسبب فسخ الصفقة بمعنى أنه في ظل القانون السابق 236/10 المنظم للصفقات العمومية كان بإمكان المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة إذا تعلق الأمر بصفقة اللوازم أو صفقة خدمات أو دراسات إذا كانت محل فسخ¹، ولا يمكنها إبرام صفقة أشغال بحجة أنها كانت محل

¹ خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

فسخ، لكن في ظل قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد يمكن إبرام صفقة عمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة إذا كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة، لكن هذا يتعلق فقط بصفقة الأشغال، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا تعلق الأمر بصفقة لوازم أو صفقة خدمات أو صفقة دراسات فإنه لا يمكن إبرام هذه الصفقات عن طريق التراضي بعد الاستشارة تحت ذريعة أنها كانت محل فسخ وطبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

ه- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تموية أو هبات، قد تشبه هذه الحالة ما يسمّى في القانون الإداري الوضعي القرض العام.

الفرع الثالث: التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي.

تعددت التغييرات الجديدة المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي، سواء تعلّق الأمر بالتغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط "أولاً" أو التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة "ثانياً".

أولاً: التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط

وفقاً لنص المادة 12 من القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية فإنه في حالة الاستعجال الملح يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص بموجب مقرر معلّل بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

ولكن الجديد بهذا الخصوص هو اقتصار هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط.

وكذا إرسال نسخة من المقرر إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

العام.

مع الإشارة إلى أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام استحدثت مؤخراً بموجب القانون الجزائري الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما أدرجت في قانون الصفقات العمومية الجديد مادة جديدة بخصوص إجراء إبرام صفقات عمومية عن طريق التراضي البسيط تتمثل في المادة 50 التي نصت على أنه:

يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط، أن:

- تحدّد حاجاتها، في ظل احترام أحكام المادة 27 من هذا المرسوم، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.
- تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، كما هي محدّدة في المادة 54 من هذا المرسوم.
- تختار متعاملاً اقتصادياً يقدم عرضاً له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محدّدة في المادة 72 من المرسوم.
- تنظيم مفوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم 15-247.
- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

ثانياً: التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة.

فرّق القانون الجديد من خلال مادته 52 فيما يخص إجراءات إبرام صفقات عمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة بين الحالة الأولى المتمثلة في عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية والحالات الأخرى مقارنة بما كان عليه الوضع من قبل من حيث:

- لم يحدد العدد الأدنى للمؤسسات التي ينبغي استشارتها من قبل حيث كانت في ظل القانون السابق محدّدة 03 مؤسسات على الأقل.

• أعتفى المصلحة المتعاقدة من إخضاع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة إذ تعلق الأمر بالحالة الأولى دائماً، وأوجب ذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بالحالات الأربعة.

والنتيجة التي تبين لنا أن عملية إبرام الصفقات العمومية تمر بأسلوبين إلزاميين وهما أسلوب طلب العروض، وأسلوب التراضي مروراً بإعلان الصفقة واستقبال العروض وصولاً

إلى فتح العروض وتقييمها وانتهاء باختيار المتعامل الفائز بالصفقة وإبرامها إما مع المتعامل الذي قدم أقل العروض من الناحية المالية أو مع المتعهد الذي قدم أحسن العروض التقنية والمالية، ورغم مرور الصفقات العمومية بهذه المراحل والإجراءات المعقدة إلا أنه قد تخللها بعض العيوب سواء من حيث الأسلوب المتبع في إبرامها أو من حيث عدم احترام بعض الإجراءات الإلزامية.

المبحث الثاني: النظام العام لملحق الصفقات العمومية :

أن النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية من شأنه أن يساهم في توضيح الصورة لكل الفاعلين في مجال الصفقات العمومية، من خلال معرفة أنواع الملاحق وشروط إبرامها ومختلف الرقابات المقررة في الملاحق، وذلك حتى يشعر القائمون على الصفقات العمومية بالاطمئنان أثناء إبرامهم للملاحق في الصفقات العمومية وذلك من خلال احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال إعداد الملاحق في الصفقات العمومية. حيث في هذا المبحث سنتناول مفهوم الملحق في الصفقات العمومية وشروط إبرامه وهذا في (المطلب الأول)، والى أنواع الملاحق في الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الملحق في الصفقات العمومية وشروط إبرامه

لقد بات واضحا أن الصفقة العمومية هي عقد إداري تخضع لنفس الشروط التي يخضع لها هذا الأخير، فمهما كان مصدر التعديل الذي وقع على الصفقة الأصلية سواء كان هذا التعديل الناتج عن استعمال الإدارة سلطتها منفردة، أو كان هذا التعديل ناتج عن المفاوضات الحرة بين الأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية، فالتعديل في كلتا الحالتين للعقد يجب أن يمر عبر إمضاء الملحق¹ واعتبار أن الملحق هو الوسيلة القانونية والتقنية المستعملة لأجل تعديل الصفقة العمومية، ولأجل دراسة النظام القانوني لهذه الوسيلة وجب معرفة مفهوم الملحق في الصفقات العمومية، وذلك من خلال التطرق إلى تعريف الملحق وكيفية إبرامه من الناحية العملية (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك التطرق لشروط إعداد الملحق في الصفقات العمومية، (الفرع الثاني).

¹ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، ص 75 .

الفرع الأول: تعريف الملحق في الصفقات العمومية وكيفية إبرامه:

تتطلب دراسة الملحق في الصفقات العمومية عرض التعريفات التشريعية والفقهية للملحق ثم بعد ذلك استعراض كيفية إبرامه وذلك من الناحية العملية. من البديهي أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى¹، ذلك أنه متى تدخل المشرع وأعطى تعريفا لمسألة من المسائل، فإن هذا من شأنه أن يضع حدا للجدل الفقهي المتعلق بهذه المسألة، والغاية من تعريف الملحق في الصفقات العمومية هي تحديد وبيان معنى هذه الوسيلة القانونية والتقنية المستخدمة في تعديل العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية على وجه الخصوص.

أولاً: التعريف التشريعي للملحق في الصفقات العمومية.

تتاول المشرع الجزائري الملحق في مختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك عبر التسلسل الزمني لهذه القوانين.

حيث لم يعرف المشرع الجزائري الملحق في الأمر رقم 67/90 المؤرخ في 06/ 1967 /17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، واكتفى بذكره في بعض المواد وخاصة تلك المتعلقة باختصاص اللجنة المركزية للصفقات².

وفي بداية الثمانينات من القرن الماضي شهدت الجزائر أول بوادر الإصلاح الاقتصادي وذلك لمواكبة التطورات الحاصلة على المستوى الداخلي والخارجي، وظهر آنذاك ما يعرف بإعادة هيكلة الشركات والمؤسسات العمومية فصدر المرسوم رقم 82/145 المؤرخ في 10/ 04 /1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي والذي جاء محدد على الخصوص اختصاصات المتعامل العمومي وصلاحياته في مجال الصفقات³.

ولقد أفرد المشرع الجزائري القسم الخامس من هذا المرسوم للملحق وذلك بخلاف ما كان سائداً في القوانين السابقة ولأول مرة يتم تعريف الملحق بحيث نصت المادة 94 منه على

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 23

² المواد 123-78-16-15 من الأمر رقم 67/90 المؤرخ في 06/ 1967 /17 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

³ المادة 03 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/ 04/ 1982 ج، عدد 15 صادر بتاريخ 13/ 04 /1982 (ص 740، ص 760) "يحدد هذا المرسوم على الخصوص اختصاصات المتعامل العمومي وصلاحياته في مجال الصفقات، ويسن الإجراءات المتصلة بها، والمتلائمة مع متطلبات التنمية، وشروط سير الاقتصاد الوطني".

ما يلي: "يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عرف الملحق لأول مرة بأنه وثيقة تعاقدية، فمصطلح الوثيقة يعني أنها مكتوبة، أما كلمة تعاقدية فيستدل منها على وجود أطراف تتبادل الالتزام بموجب هذه الوثيقة، كما حدد هذا التعريف موقع الملحق فإنه تابع للصفقة، لأن وجود الملحق يستلزم وجود صفقة سابقة، فهو يدور معها وجودا وعدما، فإذا لم تكن هنالك صفقة سابقة فلا وجود للملحق كما حدد المشرع من خلال نص المادة 94 من المرسوم 82/145 الهدف من الملحق.

ونظرا لتطور الذي عرفته الجزائر في مرحلة بداية تسعينات القرن العشرين وانتقالها من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الليبرالي، وما صاحب ذلك من تطور في النظام التشريعي لمواكبة الظروف الجديدة فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 11/09/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ولقد تم تخصيص القسم الخامس من هذا المرسوم للملحق والذي عرفته المادة 89 منه على النحو التالي: "يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بنود أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية..."¹.

وهو نفس التعريف تقريبا الذي جاء في المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 04/10/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، والاختلاف بين التعريفين يكمن في استعمال المشرع لمصطلح بند عندما قال: "تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية" في المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91، وذلك بدلا من مصطلح "شرط" الواردة في المادة 94 من المرسوم رقم 145/82 عندما قال "تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية..."².

وفي نفس الاتجاه نجد أن المشرع المصري قد حرص على حق الإدارة في تعديل شروط العقد في لائحة المناقصات والمزايدات إذ نصت المادة 76 مكرر على أنه: "يحق للجهات

¹ المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 04/10/1982، المرجع السابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 434_91 المؤرخ في 11 09 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 57 الصادر بتاريخ 1991_11_13 (2211، ص 2228).

الإدارية التي تسري عليها أحكام هذه اللائحة تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقصان في حدود 15% في عقود التوريد و30% في عقود توريد الأغذية و25% في عقود الأعمال بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك. ويجوز بقرار من السلطة المختصة وبمرافقة المتعاقد تجاوز الحدود الواردة بالفقرة السابقة في حالات الضرورية الطارئة بشرط ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه ووجود الاعتماد المالي اللازم¹.

في سنة 2002 صدر المرسوم الرئاسي رقم 02/ 250 المؤرخ في 24/ 07 /2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وقد عرفت المادة 90 منه الملحق بقولها: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية...".

وهو نفس التعريف الذي ورد في المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المؤرخ في 07 /10 /2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بقولها: "يشكل الملحق وثيقة عقد يتابع ليس فقط وإبرام في جميع الحالات إذا كان هدفها زيادة الخدمات و/ أو تقليلها أو تعديل البند أو عدة البنود التعاقدية في صفقة الأصلية²...".

وعرفت المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملحق كما يلي "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات و/ أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود التعاقدية في الصفقة...".

من خلال هذه النصوص نلاحظ أن المشرع الجزائري أكد دائما على أن الملحق هو عبارة عن وثيقة تعاقدية أي دائما يكون مكتوبا، وذلك هو شأن الأعمال الإدارية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، كما أن كلمة تعاقدية تعني أن هنالك أطراف متعاقدة أي هنالك حقوق والتزامات متبادلة بموجب هذا الملحق وبالتالي فإن هذا الأخير يدخل ضمن الأعمال الإدارية القانونية الاتفاقية أو الرضائية، أي الأعمال الصادرة

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، أعمال السلطة الإدارية، أموال السلطة الإدارية، امتيازات السلطة الإدارية، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 186.

² المعدلة والمتممة في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12/ 23 المؤرخ في 18/ 01 /2012 المتضمن تنظيم الصفقة العمومية.

بناء على اتفاق وتبادل الرضا بين جهة الإدارة والطرف الآخر (شخص قانوني طبيعي أو شخص قانوني معنوي خاص أو عام)¹.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد عرف بصورة جلية الملحق في الصفقات العمومية. أما القانون الفرنسي فقد تناول تعريف الملحق، في رساله جماعية تحمل رقم 144 المؤرخ في 31/10/1972 ممضاه من طرف مدير ديوان وزير الاقتصاد والمالية موجهة إلى السادة الوزراء وكتاب الدولة تتعلق بالملاحق في الصفقات العمومية والتي تم اعتمادها في التعديلات الواردة على القانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم رقم 329/73 المؤرخ في 14 مارس 1973 والتي جاء المحور الاول منها تحت عنوان "تعريف الملحق" تنص على ان الملحق هو عبارة عن كتابة يُجسد توافق إرادة طرفي العقد، والذي هدفه تعديل بند أو عدة بنود الاتفاق السابق².

ثانياً: التعريف الفقهي للملحق في الصفقات العمومية.

من خلال التعريف التشريعي رأينا أن الملحق يجب أن يكون هدفه تعديل بند في الصفقة السابقة، وبالتالي فإن الملحق يرتبط بصفقة عمومية ارتباطاً وثيقاً، ونظراً للدور البالغ الأهمية الذي تلعبه الصفقات العمومية في صرف المال العام فمن البديهي ان يتصدر فقهاء القانون لمسألة تعريف الملحق في الصفقات العمومية.

ومن بين التعريفات الفقهية يمكن أن نذكر ما يلي:

تعريف الاول:

"الملحق ليس عقداً فريداً أو مستقلاً بذاته، بل له وثيق الصلة بالصفقة الأصلية ومن خلاله نعرف مجال الزيادة أو النقصان، أو البنود الجديدة أو الأعمال الجديدة³. هذا التعريف لا يفي بالغرض فلم يتم تعريف الملحق وإنما فقط تحديد مكانة الملحق من الصفقة العمومية، وكذا دوره وذلك من خلال معرفة مجال الزيادة أو النقصان أو البنود الجديدة أو الأعمال الجديدة.

¹ عمار عوابدي،، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 452.

² كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 82

³ عمار بوضياف، ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 207

وكان هذا التعريف قد حصر الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى الملحق، وبالتالي يمكن اعتباره تعريف ناقصاً، فلم يتمثل ذكر الملحق التصحيحي أو ملحق غلق المشروع أو الملحق النهائي وغيرها من الملاحق الأخرى.

التعريف الثاني:

الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للعقد، يلجأ إليها في حالة زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة البنود التعاقدية في العقد الأصلي أو إنجاز عمليات جديدة تدخل في موضوع العقد الأصلي ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهرياً¹.

من الملاحظ أن هذا التعريف يكاد يتطابق مع ما جاء به المشرع الجزائري من تعريف للملحق في مختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية². ويقصد بالملحق كل إتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها.

ثالثاً: كيفية إبرام الملحق في الصفقات العمومية :

من البديهي أن تكون هنالك إجراءات معينة يتم من خلالها إبرام الملحق في الصفقات العمومية، في حقيقة الأمر لم ترد النصوص التشريعية تحديد أو تبين صريحة كيفية إبرام الملحق في الصفقات العمومية من طرف المشرع الجزائري لكن من خلال استقراء النصوص التشريعية المتعلقة بقانون الصفقات العمومية على وجه الخصوص وباقي القوانين التي لها علاقة بصفقات العمومية بصفة عامة، وكذلك من خلال الاتصال المباشر بالإدارات العمومية أين تم تتبع المسار الذي يتخذه إعداد الملحق في الصفقة العمومية تبين أن هنالك إجراءات يتم إتباعها عبر مراحل متسلسلة قصد إبرام هذا الملحق.

إن عدم صراحة النص على الكيفية الواجب إتباعها لإبرام الملحق في الصفقات العمومية لم يمنع الفقه القانوني من تناول هذه المسألة.

وبما أن الملحق هو وثيقة تابعة للصفقة العمومية جاء التعديل في محتوى الصفقة الأصلية فإنه يخضع لنفس القواعد المتعلقة بشكليات الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 352 .

² أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

كالمصادقة والإمضاء والتبليغ، ويجب أن يتم إبرام هذا الملحق أثناء آجال تنفيذ الصفقة العمومية في قاعدة عامة، واستثناء بعد انتهاء هذه الآجال¹.

يتبين لنا عند إبرام الملاحق يجب أن يتم احترام نفس القواعد والشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية المنظمة لكيفية إبرام الصفقة العمومية، ولكن مع بعض الفوارق المتعلقة بطبيعة كل منهما، الملحق لا يخضع للرقابة الداخلية التي تخضع لها الصفقة الأصلية والتمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي أوجب القانون وجودها لأجل ممارسة عملية الرقابة الداخلية المنوطة بهذه الصفقة² بالإضافة الى ذلك فإن إسناد الملحق إلى المتعاقد مع الإدارة لا يكون موضوع إعلان عن منح مؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة طبقا لما ورد النص عليه في قانون الصفقات العمومية³.

وأما من الناحية العلمية فإنه بعد أن تتوفر الأسباب والدوافع التي تجبر أطراف العلاقة التعاقدية الى القيام بعملية تعديل الصفقة الأصلية سواء زيادة أشغال إضافية أو الإنقاص منها أو إدخال عمليات جديدة أو حتى تصحيح خطأ مادي أو نسيان وارد في الصفقة الأصلية فإنه يتم اتباع خطوات وإجراءات معينة.

وبتالي فكيفية إبرام الملحق في الصفقات العمومية يتم بإتباع الخطوات التالية وذلك بالنسبة لملحق أبرمته مديرية الري ادرار⁴.

1 -إعداد الوثيقة الملحق وتسمى "بمشروع الملحق" من طرف الجهات المختصة، وهي تتمثل في ممثل المصلحة المتعاقدة والمصالح التقنية المكلفة بالمتابعة وبحضور المتعاقد مع الإدارة أو من يمثله قانونا، بحيث يتم إفراغ ما توصل إليه الأطراف من نتائج بشأن الزيادة أو التقليل و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية في محضر اجتماع، ويمضي فيه الأشخاص المذكورة آنفا ثم تتكفل إدارة المصلحة المتعاقدة بتحرير الملحق في الشكل المتعارف عليه إداريا وفي هذه الحالة يمكن مدير المؤسسة أن يطلب مساعدة المصالح

¹ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 87

² المواد 159 الى 162 المتعلقة بالجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض من المرسوم رقم 247 / 15 المؤرخ في 20/ 09/1015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق

⁴ الملحق رقم (13) غلق نهائي ابرمته مديرية الري ادرار مع شركة YUFEI يتعلق بمشروع إنجاز وتجهيز بئر عميق ببلدية برج باجي مختار بتاريخ 01_12_2014 يتضمن الزيادة في مبلغ الصفقة الأصلي بسبب زيادة الأشغال.

المختصة وذلك عندما تكون هناك خدمات تكميلية¹، فإن لم تكن أسعار هذه العمليات الجديدة محددة فيمكن تحديد أسعار جديدة²، وهذا باستشارة كل هيئة أو خبير، أو طلب المساعدة من المصالح التقنية للدولة والتي يجب عليها في هذه الحالة مساعدة مصالح المؤسسة في إعداد هذا الملحق.

2- إرسال مشروع الملحق من طرف مكتب الصفقات إلى أمانة اللجنة الولائية للصفقات التي يجب أن تنشئ قانونا على مستوى كل ولاية³، وهذا في حالة ما إذا اشترط القانون إخضاعه للرقابة القبلية لهذه اللجنة.

ويجب ان يكون مرفق بملف كامل يحتوي على الوثائق التالية⁴:

مشروع الملحق يتضمن كل البنود التعديلية للصفقة إلزاميا مرفقا بما يلي:

- بيان كمي ونوعي مفصل وفي حاله عدم وجوده يعوض بجدول الأسعار الوحدوية.
- الوثائق التبريرية والوثائق التقنية (مثل المخططات البيانية بالنسبة لصفقات البناء والأشغال العمومية).
- تفويض بالمهام عندما يكون الذي أمضى الصفقة ليس هو مسؤول الهيئة المتعاقدة.
- مقرررة التسجيل أو مقرررة التمويل المالي المعتمد للمشروع.
- الوثائق الثبوتية بالنسبة للمتعاملين الأجانب.
- بطاقة تحليلية لمشروع الملحق معدة طبقا للنموذج المحدد بواسطة النظام الداخلي والنموذجي للجنة الصفقات العمومية⁵.

¹ المادة 136 الفقرة الثالثة من المرسوم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، "ويمكن ان يتخطى الخدمات موضوع الملحق خدمات التكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي"

² المادة 13 الفقرة الثانية من المرسوم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق "وفي حالة تعذر الأخذ بالأسباب التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق فإنه يمكن ان تحدد اسعار جديدة عند الاقتضاء"

³ المادة 190 من قانون البلدية المرجع السابق "تأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية" المواد 137 و 165 و 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

⁴ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 92.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 118-11 مؤرخ في 03/ 2011/ 16 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية ج 0 ر عدد 16 (ص 7، ص 17)

- تقرير تقديمي للملف يبرر اللجوء إلى إعداد مشروع الملحق كل عنصر معلومات تكميلية من شأنها تنوير أعضاء لجنة الصفقات.
 - وصل إيداع الملف لدى أمانة اللجنة الولائية للصفقات.
- ويقوم رئيس اللجنة الولائية للصفقات بإرسال هذا الملف قبل ثمانية (08) أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملحق إلى المقرر الذي يعينه رئيس اللجنة من بين أعضائها¹.

وتقوم اللجنة بدراسة مشروع الملحق وإعداد محضر بذلك يتضمن اقتراحات وأراء أعضائها ثم تتخذ هذه اللجنة قرارا بشأن مشروع الملحق المعروض عليها وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفة².

ولكن هل يجب أن تسلم اللجنة التأشيرة في جميع الحالات؟ أو بمعنى آخر هل يمكن للجنة أن ترفض منح التأشيرة لمشروع الملحق؟ بما أن اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص تأشيرة فان قرارها يكون على خمسة احتمالات:

الاحتمال الأول: منح التأشيرة.

الاحتمال الثاني: منح التأشيرة مرفقة بتحفيزات غير موقفة.

الاحتمال الثالث: منح التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة.

الاحتمال الرابع: رفض منح التأشيرة.

الاحتمال الخامس: تأجيل الفصل إلى غاية استكمال المعلومات.

في حالة رفض اللجنة الولائية للصفقات منح المصلحة المتعاقدة التأشيرة فإنه يمكن لمدير المصلحة المتعاقدة، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بتقرير معلل ويعلم الوالي المختص بذلك³.

¹ المادة 193 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق "يعين الرئيس احد اعضاء لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ليقدم للجنة تقريرا تحليليا عن الملف ولهذا الغرض يرسل اليه الملف كاملا قبل ثمانية (08) ايام على الاقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة الملف.

² المادة 195 من المرسوم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق (اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها، وبهذه الصفة يمكن للجنة ان تمنح التأشيرة او ترفضها وفي حالة الرفض يجب ان يكون هذا الرفض معللا)

³ المادة 200 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

- إرجاع ملف مشروع الملحق إلى مصلحة الصفقات مرفقا بالتأشيرة.
- إرسال ملف مشروع الملحق إلى أمانه مدير المصلحة المتعاقدة مديرية الري على سبيل المثال.
- إرسال مشروع الملحق مرفقا بالملف الكامل من العملية إلى المراقب المالي، وذلك قصد القيام بعملية الالتزام بالنفقة في إطار الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها¹، بعد أن يتم وضع تأشيرة المراقب المالي يرجع الملف الى المصلحة المتعاقدة.
- إمضاء مشروع الملحق من قبل الأطراف المتعاقدة ويجب أن يتم الإمضاء من طرف نفس الأشخاص الذين أمضوا الصفقة الأصلية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كأن يصدر أحد الأطراف تفويضا بلا إمضاء لشخص آخر أو يتم تغيير مسؤول المصلحة المتعاقدة.
- التبليغ فبعد الانتهاء من جميع المراحل السابقة وخاصة عملية الإمضاء يتحول مشروع الملحق إلى حالته النهائية وهو الملحق بحد ذاته مرتبا لجميع آثاره القانونية بالنسبة للصفقة الأصلية التي تم تعديلها وكذا بالنسبة للإلتزامات المتبادلة بين الأطراف، وهنا يجب تبليغ الملحق للمتعاقد مع الإدارة وهذا من أجل تنفيذ التعاقدات المنصوص عليها.

الفرع الثاني: شروط إعداد الملحق في الصفقات العمومية.

للملحق شروط عديدة من أجل إبرامه وهي صدوره في صيغة مكتوبة، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة، واحترام الملحق لقواعد المنافسة لذا يتعين منع أي ملحق قد يسئ إليها، وإخضاع الملحق كأصل عام للرقابة، وأن لا يؤدي الملحق إلى إخلال بالتوازن المالي للصفقة، فلا يمكنه أن يؤثر بصفة جوهرية على محلها وقلب اقتصادياتها وكل تعديل يمس بشروط الصفقة يجعل منها صفقة جديدة.

وسنقسم الشروط المتعلقة بالملحق إلى:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 414 / 92 المؤرخ في 11 / 15 / 1992 المعدل والمتمم، والمتعلق بالنفقات الملتزم بها، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05 / 09 / 2010 المحدد لبرنامج تنفيذ الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المطبقة على ميزانية البلديات.

- الشروط العامة لإبرام الملاحق في الصفقات العمومية.
- الشروط الخاصة لإبرام الملاحق في الصفقات العمومية.
- شرط الخضوع لرقابة لجنة الصفقات المختصة.
- شرط عدم تجاوز النسب المقررة.

أولاً: الشروط العامة لإبرام الملاحق في الصفقات العمومية:

نظراً لوجود شروط تشترك فيها جميع الملاحق على اختلاف أنواعها، فقد سميت هذه الشروط بالعامية وهي واجبة ومنها:

1: وجود صفقة أصلية.

لقد سبق القول أن الملحق هو تصرف قانوني مكتوب يرتبط بالصفقة العمومية¹، يُدخل عليها تعديلات أو تصحيحات أو حتى غلق المشروع كلياً أو إنها الصفقة ولما كان الأمر كذلك فإن وجود الصفقة العمومية الأصلية هو شرط جوهري لوجود الملحق فالملحق جزء تابع للصفقة الأصلية².

ونجد الأساس القانوني لهذا الشرط من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها مايلي "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة..." فالملحق لا يكون إلا بوجود صفقة قبله، وهذا الارتباط يعني بالضرورة وجود صفقة عمومية أصلية، فدور الملحق هو تعديل بالزيادة أو النقصان لمحتوى الصفقة أو تصحيح خطأ ورد فيها أو إضافة بند تم إلغائه عند إعداد الصفقة أو حتى غلق المشروع وذلك دون المساس بموضوع الصفقة أو تأثير بصورة أساسية على توازن الصفقة. ومن خلال هذا كله فإن الملحق بمجرد إبرامه وفقاً للإجراءات التنظيمية السارية المفعول والمصادقة عليه ودخوله حيز التنفيذ يصبح جزءاً من الصفقة الأصلية. إن هذا الارتباط ما بين الملحق والصفقة العمومية يدفعنا للتساؤل عن مصير الملحق في حالة إلغاء الصفقة الأصلية.

¹ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 98

² محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 74.

فقد منح المشرع الحق لمن له مصلحة في أن يطعن في الصفقة ويطلب بإلغائها، وبغض النظر عن الطعون الموجهة ضد الصفقة أثناء مختلف المراحل التي تسبق إبرام الصفقة العمومية، فإنه ما يهمننا في هذا المقام هو المطالبة بإلغاء الصفقة وقد أبرمت فعلا، المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على مايلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية¹.

يمكن للمحكمة الإدارية ان تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب ان يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، ان تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما².

لقد ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة "إذا أبرم العقد" وهذا يعني أن الصفقة قد دخلت حيز التنفيذ، فهذه المادة أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حال إخلال إحدى الإدارات المتعاقدة بقواعد الإشهار والمنافسة، وكذلك يجوز للوالي رفع ذات الدعوى إن تعلق الأمر بمؤسسة محلية³.

تعتبر الصفقة جسما واحدا غير قابل للتجزئة ولا يمكن لمعامل متعاقد أن يطلب إلغاء جزء من الصفقة دون الجزء الآخر، كما لا يمكن للقاضي أن يحكم بذلك.

¹ القانون رقم 09 / 08 المؤرخ في 08 / 02 / 2008 المنضمّن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 21 صادر بتاريخ 23 / 04 / 2008 (ص3).

² سائح سنوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نسا-شرا-تعليقا-تطبيقا، ص1144

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 313

ويتعين على المتعامل المتعاقد حيث يقوم بطلب إلغاء الصفقة التي تربطه بالمصلحة المتعاقدة أن يركز في طلبه على إقناع القاضي بأن العملية التعاقدية في مجملها لم تتم وفق الشروط القانونية وبالتالي تعدم العلاقة القانونية بين الطرفين¹.

كما أنه إلى جانب الإلغاء القضائي للصفقة هناك أيضا الفسخ الإداري للصفقة، فنظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة في الحالتين:

الحالة الأولى: مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف الذي يحكم المرفق العام، يمكن للإدارة العامة أن تنهي العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة (بدون أي تقصير من المتعامل المتعاقد)، إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة، "الفسخ التقريبي".

الحالة الثانية: وتكون في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية²، وهذا حسب نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16/09/ 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³، وعندما يحكم القاضي بإلغاء الصفقة فإن الحكم الصادر عن القاضي شأن هذه الصفقة يجعلها لاغية وغير موجودة. وبالتالي يلغى معها كل تصرف المرتبط بها ومنه على الخصوص الملاحق إن وجدت وعليه فإن إلغاء الصفقة العمومية يؤثر بصفة مباشرة على وجود الملحق⁴.

ولكن في المقابل ماذا عن صفقة الأصلية في حالة إلغاء الملحق فقط؟

هنالك حالات كثيرة يتم فيها إبرام الصفقة العمومية صحيحة، وتحترم عندها جميع الإجراءات التي ينص عليها التنظيم المعمول به غير أن الأطراف المتعاقدة قد تبرم ملحقا

¹ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق 480.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 103.

³ نص المادة 149 من المرسوم 15 /247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعتذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة من جانب واحد.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.

يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب ادراجها في الاعذار، وكذلك آجال نشره في كل اعلانات قانونية ".⁴

⁴ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق 481.

يشوبه عيب من العيوب التي تشكل سببا كافيا لإلغائه فقد جاء في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247

ما يلي: "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كان طبيعته، بالنسبة لتحضير صفقة عمومية أو ملحق في حالة إيرمه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية"

إذن قد تكون الصفقة العمومية الأصلية نظامية ولا يشوبها أي عيب، بينما الملحق الذي جاء بعدها هو الذي لا يتوفر فيه الشروط التي يتضمنها التنظيم والتشريع الساري المفعول وعليها من له المصلحة بالطعن في ذلك الملحق¹.

وبما أن الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، وهذه الأخيرة هي عبارة عن جسم واحد غير قابل للتجزئة، فإنه لا يمكن مهاجمة الملحق مستقلا عن الصفقة الأصلية لأنه ليس من الأعمال المنفصلة وإنما يتم الطعن في المداولات المتعلقة بهذا الملحق باعتبار أن المداولات هي من الأعمال المنفصلة والتي يجوز أن يطعن فيها بالإلغاء².

2: الكتابة في الملحق.

تنص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 16 على أن الملحق وثيقة تعاقدية، فكلمة وثيقة تعني الكتابة وبالتالي الملحق لا يكون إلا مكتوبة وهذا باعتبار أن الملحق ما هو في الأصل سوى امتداد للصفقة العمومية الأصلية، وهذه الأخيرة هي أحد أهم وأبرز العقود الإدارية.

فأهم أشكال العقود الإدارية هي الصفقات العمومية، عقود تسيير المرفق العام، عقود الشركة، عقود توظيف الأعوان العموميين عن طريق مرافق عمومية إدارية والعقود متضمنة شغل الدومين العام.

¹ حسن مبروك، تنظيم الصفقات العمومية، مع النصوص التطبيقية والنصوص المكملة، منشورات دحلبي، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 187.

² كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 103.

ولقد جاء في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ما يلي: "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 واللوازم وخدمات والدراسات".
 إذن بحسب المشرع الجزائري فالنص صريح ولا يحتمل أي تأويل فالصفقة العمومية هي عقد مكتوب وهذا يعني أن الكتابة شرط أساسي في الصفقة العمومية وباعتبار أن الملحق هو تكملة للصفقة العمومية فإنه لا يمكن أن يكون إلا مكتوبا.

وبحسب المادة 94 من المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (يمثل الملحق وثيقة عقدية) وكذلك المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وكذا ما جاء من تعاريف فقهية للملاحق في الصفقات العمومية: الملحق هو عبارة عن (تصرف تعاقدية مكتوب) (الملحق عقد مكتوب) (ملحق تصرف مكتوب...)¹.
 وتجدر الإشارة إلى أنه المشرع الجزائري لم يشر إلى شكل معين حتى نعتبره وثيقة ما هو ملحقاً، بل يجب توافر شروط الملحق فقط وأما شكل كتابة الملحق فلم يرد على ذلك نص مثلما هو الحال بالنسبة لأعمال أخرى مرتبطة بمجال الصفقات العمومية² وترك ذلك للعرف الإداري وما جرت عليه العادة في إبرام الملاحق.

¹ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 104
² في هذا الإطار ورد المرسوم التنفيذي رقم 118/11 المؤرخ في 16/مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية وكذا القرار المؤرخ في 28/مارس 2011 المحدد للبيانات التي يتضمنها الاعذار وأجال ونشره، القرار المؤرخ في 28/مارس 2011 المحدد لنموذج الالتزام بالاستثمار قرار مؤرخ في 28/مارس 2011 أحدث نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكنتاب والتصريح بالنزاهة والقرار المؤرخ في 28/مارس المحدد كيفية الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

فالملاحق يجب أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم في حالة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل وهذا شرط طبيعي، فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة الأصلية ويجب أن تخضع لما تخضع له شكلا بتوافق عناصر الكتابة¹.

3: شرط إمضاء الملحق:

الملحق هو تصرف قانوني مكتوب مكمل للصفقة العمومية والتي هي عقد من العقود الإدارية فإنه لا ينتج آثاره إلا إذا تم إمضائه من طرف الشخص المخول قانونا وذلك تعبيرا عن إرادة الأطراف المتعاقدة فطبقا لنص المادة 04 من المرسوم 247 / 15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

فالعقد بصفة عامة هو توافق إرادتين عن إنشاء وخلق التزامات متبادلة، فلكي يعتبر عمل ما قانونيا لابد من اتفاق أو توافق إرادتين متقابلتين أو متعارضتين على انشاء وإحداث التزامات.

وبحسب المشرع الجزائري فإن الصفقات لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة.

إذن ولكي يعبر أطراف الصفقة العمومية (المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها) تعبيرا صريحا عن إرادتهم في تعديل الصفقة العمومية الأصلية بواسطة الملحق الذي تم إبرامه في هذا الشأن لابد وأن يقوم هؤلاء الأطراف بإمضاء الملحق.

ولما كان الملحق مكمل للصفقة فيجب أن يُمضى الملحق من طرف نفس الأشخاص الذين قاموا بإمضاء الصفقة الأصلية إلا إذا نص القانون بخلاف ذلك، ويُمضى الملحق بنفس الكيفيات التي تُمضى بها الصفقة المرافق لها.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 313.

4: شرط عدم المساس الجوهرى بموضوع الصفقة وتوازنها:

يشترط في الملحق أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها وهذا ما أشارت إليه المادة 136 الفقرة الثامنة بقولها: (ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنيه لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها)¹.

وهذا شرط طبيعي ولازم أيضا إذ أن التعديل الجوهرى من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة، وقد يفتح مجال الفساد المالى، خاصة وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومياتها وليست معقدة كما هو الحال بالنسبة للمناقصة².

تجدر الإشارة إلى أن موضوع الصفقة له أهمية بالغة، ولذا وجب تحديده منذ البداية وأن تغييره من شأنه أن يؤثر على الصفقة بأكملها وبالتالي ينعكس ذلك على المشروع جملة وتفصيلا.

ويكتسي تحديد موضوع الصفقة العمومية أهمية كبرى، من حيث ان الموضوع هو ركن الاتفاق الأساسي، الذي يحدد ماهية الخدمة المطلوبة والتي صحت وتطابقت مع الحاجة فإن كل البنود الأخرى تصبح ممكنة التنفيذ³.

وكي يتوفر هذا الشرط ونعني عدم المساس الجوهرى بموضوع الصفقة وتوازنها يجب توافر ما يلي:

• احترام موضوع الصفقة.

• إحترام الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة.

ثانيا: الشروط الخاصة لإبرام الملحق في الصفقات العمومية:

باعتبار أن الملاحق تختلف بحسب موضوعها من جهة، وبحسب الجهة التي أبرمتها من جهة أخرى فهناك شروط تخص ملحقا دون الآخر، ولذلك سميت بالشروط الخاصة.

¹ المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 09/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 207

³ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 247.

1: شرط الرخصة المسبقة:

تطرق المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15 للسلطات المخول قانونا بالموافقة على الصفقات وذلك حتى تكون هذه الأخيرة صحيحة ونهائية.

هذا النص يبين السلطات المختصة المكلفة بالموافقة على الصفقة كي تصبح نهائية، ولما كان الملحق ما هو إلا امتداد للصفقة فإن السلطات التي توافق على الصفقة هي نفسها التي توافق على الملحق المتربط بها¹.

بالنسبة لشرط الرخصة المسبقة فإن الإشكال لا يثار إذا ما تعلق الأمر بسلطة لا يوجد بها هيئات تداولية، فمثلا صفقات الدولة التي يوافق عليها الوزير لا تحتاج إلى الرخصة المسبقة من طرف هيئة تداولية كما هو الشأن بالنسبة لصفقات البلدية التي يوافق عليها مجلس الشعبي البلدي، أو الصفقات التي تيرمها المؤسسات العمومية.

وحسب المشرع الجزائري فإن هنالك حالات تتطلب وجود الرخصة المسبقة حتى يتم إبرام الصفقات العمومية، وطالما أن الملحق هو جزء متمم للصفقة فإنه هو أيضا يتطلب إبرامه وجود الرخصة المسبقة فتكون هذه الأخيرة شرطا من شروط إبرام الملحق.

فالنسبة للمؤسسات العمومية تتم الإجراءات أيا ما كان المسؤول المعين لها، تحت الرقابة المباشرة للمدير أو المدير العام وموافقة مجلس الإدارة، فهذا الأخير هو الذي يرخص للمسؤول المعنى بإبرام الصفقات والملاحق التابعة لها.

لقد جاء في المادة 15 من القانون رقم 10 / 11 المؤرخ في 2011 / 07 / 22 المتعلق بالبلدية أن البلدية تتوفر على هيئة مداولة وهي المجلس الشعبي البلدي، كما جاء في المادة 82 من نفس القانون أن رئيس المجلس الشعبي البلدي وباسم البلدية، يقوم بجميع تصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة من ممتلكات البلدية وإدارتها².

¹ خرشي النوي، نفس المرجع، ص 349.

² المادة 15 من القانون 10 / 11 المؤرخ في 2011 / 07 / 22 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق "تتوفر البلدية على هيئته مداولات: المجلس الشعبي البلدي، وهيئة تنفيذية: يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي، والإدارة ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، تمارس الهيئة البلدية أعمالها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

فبالنسبة لصفقات البلديات، فإنه يقع ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي كمثل البلدية إبرام العقود والمناقصات والمزايدات، ويرخص المجلس الشعبي البلدي لرئيسه التوقيع على الصفقة، بموجب مداولات تخضع لمصادقة الوالي¹.

إذا فجميع الأعمال وخاصة تلك المتعلقة بالمال العام والصفقة العمومية ومن وراءها الملحق هي أحد أهم طرق صرف المال العام، فكل هذه التصرفات التي تتاط لرئيس البلدية القيام بها إنما تخضع للرخصة المسبقة للهيئة التداولية أولاً وهي المجلس الشعبي البلدي.

الأمر كذلك بالنسبة لرأي فقهي آخر والذي مؤداه أن إبرام ملحق الصفقات العمومية للجماعات المحلية يجب أن يكون موضوع رخصة مسبقة من المجلس التداولي لهذه الجماعة².

إذا الرخصة المسبقة لإبرام الملحق في الصفقات العمومية شرط جوهري في بعض الهيئات ومنها على سبيل المثال الجماعات المحلية التي تتوفر بطبيعتها على مجلس منتخب، وكذلك الشأن بالنسبة للمؤسسات العمومية التي ترخص للمسؤول المالي القيام بإبرام الصفقات العمومية ومنه إبرام الملاحق.

2- شرط الآجال:

يجب أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال التنفيذ³، وهذا الشرط يتناوله المشرع الجزائري في نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247، والذي جاء في الفقرة الأولى منها ما يلي: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية:

- عندما يكون الملحق في مفهوم المادة 136 من هذا المرسوم عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.
- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي، إذا لم يكن من الممكن، وبصفة استثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة، في الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت

¹ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 387.

² كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 116.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 208.

للصفقة، لكن ومهما كان الأمر قبل إمضاء الحساب العام والنهائي، تُعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 02 و 03 من هذا المرسوم، مهما تكن مبالغها، على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة....).

إن الآجال التنفيذية لها أهمية بالغة في أي مشروع فقد يؤدي تماطل المتعاقد في تنفيذ الالتزامات إلى تضييع فرص هامة على المصلحة المتعاقدة فالتأخر في إنجاز آبار عميقة مثلا يؤدي إلى عدم استلامها في الوقت المناسب مما يؤثر على عملية تزويد المواطنين بالمياه الصالحة للشرب وينعكس ذلك سلبا على التنمية المحلية وعلى المواطن بصفة خاصة والأمثلة في هذا الإطار كثيرة ومتعددة.

ثالثاً: شرط الخضوع لرقابة لجنة الصفقات المختصة:

كأصل عام يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات المعنية، غير أن هذه القاعدة لها استثناء فقد عرف المشرع الجزائري هذه القاعدة من خلال المرسوم رقم 15 /247 مفادها أنه إن لم يكن للملحق أثر مالي فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات العمومية المعنية، وكذلك الأمر إن كان لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة الضمانات المالية والتقنية للمتعاقد أو مدة الإنجاز ولم يبلغ الحد المالي المعين في المرسوم، وحدد في المرسوم ذاته حالات تلزم الإدارة بتوفيرها حالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المختصة¹.

رابعاً: شرط عدم تجاوز النسب المقررة:

نظرا لخطورة سلطة التعديل على سيرورة الصفقة العمومية بكاملها مما ينعكس على المشروع الذي أبرمته من أجل هذه الصفقة فيقلبه رأساً على عقب فهناك نسبة مقررة يشترط عدم تجاوزها.

فقد تتضمن عادة بعض دفاتر الشروط المنظمة لعقود معينة بنسب محددة يجوز للإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في حدودها المقررة، وعليه لا يمكن لهذه الإدارة تجاوز تلك النسب بل الالتزام بها².

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 136 و 139 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ فيما يخص نسب الملحق والتي حددها ب 10 و 15 و 20 بالمائة.

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 103.

² رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ص 15

لكن هناك استثناءات حيث ورد في ردّ رئيس قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية على المراسلة رقم 2359 بتاريخ 02-10-2013 للسيد الأمين العام لولاية تلمسان في استفساره القانوني عن ملحق صفقة تبلغ قيمته 130 بالمائة من قيمة الصفقة الأصلية، وهل هذه النسبة المرتفعة للسقف المالي للملحق لها تأثير كبير على توازن الصفقة.

حيث جاء رد رئيس قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية، أنه يمكن إبرام هذا الملحق في حالة وجود دواعي تقنية لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، في هذه الحالة يمكن اللجوء للملحق مهما كانت قيمته لإنجاز موضوع الصفقة. مع التأكيد في نفس المراسلة على أن الإذن بإبرام هذا الملحق يجب أن يكون مبرر أمام اللجنة المختصة بالرقابة.

إذن فعلمية إبرام الملحق في الصفقات العمومية تتطلب توفير شروط معينة حددتها القوانين والتنظيمات المطبقة في مجال الصفقات العمومية، وإلا اعتبرت هذه الملاحق غير نظامية، وبالتالي تكون المداورات المتعلقة بها محل الطعن من الطرف من له مصلحة، أو لايمكن المصادقة عليها وإمضائها من طرف الجهات المختصة الأمر الذي يفقد هذه الأنواع من الملاحق كل قيمة قانونية طالما أنها وصفت بالملاحق غير النظامية وعلى العكس من ذلك فإذا استوفت شروطها فإنها ترتب كل آثارها القانونية.

المطلب الثاني: أنواع الملاحق في الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها الملحق في الصفقة العمومية وكذلك الضرورة الملحة التي تستدعي اللجوء إلى الملحق، حتى يمكن للصفقات العمومية من أن تؤدي دورها في صرف المال العام بطريقة مشروعة، وتحقيق الهدف الذي من أجله قامت السلطة العمومية بإبرام صفقة معينة وهو تحقيق الصالح العام، وبذلك إنجاز المشاريع العمومية اللازمة للتنمية الوطنية، ونظرا لما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري نص في المادة 135 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقات التي في إطار أحكام هذا المرسوم".²

¹ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 126

² أنظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15 المؤرخ في 09 / 09 / 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق

وأهم ما يمكن ملاحظته على هذا النص أن المشرع الجزائري ذكر كلمة "ملاحق" بصيغة الجمع، وهذا يعني أن هناك عدة ملاحق وليس ملحق واحد وذلك من حيث مضمونها أي الموضوع الذي يتناوله كل ملحق، كما أن المشرع الجزائري لم يذكر أنواع هذه الملاحق على سبيل الحصر وإنما نص على إبرامه في عدة حالات بحسب ما جاء في نص المادة 136 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقولها: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي....."¹.

من خلال النص السالف ذكره فإن المشرع الجزائري قد قام بتحديد أنواع الملاحق على سبيل الحصر ولكن باستقراء هذا النص، وكذا من خلال ممارسة العملية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة يمكن أن نذكر أنواع الملاحق وسوف نقسمها إلى فرعين: الفرع الأول يتناول أنواع الملاحق من حيث المضمون أي من حيث الموضوع الذي يتناوله كل ملحق، وأما الفرع الثاني ندرس فيه الملاحق الملاحق النظامية والملاحق غير النظامية.

الفرع الأول: أنواع الملاحق من حيث الموضوع

يمنح قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل إحترام مبادئ المنافسة، ولم يحدد المشرع أنواع الملاحق من حيث الموضوع على سبيل الحصر بل أن الحاجة التي دعت إلى إبرامها هي التي تحدد موضوع الملحق حيث هنالك ظروف ووقائع مادية وقانونية تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة تجبر الأطراف المتعاقدة إلى إعداد ملحق أو عدة ملاحق يتم من خلالها تجاوز هذه العقبات.

فهناك عدة أنواع من الملاحق بالنظر إلى موضوعها ترتبط بالسبب أو الدافع الذي أدى إلى إعدادها ونذكر منها:

أولاً: الملحق التعديلي بالزيادة أو النقصان:

¹ أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

نص المشرع الجزائري على أنه من بين الحالات التي يبرم فيها الملحق إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها¹، بحيث غالبا ما تكون التوقعات التي يتم على أساسها إعداد البيان الكمي والتقديري للصفقة الأصلية غير مطابقه للواقع، وهذا إما بسبب قصور في الدراسات الأولية أو خطأ في التقدير، بل وأحيانا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تضخيم الكميات المتوقعة في البيان الكمي والتقديري أثناء عملية تسجيل المشروع المراد إنجازه، وهذا من أجل الحصول على غلاف مالي أكبر مخافة أن لا يكفيها المبلغ الذي يدون في رخصة البرنامج الأمر الذي يتطلع إلى طلب إعادة تقييم المشروع، وقد لا تحصل على الفارق المالي الذي ينقصها من السلطات المختصة، وبالتالي يبقى المشروع معلقا ويتجاوز آجال إنجائه أو تحاول هذه المصلحة أن تبحث عن مصادر أخرى لتمويله، وعليه تلجأ إلى مضاعفة الكميات المراد إنجازها أثناء عملية التنفيذ يتبين أن هنالك فرق كبير بين الكميات المدونة في البيان الكمي والتقديري الأصلي وتلك المطلوب إنجازها في أرض الواقع².

فهنا يتم إعداد ملحق يتناول تعديل تلك الكمية بالنقصان وعلى العكس من ذلك قد تكون الكمية المطلوبة إنجازها أكبر من تلك المدونة في البيان الكمي والتقديري للصفقة الأصلية، ففي هذه الحالة يتم إعداد ملحق يتضمن تعديل تلك الكمية بالزيادة وهذا حتى يتم إنجاز المشروع على أكمل وجه³.

ثانياً: الملحق يتضمن تغيير الوضعية القانونية للمتعاقد:

قد يطرأ تحولاً في الوضعية القانونية للمتعاقد الحائز على الصفقة دون أن يؤثر هذا التحول على حسن تنفيذ المشروع، ولكن مواصلة تنفيذ الصفقة الأصلية يستدعي تسوية الوضعية القانونية الجديدة للمتعاقد ومنها حالة اندماج المؤسسة الحائزة على الصفقة مع مؤسسة أخرى أو العكس من ذلك كان يتم حل تجمع المؤسسات مع استمرار هذه الأخيرة في نشاطها بصفة عادية.

¹ أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق

² كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي مرجع سابق، ص، 135.

³ ملحق أبرمته بلديه معسكر مقاوله ش.ذ.م يتعلق بمشروع إنجاز جدار الإحاطة مصادق عليه بتاريخ 10/04/2012 تحت رقم 79 يتضمن تعديل كمية الأشغال بالزيادة لبعض البنود وبالإنقاص لبعض البنود الأخرى.

إن هذه الحالات تؤدي حتما إلى تغيير في الوضعية القانونية للمؤسسات الحائزة على الصفقة الأصلية فهنا لابد من اللجوء إلى الملحق لإدراج هذه التعديلات وهذا الملحق هو عديم الأثر المالي.

ثالثاً: ملحق حاله الظروف الاستثنائية غير المتوقعة:

بالرغم من الدراسات المسبقة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في إجراءات إبرام الصفقة وكذا العمليات التحضيرية إلا أنه في غالب الأحيان لا تكون توقعات مطابقة تماماً مع أرض الواقع، فقد تظهر بعد إبرام الصفقة وأثناء مرحلة التنفيذ وقائع وأحداث لم تكن في الحساب ساعه التعاقد بما يؤدي وجودها إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً وصفته الفقرة 02 من المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 بالاختلال المعنوي، وقد يؤثر ذلك على عمر الصفقة وأجل التنفيذ، هنا أجاز المشرع إبرام ملحق حيث يخضع لإجراءات الرقابة الخارجية القبلية أي رقابة لجنة الصفقات المختصة، وذلك نظراً للأثر المالي الناتج عن ممارسة سلطه التعديل¹، فإلى جانب تمديد الآجال الناجمة عن هذه الظروف الاستثنائية غير المتوقعة فقد ينصب التعديل على الخدمات التي تضمنتها الصفقات الأصلية أو حجم الأشغال المطلوب إنجازها² مع الملاحظة أن هذه الظروف الاستثنائية غير المتوقعة كانت خارج عن إرادة طرفي الصفقة.

رابعاً: الملحق التصحيحي

قد يشوب الصفقة الأصلية خطأ في التحرير سواء كان ذلك في البنود التعاقدية أو في البيان الكمي والتقديري، كان يكتب رقم الحساب البنكي للمتعاقد بطريقة خاطئة يصعب معه دفع المستحقات المالية الناجمة عن الخدمات التي يقدمها أو السلع التي قامت بتوريدها أو الأشغال التي أنجزها، كما قد ينصب الخطأ على البيان الكمي والتقديري، فتكون مثل الأسعار الوحدوية المذكورة في البيان الكمي والتقديري للصفقة لا تتطابق مع تلك المذكورة في جدول الأسعار الوحدوية أو يكون هنالك اختلاف ما بين الأسعار المكتوبة بالأرقام والمكتوب بالأحرف في هذه الحالة لابد من تصحيح هذا الخطأ.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 209.

² كروش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 137.

كما أن التصحيح قد يتضمن بندا بأكمله وذلك في حالة مثلا ما كان هذا البند ظاهريا يبدو واضحا ولكن أثناء عملية التنفيذ تبين أن ذلك مستحيل، في هذه الحالة يمكن تصحيح هذا البند و/أو تعويضه ببند آخر ولا يتم ذلك إلا بملحق تصحيحي.

كما أنه في حالة سهو الأطراف المتعاقدة عن ذكر مكان التنفيذ أو التسليم وكان ذلك شرطا من شروط الصفقة فإن الملحق التصحيحي أصبح ضروريا.

وفي حالة وجود تناقض بين السعر المذكور في الوثائق العرض والسعر المذكور في الصفقة، يرجع إلى السعر المذكور في رسالة العرض، أما إذا كان هذا التناقض واقعا بين المبلغ بالأحرف والمبلغ بالأرقام فإنه يعتبر المبلغ المذكور بالأحرف¹.

الفرع الثاني: الملاحق النظامية والملاحق غير النظامية

الى جانب أنواع الملاحق من حيث المضمون أي الموضوع الذي تناوله الملحق فهناك نوع آخر من الملاحق وذلك حينما ينظر إليها من جانب آخر ألا وهو كون هذه الملاحق جاءت مطابقة للإجراءات والتنظيمات التي تحكمها وبالتالي فهي ملاحق شرعية (نظامية) أو أنها لم تكن مطابقة للإجراءات والتنظيمات التي تحكمها فهي بالتالي ملاحق غير شرعية (غير نظامية)، بل أنه أحيانا يتم إعداد ملاحق بطريقة قانونية ولكنها في الحقيقة ماهي إلا وسيلة لتغطية خطأ ارتكبه المصلحة المتعاقدة في الصفقة الأصلية أو أن هذه الملاحق تستعمل لتغطية جريمة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من الناحية التشريعية.

أولاً: حالة ملحق التسوية:

وهو غير نظامي والذي يتم ابرامه لتغطيه خدمات أنجزت قبل حتى القيام بإجراءات الإبرام والتبليغ لهذا الملحق².

الملاحق يجب أن لا تتضمن سوى خدمات أو أعمال يطلب تنفيذها أو تمويلها قصد توريدها بعد إبرام هذه الملاحق، فالملاحق لا يمكنه بأي حال من الأحوال التغطية بأثر رجعي لأعمال وأشغال تم تنفيذها وهذا تحت طائلة عدم شرعية ملحق.

¹ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق 480.

² كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 150

ثانياً: حالة ملحق التمديد:

الذي يتم من خلاله تمديد أعمال تم الشروع فيها أصلاً، وهو تطبيق واقعي دأبت على القيام به المصلحة المتعاقدة وذلك لتحاكى العقوبات المتعلقة بإجراءات الإعلان عن المناقصة، بحيث يتم إبرام صفقه بمبلغ منخفض عن المبلغ الحقيقي ثم يتم دمج خدمات إضافيه إلى الخدمات الأصلية بواسطة ملحق، وذلك خلال عمليه تنفيذ الصفقة، ففي حاله سوء تقدير الحاجيات المعتمدة فإن الملحق الذي يتم من خلاله تجاوز السقف المحدد لإبرام الصفقة العمومية يعتبر غير مشروع، وهذا النوع من الملاحق يمكن أن يؤدي إلى جريمة المحاباة، هي تلك الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد¹.

كما أن هناك أمثله أخرى عن جريمة المحاباة بحيث أنه إذا كان اللجوء إلى إبرام الملاحق الغرض منه منح المقاوله التي وقع عليها الاختيار أعمالاً إضافية، متجاوزين لإجراءات مبدأ المنافسة، والتي هي مطلوبة في حقيقة الأمر عندما يؤثر الملحق على التوازن الاقتصادي للصفقة الأصلية، في هذه الحالة فإن جريمة المحاباة تكون قائمة.

والملاحق غير المشروعة هي الملاحق التي تكون من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للصفقة².

ثالثاً: حالة الملحق غير المبرر:

وهو ذلك النوع الذي يخرق بأثر رجعي مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، وذلك بمنحه للمتحصل على الصفقة كتلة من الأشغال الإضافية أو الأشغال التكميلية والتي لو كان علم بها بقيه المترشحين أثناء مباشرة إجراءات الإعلان عن المناقصة لكانت موضوع لتعديل العروض.

رابعاً: حالة الملحق المتضمن تجديد السعر الأصلي للصفقة:

يهدف هذا الملحق إلى تجديد السعر الأصلي للصفقة، والتي تم تخفيضها عن قصد لأجل تفضيل مقاوله ما، بحيث تقوم هذه الأخيرة بعرض سعر منخفض من أجل الفوز بالصفقة ثم بعد

¹ أنظر القانون 06-01 المؤرخ في 20/2/2006 ج.ر. العدد 14، المؤرخة في 8/3/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² BRAHIM BOULIFA, op cite, P164

ذلك يتم إبرام ملحق بتواطؤ من المشتري العمومي وهذا لأجل إعادة التوازن للصفقة للوصول إلى الأسعار الحقيقية¹.

فهذا الملحق لم يمس التوازن الاقتصادي فقط ولكن لو عرض هذا الأمر على بقيه المترشحين منذ البداية لما أمكن لهذا الممون أن يفوز بالصفقة، وعليه عندما يتم فتح تحقيق في هذا الشأن فإن هذا الملحق هو قرينة على ارتكاب جريمة المحاباة بحيث أن النية كانت مبيتة منذ البداية ما بين العارض والمصلحة المتعاقدة.

خامسا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة

يسمح هذا النوع من الملاحق بإيقاف وقفل صفقة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة وهذا الملحق يأخذ شرعيته بقرار الوضعية المالية للبرنامج، وهو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الأجل التعاقدية واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق إستثنائي، ويجب أن يكون مبررا بعناية ومن بين مبررات ذلك:

- التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.
- حالة التسوية الودية للنزاع.
- حالة القوة القاهرة.

ويجب الإشارة إلى أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين:

- إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها.
- إقفال الصفقة بعد فشلها².

وفي الأخير يجب أن تكون هناك أسباب موضوعية للتعديل حيث أنه لا شك أن الإدارة وهي تباشر سلطتها في الصفقات العمومية لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا الصفقة، بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور على أحسن وجه.

¹ علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1975، ص 20.

² شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عنابة، سنة 2010-2011، ص 32.

وبغياب سلطة التعديل فإن الصفقة العمومية ستقترب من العقد المدني وتختفي مظاهر القانون العام في العلاقة العقدية، وهو ما يتبعه تلاشي امتيازات السلطة العامة في مجال التعاقد ويؤثر في النهاية على مجريات تنفيذ العقد العام.

الفصل الثاني: النظام العام لرقابة الصفقات العمومية والآثار المترتبة عليه

تعتبر سلطة الرقابة من السلطات الأصلية للإدارة تباشرها على الوجه الذي يكفل للمرفق العام حسن تسييره، مستهدفة في ذلك تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد الخاصة¹، ونظرا لأهمية الصفقات العمومية وصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية ونظرا للجرائم التي أصبحت تعرف انتشارا واسعا في مجالها أخضعها المشرع الجزائري لرقابة تلازم مختلف مراحلها.

وذلك من خلال ما نص عليه المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من رقابة داخلية تمارس من خلال لجنة دائمة واحدة تدعي في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ورقابة خارجية من خلال لجان الصفقات العمومية.

هذه الرقابة فرضها المشرع الجزائري نظرا لدورها المهم في إرساء الصفقات عمومية وفقا لتشريع المعمول به ووفقا للمبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية من مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين وكذلك للتقليل من الجرائم التي أصبحت تعرف انتشارا واضحا في مجالها.

وللرقابة مكانة بارزة في مجال الصفقات العمومية² لاعتبارها أحد أهم المجالات صرفاً للمال العام، هذا ما استوجب إخضاعها لنظام رقابي فعال خوفاً من انتهاك قواعد وإجراءات إيرامها، وهو الأمر الذي نلتزمه عند التدقيق في النصوص المنظمة للصفقات، إذ نلمس اهتمام المشرع وحرصه الأكيد على رقابة المال العام وذلك بتنظيمه لمختلف أشكال الرقابة، حيث نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

¹ - أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في أبريل سنة 1957، المجموعة، السنة الثانية، رقم 97، ص 937، وحكمها الصادر في 2 مارس سنة 1968، المجموعة، السنة 13، رقم 83، ص 625. وحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 25/6/1961، المجموعة، السنة 15، رقم 194، ص 265.

² قد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 باباً بأكمله للرقابة (الباب الخامس).

كما أكدت المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15-247 ما يلي: تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها.

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في المبحث الأول والرقابة القضائية للصفقات العمومية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية للصفقات العمومية

إن رقابة الأجهزة الإدارية تعد عنصراً حيوياً وهاماً بالنسبة لكافة العمليات الإدارية الأخرى المترابطة في الصفة العمومية، والتي ينتظر منها آثار إيجابية لإنجاز عمل مضمون الصفة، وامتداداً إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية وضماناً لتحقيق احترام قواعد إبرام الصفقات ومبادئها، حرص المشرع على فرض ضوابط وجب التصرف في حدودها تحقيقاً للمصلحة العامة التي تسعى لها المصلحة المتعاقدة من خلال صفقاتها¹.

وتجسيدا لهذا الغرض نص المشرع في قانون الصفقات العمومية على إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة، وما يهنا هو الشرط المتعلق بالرقابة الإدارية، حيث تكلف بهذه المهمة لجنة يتم إحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة وبالتالي هي نوع من الرقابة الذاتية تتم على مستوى المصالح المتعاقدة لفحص مدى صحة الإجراءات التي تمت في إبرام الصفة العمومية، الرقابة الداخلية للصفقات العمومية (المطلب الأول)، كما يدخل في إطار الرقابة الإدارية رقابة لجان الصفقات على اختلاف مستوياتها وهي رقابة خارجية تتم على مستويات مختلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة الداخلية للصفقات العمومية

تمارس الرقابة الداخلية من المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها فهي نوع من الرقابة الذاتية التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية. تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء فهي تعتمد على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.

¹ محمد فوائد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص 339.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للصفقات العمومية يقوم بالرقابة الداخلية لجنة تنشأ لدى كل مصلحة متعاقدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وسنقوم بتعريفها وطريقة تشكيلها في (الفرع الأول) وسنتطرق إلى مهامها في (الفرع الثاني)، وذلك طبقاً للمادتين 160 و161 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم.

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تُحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار، "تطبيقاً لأحكام المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247" وتدعى في صلب النص، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹.

حيث أصبحت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المراسيم السابقة، وكانت كل واحدة على حدى أي هي لجنتين مستقلتين لكل منها اختصاصاتها وصلاحياتها المشار إليها في المادتين 121 و125 من المرسوم الرئاسي 10-236 وكذلك من حيث التشكيلة حيث تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، ومع المرسوم الجديد أصبحت هذه اللجنة لجنة واحدة، تتولى مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تستمد صلاحيتها من تسميتها لذلك فاستحداثها أمراً إلزامياً على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية². وبذلك يكون المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل واختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين موظفيها، حيث يشترط فيهم التأهيل ويختارون على حسب كفاءتهم أما بخصوص البلديات فلا يمكن للمنتخبين أن يكونوا أعضاء في هذه اللجنة فهم ليسو موظفين تابعين لهذه اللجنة تطبيقاً لتعليمات المديرية العامة للميزانية، مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني والتنظيمي الساري المفعول، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة الأمر بالصرف سواء رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر يتضمن تحديد تشكيلتها³، وبذلك تختلف التشكيلة حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة ويكون المشرع الجزائري بذلك قد أحسن صنعاً، لذلك لأن التشكيلية التي تصلح لهيئة قد لا تصلح لهيئة أخرى، ويعدّ تاريخ وكيفية اجتماع اللجنة من المسائل الضرورية التي يتعين

¹ أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² أنظر المادة 159 تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم لدى كل مصلحة متعاقدة...،

³ انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الوقوف عندها حيث تجتمع اللجنة في مقرها الرسمي وهو المصلحة المتعاقدة وتخضع اجتماعاتها لمبدأ العلنية وذلك بتمكين المتعهدين أو من ينوب عنهم الحضور إلى أشغال اللجنة. ورغبةً من المشرع في مواجهة الفساد ابتداءً من أول مراحل الرقابة نص في المرسوم الرئاسي رقم 12-23 على ضرورة توقيع كل وثائق الأظرفة المفتوحة بالأحرف الأولى منعاً للتلاعب والمحاباة.

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تحدث على مستوى المصلحة المتعاقدة البلدية أو المؤسسة لجنة تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض ابتداءً من 01 يناير 2016 حيث تتشكل اللجنة من موظفي المصلحة وهم عبارة عن رئيس اللجنة وأربعة أعضاء وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري تقني، تعرضة على المصلحة المتعاقدة (الأمر بالصرف) وبهذه الصفة تقوم بالمهام الموكلة إليها بموجب أحكام المادتين 71 و72¹ من المرسوم الرئاسي 15-247.

و يدير اجتماعات اللجنة رئيسها حيث تخول لها المهام الآتية:

- تكلف اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة.
- تتأكد من صحة تسجيل العروض.
- تُعدُّ قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب وصول أظرفة ملفات عروضهم مع ضرورة توضيح محتوى ومبلغ الإقراحات.
- تُعدُّ قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- تُوقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المقترحة التي لا تكون محل طلب إستكمال.
- تحرر المحضر أثناء الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين مع الإشارة في هذا المحضر إلى التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المتعهدين، عند الإقتضاء إلى إستكمال عروضهم التقنية عن طريق المصلحة المتعاقدة (الأمر بالصرف) بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل عشرة (10) أيام ابتداءً من تاريخ فتح الأظرفة.

¹ انظر المادتين 71 و72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق ذكره.

• تقترح على الأمر بالصرف عند الإقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء¹.
والسؤال المطروح هل يعتبر المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الخاص بعدم جدوى المناقصة، قراراً نهائياً بعدم مواصلة إجراءات إبرام الصفقة؟ أم قراراً قابلاً للطعن فيه أمام القضاء من قبل المترشحين؟.

لم ينص المشرع على إمكانية الطعن في هذا المحضر حتى في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولكن بما أنه يتضمن قرار إداري فيمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، خاصة إذا كانت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تابعة لمصالح عمومية إدارية كالولاية والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لكن الإشكال يثار دائماً عندما تكون لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تابعة لمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.²

فمحضر عدم جدوى المناقصة الصادر عن هذه المؤسسات لا يمكن أن يكون محل طعن أمام القضاء الإداري لأن هذا الأخير يختص فقط بإلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية وكذلك البلدية والمصالح الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.³

لم يعالج المشرع الجزائري هذه المسألة وترك غموضاً كبيراً في مسألة الاختصاص وكان من المفروض أن يكون أكثر دقة في تحديد مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لضمان شرعية إجراءات اللجوء إلى المنافسة ومصادقيتها للحد من الفساد والتلاعب الذي انتشر في مجال الصفقات العمومية.

• ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها عند الإقتضاء.

¹ أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

² أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

³ أنظر المادة 801 من قانون رقم 08-09، مؤرخ ي 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 23 أبريل 2008.

• السهر على القيام بتطبيق النصوص والأحكام التنظيمية التي تخضع لها أعمال هذه اللجنة.

• ضمان السير الحسن للمناقشات حسب جدول الأعمال المقرر في الجلسة.

• السهر على ضمان استمرارية عقد الاجتماعات في الموعد والمكان المحددين.

• السهر على خلق جو من الانضباط ومنح الفرصة لتمكين كل عضو لإبداء رايه بشأن الملف المطروح للدراسة.

• الدور الاستشاري ويظهر ذلك في تحرير محضر تبدي فيه تحفظاتها وملاحظاتها سواء تعلق الأمر بالعروض ذاتها أو ما تعلق بأصحابها¹.

وتقوم اللجنة عند نهاية كل جلسة بتسجيل أشغالها على حسب كل حصة في السجل المخصص لهذا الغرض سواء تعلق الأمر بحصة فتح الأظرفة أو حصة تقييم العروض، وتصح إجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة، مهما كان عدد أعضائها الحاضرين.

أمّا بخصوص نظمها الداخلي يبقى من إختصاص وصلاحيات الأمر بالصرف ويحدد من خلال المقرر المتضمن إنشاء اللجنة ويشير هذا المقرر إلى مجموعة من البنود التي تحدد إجتماعاتها والكيفية التي تدار بها وصولاً إلى الكيفيات في حالة ما تم الاتفاق على النصاب القانوني لحضور حصة التقييم وما هو الإجراء الذي ينبغي أن يتخذه الحاضرون لتحرير محضرا يبلغ فيه الأمر بالصرف بعدم اكتمال النصاب وتأجيل الجلسة.

1 الملف الذي ينبغي ان تراقبه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

أ- في حصة الفتح: يقدم العارض عرضه في 03 أظرفة منفصلة، وكل ظرف يحمل

الآتي:

- الظرف الأول يوضع فيه ملف الترشح.
- الظرف الثاني يوضع فيه العرض التقني.
- الظرف الثالث يوضع فيه العرض المالي.

¹ فنينش محمد الصالح، القيود الواردة على الإدارة لدى تعاقدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص142.

كل هذه الأظرفة الثلاثة توضع في ظرف واحد مقفل بإحكام وتكتب عليه عبارة "لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالإضافة إلى عنوان العملية¹.

ب- كل ملف يحتوي على :

- ملف الترشيح يتضمن تصريح بالترشح فيما يخص المعلومات المشار إليها في هذا التصريح لا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات إلا من الحائز على الصفقة.
- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركة.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح بإلزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشح (قدرات مالية، مهنية، تقنية).

ج- ملف العرض التقني: ويتضمن الآتي

- تصريح بالاكنتاب.
- مذكرة تقنية تبريرية (يشير من خلالها إلى النوعية، آجال التنفيذ والتسليم، السعر أو التكلفة الإجمالية للاقتناء الخدمة...)
- كفالة التعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247.

د- ملف العرض المالي: ويتضمن الوثائق التالية

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

2 - كيفية تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تطبيقا لأحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتم تقييم العروض بالكيفية

الآتية :

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد لهذا الشأن.

¹ أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المشار إليها في دفتر الشروط.

المرحلة الأولى :

تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المشار إليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية:

تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، كما تقوم بانتقاء أحسن عرض (الأقل ثمنًا الذي تحصل على أعلى نقطة).

- كما تقوم بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو يخل بالمنافسة في القطاع المعني (بشرط أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط).

- إذا كان السعر المقدم من قبل المتعامل المتعاقد في عرضه المالي (سعر واحد أو أكثر) يبدو منخفضا بشكل غير عادي، تطلب منه اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم التبريرات والتوضيحات.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض، بنفس الإجراء السابق بمقرر معل.

وفي حالة ما كان عدد ملفات العارضين كثير والعمليات كثيرة ومختلفة يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية أن تنشأ لجنة دائمة واحدة أو أكثر "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك من أجل تقسيم العمل وربح الوقت.

وهكذا تخضع الصفقات العمومية لرقابة داخلية تتجسد في لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، ولا شك في أن السبب في إحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة هو تحقيق مبدأ التسيير الجماعي للصفقة وإضفاء إطار رقابي داخلي.

وما نلاحظه في التعديل الجديد ان المشرع الجزائري خصص المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة

وتقييم العروض بدل نظام اللجنيتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنيتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، كما أن المطلع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبيه لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية¹.

1- تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ذلك أن المادة 160 تنص على وجوب إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.

2- جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة وهو ما نصت عليه المادة 2/160 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم رقم 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة وهو الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى، وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية.

¹ حسين مبروك، تنظيم الصفقات العمومية مع النصوص التطبيقية والنصوص المكملة، المرجع السابق، ص 204.

3- لم يتناول المشرع في التنظيم الجديد لعمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 التي جاء فيها ما يلي " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بهما" غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة مؤداه أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل وسير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصابا معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما نصت عليه المادة 2/162 وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب ما نصت عليه المادة 3/162 من تنظيم الصفقات العمومية¹.

4- تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملاً إدارياً وتقنياً تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، وهذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التي جاء فيها ما يلي: " تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً".

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية للصفقات العمومية

ويقصد بها التأكد من مطابقة الصفقات المبرمة والمنفذة للتشريع والتنظيم الساري به العمل حيث تعتبر رقابة لجان الصفقات العمومية الخارجية آلية أخرى من آليات الرقابة الإدارية تهدف إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية²، ولتحقيق هذا الغرض تم تأسيس

¹ خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 396.

² خرباشي عقيلة، "دور تعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهدي، أم البواقي، يومي 13 و14 ماي، 2007، ص 5.

لجان الصفقات على مستويات مختلفة تكفل الرقابة المسبقة للصفقات كل في مجال اختصاصها المحدد عبر التنظيم¹.

فقد خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية.

حيث قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة (الفرع الأول)، والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية والرقابة الوصائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، واللجنة الولائية للصفقات العمومية واللجنة الجهوية للصفقات العمومية، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي²:

أولاً: اللجنة البلدية للصفقات:

تعتبر اللجنة البلدية للصفقات العمومية هيئة من هيئات الرقابة، تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات العمومية على المستوى البلدي، تقوم بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية³.

1- أعضاء اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

¹ لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 85.

² أنظر المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

³ بن شهيدة فضيلة، مقال بعنوان الرقابة القبلية للصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق، ص 91.

تتكون لجنة الصفقات البلدية من عدة أطراف يمثلون مختلف الجهات الإدارية¹ وهم: رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسياً.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين (2) منتخبين عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين (2) عن وزير المالية (م الميزانية والمحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة².

2 - اختصاص لجنة الصفقات البلدية:

تختص لجنة الصفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان الصفقة، وذلك طبقاً للمادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتحدد معاييرها في المادة 27 من نفس المرسوم والتي جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة، وذلك بالاستناد الى تقدير إداري صادق وعقلاني والقيمة الإجمالية للأشغال فيما يخص هذا النوع من الصفقات³، والتي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات⁴.

ثانياً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تقوم هذه اللجنة بالرقابة على المستوى الولائي، وذلك بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، ودراسة مشاريع الصفقات، ودراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة .

1- أعضاء اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تتكون اللجنة الولائية للصفقات من⁵:

¹ محمد صغير بعلي، "العقود الإدارية"، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 53.

² أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

³ أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247. المرجع السابق .

⁴ خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص410.

⁵ أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-274 المرجع السابق.

- الوالي أو ممثله رئيساً.
- ثلاثة (3) ممثلين عند المجلس الشعبي الولائي.
- المدير الولائي للأشغال العمومية.
- المدير الولائي للري.
- المدير الولائي للسكن والتجهيزات العمومية.
- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.
- المدير الولائي للمصلحة المعنية بالخدمة.
- المدير الولائي للتجارة.
- المراقب المالي.
- أمين الخزينة الولائية.

2- اختصاص اللجنة الولائية للصفقات:

يتحدد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية على أساس المعيار العضوي¹، والمعيار المالي²، حيث تقوم بدراسة مشاريع الصفقات بطلب العروض وكذلك دراسة الصفقات التي تبرمها الولاية والمديريات الولائية.

وتختص حسب المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات

¹ يقصد بالمعيار العضوي هو أن الإختصاص لا ينعقد للجنة إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو الخاضع للرقابة من الجهات المذكورة في المرسوم 15-247 .

² يقصد بالمعيار المالي السقف المطلوب لإختصاص اللجنة في حدود المبالغ المذكورة في المرسوم 15-274.

العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

والتي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية،

والجدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم، حيث يعينون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة، على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، وأخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

1- أعضاء اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

وتتشكل اللجنة من¹ :

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة).

¹ انظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

• ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

• ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

حيث تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

2- مهام اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

- تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
- تقديم رأيها حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة.
- تصدر اللجنة رأيها في أجل 15 يوماً ابتداءً من تاريخ انقضاء العشرة أيام، كما يبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.
- تدرس مشاريع دفاتر شروط المناقصة قبل الإعلان عنها حسب التقييم الإداري للمشروع، تؤدي هذه الدراسة في أجل لا يتعدى 45 (خمسة وأربعون) يوماً من تاريخ إدراج الملف لدى كتابة اللجنة إلى غاية صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة.
- بعد انقضاء هذا الأجل، يعتبر مشروع دفتر الشروط مصادق عليه.
- بالنسبة لمشاريع دفاتر الشروط المتشابهة، والتي تم دراسة مشروع دفتر الشروط من قبل اللجنة، تعفى بقية المشاريع من التأشيرة.
- تدرس مشاريع الصفقات وتؤشرها أو ترفضها خلال 20 يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة.

رابعا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تتكفل هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

وتتشكل اللجنة من¹:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
 - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
 - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
 - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني².
- خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:
- مهمتها دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة، في المادتين 136 و173 من المرسوم الرئاسي 247-15 .

وتتشكل من :

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، وعندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا،

¹ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 14-117 المؤرخ في 24 مارس سنة 2014 الذي يحدد مبالغ التعويضات وكيفية منحها لأعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بالكتابات الدائمة للجان الصفقات العمومية.

² انظر المادة 172، من المرسوم 247-15، المرجع السابق .

فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية¹.

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية والرقابة الوصائية على الصفقات العمومية.

أولاً: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال، وثلاث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12.000.000 دج ودفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج².

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته (المادة 187)، ومن الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تنتج بمقرر منح أو رفض منح التأشير في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

وتتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي:

يعين الوزير المعني، بموجب قرار، أعضاء اللجنة القطاعية لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم ومؤهلاتهم حيث تتشكل من³:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.

¹ أنظر المادة 175، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² أنظر المادة 179، من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

³ أنظر القرار الوزاري بتاريخ 15 يونيو 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية لصفقات وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، الجريدة الرسمية وضمن ذات العدد قرار وزير السكن والعمران والمدينة.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.
 - ممثلان (2) عن القطاع المعني.
 - ممثلان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة¹.
- ويرأس اللجنة القطاعية للصفقات في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له نائب الرئيس وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، ويحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام وبصوت استشاري ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها².

مهام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية³.
- وتتولى اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال التنظيم ما يأتي:
- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، المذكور في المادتين 177 و190 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية.

نتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247،

¹ أنظر المادة 185، من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

² أنظر المادة 188، من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

³ انظر المادة 180، من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

وتصادق اللجنة القطاعية للصفقات على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي¹.

خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية حيث وبعد الاطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي 15 - 247.

حيث سجلنا الملاحظات التالية:

- 1- ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة البيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى.
- 2- قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

من مهام هاته اللجان منح التأشيرة أو رفض منها

أ - مقرر التأشيرة:

نصت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن لجنة الصفقات هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات وهي من تسلم التأشيرة، ولا يمكن تصور إبرام صفقة دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة، فهي إجراء جوهري وأساسي مطلوب في كل الصفقات العمومية ضمن الشروط، ومراعاة للحدود المالية المطلوبة، وفي دائرة المجال الوارد في قانون الصفقات العمومية.

وهذا ما بينه المشرع في المادة 196 من المرسوم الرئاسي بصفة رسمية في فرض اجبارية التأشيرة بالنسبة لكل مصلحة متعاقدة، ويطلبها كل مراقب مالي أو المحاسب المكلف،

¹ انظر المادة 190، من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

وهذه الإجراءات تبين خصوصية ومكانة لجنة الصفقات من جهة، وتجسيد مبدأ التسيير الجماعي للصفقة تفادياً لكل تلاعب من جهة أخرى.

ب- رفض التأشيرة:

نصت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه يمكن للجنة الصفقات أن تمنح التأشيرة كما يمكنها الرفض¹، غير أن ذات المادة فرضت في حين رفض التأشيرة أن يكون قرار اللجنة معللاً.

إن رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة يعني بوضوح وهذا هو الاحتمال الأرجح، أننا أمام وضعية مخالفة للتشريع أو التنظيم الجاري بهما العمل، فلا يمكن للجنة الصفقات العمومية، وهي من عهد إليها التنظيم حماية القواعد التشريعية والتنظيمية أن تسمح بتجاوز التشريع أو التنظيم، لذلك جاءت المادة 195 من المرسوم الرئاسي الفقرة 03 لتوضيح أن أي مخالفة للتشريع و/أو التنظيم يشكل سبباً كافياً لرفض التأشيرة².

ثانياً - الوصاية الرقابية على الصفقات العمومية.

هي تلك العملية التي تمارسها السلطة الوصية على الإدارات والهيئات التابعة لها للتأكد من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للأهداف المرسومة، وأن موضوع الصفقة يندرج فعلاً في إطار البرنامج والأسبقيات المخططة من طرف القطاع. وفي هذا الإطار، وعند التسليم النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقريراً شاملاً مقارنة بالهدف المسطر أصلاً.

يرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتزمة بها، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. ويعود إدراج الرقابة الوصائية في إطار الرقابة الإدارية الخارجية لسببين فهي رقابة خارجية لأنها تمارس خارج المصلحة المتعاقدة، وهي رقابة إدارية لأنها تمارس من هيئات إدارية.

¹ أنظر المقرر رقم 141 مؤرخ في 18 فبراير 2010 يتضمن تجاوز رفض منح التأشيرة صادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي .

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص124.

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن الرقابة الوصائية والتي تتعلق في مجملها بـ "الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات والجهات اللامركزية" أو هي رقابة المشروعية والملائمة على تصرفات وأعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية بواسطة الجهات المركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي لا يمكن ممارستها إلا في حدود ما هو منصوص عليه في القوانين.

إذا كانت الغاية من الرقابة الخارجية هو التأكد من احترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فإن الغاية من الرقابة الوصائية يتمثل أساساً في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وفيما إذا كان يدخل موضوع الصفقة في إطار البرنامج والأسبقيات المرسومة، وهي الرقابة التي تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة حفاظاً على المال العام وتحقيقاً للديمقراطية المحلية¹.

وإذا أخذنا مثلاً عن الرقابة الوصائية فيجب على البلدية إرسال الملف الكامل للصفقة إلى الوالي، بدءاً من محضر التأشير على دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وصولاً إلى التأشير الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية، والمداولة الخاصة بالصفقة.

تتضمن المداولة مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة، فيتم التأكد من وجود النفقة، وفيما إذا تم منح المشروع للعارض الذي قدم أحسن أو أقل عرض حسب الحالة، وللوالي مهلة 30 يوماً للمصادقة عليها والتقرير في شرعيتها وصحتها، كما له حق المطالبة بتصحيح الأخطاء وحتى إبطال المداولة.

إن تخصيص مادة واحدة للرقابة الوصائية² دون النص على إلزاميتها جعلها غامضة، يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانون البلدية والولاية لفهمها، خاصة وأن مجال الصفقات العمومية واسع وإجراءات الإبرام معقدة وتنفيذ الصفقة يستوجب رقابة واضحة محددة المعالم لتفادي الانحرافات.

عدم وجود تنسيق أو انسجام بين رقابة الوصاية ورقابة اللجان سواء الداخلية أو الخارجية.

¹ تياب نادية، سلسلة محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ص 50.

² انظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

أكد المشرع في نص المادة 156 من المرسوم 15-247 أنه: تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

هذا النص يطرح مشكل تحديد الجهة الوصية المخولة بهذا النوع من الرقابة بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، فهي أشخاص عامة تتمتع بالاستقلال المالي، خاصة وأن المادة 07 من قانون رقم 88-01¹ نصت صراحة على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض، بمقتضى قانونها الأساسي طبقاً لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية².

أما المؤسسات ذات الطابع الوطني فلا يوجد نص صريح يمكن اعتماده كمعيار لمعرفة الرقابة الوصائية وتحديد أساسها القانوني والجهة المخولة بممارستها. لكن بالرجوع دائماً إلى القانون رقم 88-01 يُستشف أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية يعود الاختصاص بشأنها للوزارة الوصية على قطاع نشاطها.

ولضمان فعالية الرقابة تم استحداث لجان قطاعية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، لذا جاء تعديل عنوان القسم الثاني من الباب الخامس بالشكل الآتي "اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات وتشكيلها"، تختص هي الأخرى بالرقابة الخارجية على الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على أساس أن هذه المؤسسات تنشط في قطاعات معينة.

¹ قانون رقم 08-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد (02)، بتاريخ 13 يناير 1988، ملغى جزئياً بأمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد (55)، بتاريخ 25 ديسمبر 1995، ملغى بموجب الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، د ر عدد (47)، بتاريخ 2001.

² تياب نادية، سلسلة محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 51.

المبحث الثاني الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

يقصد برقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية الرقابة التي يمارسها القضاء عن طريق الطعون المرفوعة لديه، وقد رأينا فيما سبق أن عملية إبرام الصفقات العمومية تمر بعدت إجراءات ومراحل معقدة، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحترم الالتزامات التي أقرها قانون الصفقات العمومية، حيث يعتبر القضاء الإداري المختص الوحيد في مراقبة عقود الصفقات العمومية، بينما نجد أن قسم قضاء الإلغاء مجاله محدود في هذا النوع من المنازعات على أساس أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود الإدارية، ولا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية في مجال قضاء الإلغاء، إلا أنه استثناء قد يختص قضاء الإلغاء في مراقبة الصفقات العمومية من خلال مراقبة مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في مختلف مراحل انعقاد العقد، وهو ما يطلق عليها بالقرارات المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية.

فالرقابة القضائية قد تكون سابقة على إبرام الصفقات العمومية وقد تكون لاحقة على إبرامها، ففي الحالة الأولى يتدخل القضاء الإداري لمراقبة القرارات والإجراءات الإدارية التي قامت بها المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقات العمومية بصفة نهائية، أما في الحالة الثانية فيراقب القضاء الإداري مدى سلامة الصفقة العمومية من العيوب، وهذا بعد إبرامها بصفة نهائية.

ولدراسة هذا المبحث بشكل مفصل سنقسمه إلى مطلبين، نتطرق إلى رقابة إلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري (المطلب الأول)، وإلى قضاء الاستعجال للصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة إلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري

العقود التي تبرمها الإدارة سواء عقود إدارية أم مدنية تمر بعدة مراحل، وتتخذ من خلالها العديد من القرارات، فمنها ما يسبق مرحلة إبرام العقد، ومنها ما يتعلق بإبرامه، ومنها ما يعاصر هذا الإبرام¹، ولقد اصطلح على تسمية القرارات الداخلة في عملية إبرام العقد الإداري بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، وتمثل العقود الإدارية إحدى العمليات

¹ جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري - دار النهضة العربية - 2002، ص 63-64.

المركبة التي توجد بها القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حيث انها تقوم على مفهوم واحد، وهو إمكانية فصل هذه القرارات الإدارية عن العملية القانونية المركبة، وتكون هذه القرارات عنصرا من عناصرها، وأن تكون هذه العملية القانونية من اختصاص قاض آخر غير قاضي الإلغاء¹ وبناء على ما سبق سوف نقوم بالبحث عن مفهوم القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وكيفية نشأتها، وأنواعها، والآثار المترتبة عن فصل تلك القرارات عن عملية التعاقد، والطعن فيها بالإلغاء، من خلال الفروع الثلاثة التالية :

مفهوم نظرية القرارات القابلة للانفصال (الفرع الأول)، أنواع القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية (الفرع الثاني)، آثار إلغاء القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: مفهوم نظرية القرارات القابلة للانفصال

إذا كان إبرام الصفقات العمومية يمر بعدة مراحل، فإن كل من هذه المراحل تحتوي على مجموعة من الإجراءات والتصرفات التي تقوم بها جهة الإدارة، للتعبير عن إرادتها، ومن ثم توافق إرادة الإدارة مع إرادة الطرف الآخر، حتى تكتمل العملية التعاقدية، هذه الإجراءات والتصرفات تتجسد في قرارات إدارية²، سابقة لعملية التعاقد، وأخرى لازمة لتنفيذه، ولا شك أن هذه القرارات تحدث أثرا قانونية، بالنسبة للأشخاص الذين يخاطبهم أو يمسه القرار وتعتبر القرارات المنفصلة من القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، غير أنها تتفصل عن هذا العقد وتختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا فهي قرارات تسبق إبرام العقد نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وباعتبار الطبيعة الإدارية لعقد الصفقة العمومية وارتباطه بالمصلحة العامة والمال العام، فإنه يمر بمجموعة من المراحل ابتداء من المرحلة التحضيرية لإبرامه ومرورا بالمصادقة وانتهاء بالتنفيذ، وخلال هذه المراحل تصدر الإدارة المتعاقدة عدة قرارات إدارية ينتج عنها في كثير من الأحيان عدة اشكاليات قد تتعلق برفض المصادقة والعدول عن المزايدة وفسخ العقد الإداري، وإذا كانت الإدارة تتصرف بإرادتها المنفردة في أغلب مراحل الصفقة

¹ محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، توزع دار النهضة العربية، القاهرة مصر، بدون سنة الطبع والنشر، ص 19.

² أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 16

العمومية دون اللجوء إلى القضاء وإنما استناداً إلى نصوص العقد والقواعد العامة لتسيير المرفق العام.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم القرارات المنفصلة عن العقد الإداري (أولاً)، وإلى نشأة نظرية القرارات المنفصلة عن العقد الإداري (ثانياً) وشروط قبول دعوى الإلغاء (ثالثاً).

أولاً: مفهوم القرارات المنفصلة عن العقد الإداري

تعرف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها "قرارات تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن ذات العقد"¹، كما يمكن تعريفها بأنها "تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به، وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العملية العقدية"²، وتوصف القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد بأنها: "عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات العمومية بصورة عامة في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنّب هذه التصرفات، لتمثّل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب اثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية، ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها، أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية"³.

وتعرف القرارات المنفصلة عن العقد كذلك بأنها هي التي تقوم الإدارة بإصدارها وهي في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، وهذه القرارات ليست بغاية في ذاتها، ولكنها تندمج في عملية التعاقد⁴.

¹ عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، لسنة 1976، ص 57.

² أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 18.

³ جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 43-44.

⁴ الدكتور سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة، 1991، ص 208.

يتبين من التعريفات المتنوعة والسابقة أن القرارات القابلة للانفصال هي التي تكون داخل عملية مركبة، وتصدر من قبل الإدارة بقصد اتمام وانجاز العملية التي تكون من اختصاص أو عدم اختصاص جهة قضائية عادية أم إدارية ويقوم القاضي بفصل تلك القرارات عن تلك العملية ليقبل الطعن فيها بالإلغاء بصورة منفردة.

ثانياً: نشأة نظرية القرارات المنفصلة عن العقد الإداري

يرجع الفضل في ظهور نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قام بابتكارها¹، حيث كانت الأمور في السابق تسير في اتجاه أن القرارات الإدارية المساهمة في العقد الإداري تحتفظ بذاتيتها حتى لحظة إبرام العقد ويجوز الطعن في تلك القرارات بالإلغاء مادام العقد لم يكتمل بنيانه القانوني، ولكن تفقد هذه القرارات استقلاليتها بمجرد إبرام العقد وتذوب فيه، وتستبعد دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات نفسها لأن إثارة الدعوى ضد هذه القرارات يعتبر وفقاً لنظرية الإدماج²، إثارة لدعوى تجاوز السلطة ضد العقد الإداري ككل مما لا يختص به قاضي هذه الدعوى³، أي أن مجلس الدولة الفرنسي كان ينظر إلى العقد على أنه وحدة قانونية واحدة غير قابل للتجزئة، وأن ما تصدره جهة الإدارة من قرارات والتي تتعلق بالعقد وتندمج فيه تصبح غير قابلة للانفصال عنه، طالما أن الطعن بالإلغاء يوجه ضد القرارات التي تصدر عن جهة الإدارة والمعبرة عن إرادتها المنفردة، وبما أن العقد الذي تبرمه الإدارة هو نتيجة التقاء إرادتين، إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، فإنه كان يترتب على كل ذلك عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات ولقد برر القضاء في فرنسا هذا المنهج لسببين هما:

- الدفع بوجود دعوى موازية.
- احترام الحقوق المكتسبة.

¹ دكتور جوجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 46

² أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 22 .

³ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،

ثالثاً: شروط قبول دعوى الإلغاء

من أجل قبول إلغاء قرار إداري منفصل عن الصفقة العمومية لا بد أن تتوافر في دعوى الإلغاء شروط معينة، تتمثل هذه الشروط في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

أ- الشروط الشكلية:

تخضع دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية للشروط والإجراءات المقررة قانوناً، فلا يمكن للقاضي الفصل فيها ما لم تتوفر على الشروط المقررة لقبولها وتعرف اصطلاحاً بشروط القبول¹.

وتتمثل هذه الشروط في ضرورة أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري، وشرط التظلم الإداري السابق، وشرط رفع دعوى الإلغاء في الميعاد القانوني، وشرط توفر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى، وأخيراً شرط انتفاء الدعوى الموازية، وسنتعرض فيما يلي لشرح كل شرط بنوع من التفصيل.

1) شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري:

يجب أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري بمفهومه القانوني، وفي هذا الإطار يعرف القرار الإداري على أنه عمل قانوني صادر من السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة، وهذا بقصد إحداث أثر قانوني عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة²، ومن خلال هذا التعريف تتضح لنا خصائص القرار الإداري والتمثلة فيما يلي³:

• القرار الإداري هو عمل قانوني حيث أن كل التصرفات المادية للإدارة لا تعتبر قرارات إدارية وإنما يمكن في هذه الحالة رفع تظلم إداري ضدها والذي يؤدي إلى إنشاء قرار إداري سواء برد الإدارة عليه أو سكوتها.

¹ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص356.

² عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 357.

³ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص57.

• القرار الإداري هو قرار انفرادي أي يصدر بإرادة الإدارة المنفردة على خلاف العقد الإداري.

• القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني، وهذه هي النقطة الأساسية المميزة للقرار الإداري عن الأعمال القانونية الأخرى، وتضم هذه الميزة عنصرين فرعيين، يتمثل العنصر الأول في ضرورة أن يكون القرار الإداري قابل للتنفيذ مباشرة دون اللجوء إلى القاضي الإداري، بينما يتمثل العنصر الثاني في مدى إلحاق الأذى بالمعني بالقرار الإداري، بحيث أن تخلف العنصر الأخير يؤدي إلى رفض الدعوى بسبب غياب المصلحة في التقاضي.

وإضافة إلى هذا فإن هناك بعض الأعمال الإدارية التي ليست لها صبغة القرار الإداري، ومن ذلك الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار الإداري كالآراء والرغبات والاقتراحات والاستعلامات والتصريحات بالنية¹، كما يضاف إليها الأعمال اللاحقة للقرار الإداري التي تهدف إلى تنفيذه، وكذا الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة والمتمثلة في التعليمات والمنشورات، وكذا الأعمال التهديدية المتمثلة في الإنذارات، وكذا الأعمال النموذجية المتمثلة في العقود النموذجية، وإضافة إلى كل هذه الأعمال فإن هناك أعمال السيادة التي تتضمن جميع عناصر القرار الإداري لكنها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية الإدارية.

ومن أهم شروط دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إداري وهو ما أكدته صراحة نص المادة 801 من قانون رقم 08-09 التي جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

• دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

• الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

• البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

• المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

• دعاوى القضاء الكامل.

• القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

يبدو واضحاً اشتراط المشرع وجود قرار إداري.

¹ خلوفي رشيد، نفس المرجع، ص 65.

2- شرط التظلم الإداري السابق:

يعتبر التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية ودياً وللتظلم الإداري أربعة أنواع، فقد يكون ولائياً أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار الإداري، وقد يكون رئاسياً أمام السلطة التي ترأس من أصدر القرار الإداري، وقد يكون أمام السلطات المركزية الوصية المختصة بالرقابة الإدارية على السلطة التي أصدرت القرار الإداري، وأخيراً قد يكون التظلم الإداري أمام لجنة إدارية وهو ما يعرف بالتظلم الإداري الشبه القضائي¹، والنوع الأخير من التظلم الإداري هو الذي يعيننا في مجال دراسة عملية إبرام الصفقات العمومية، فهذا التظلم يكون على شكل شكوى أو طعن أمام لجان الصفقات العمومية، من خلال نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي:

"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراخي بعد الاستشارة، أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة. يجب على المصلحة المتعاقدة، السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة²"، ويرفع الطعن في أجل عشرة 10 أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم 15-247، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة 3 أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابياً، في حالات إعلان

¹ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص.366.

² أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة 3 أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابياً، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق الإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل عشرة 10 أيام، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات، عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول، يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء، تأخذ لجنة الصفقات المختصة قراراً في أجل خمسة عشر 15 يوماً، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة 10 أيام المذكورة أعلاه¹.

ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطاعن وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين 30 يوماً، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المحددة لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة، ولتبليغ قرارها وتجتمع في هذه الحالة، لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 و173 و174 و185 من المرسوم 15-247، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

¹ قد تم إضافة أحكام جديدة لهذه المادة :

أ- الطعن في حالة إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة.

ب- إلزام المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها.

ج- أخذ بعين الاعتبار، عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول، إذا تم إرساله إلى لجنة صفقات، عن طريق الخطأ.

وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06 من المرسوم 15-247، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم، لدى لجنة الصفقات المختصة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وحسب نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس هذا القانون ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم¹.

3- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".
وعليه فإن رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية يكون خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ قرار الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة العمومية، أو قرار الإبرام أو رفض الإبرام، لأن هذه القرارات يتم تبليغها بطبيعتها.
وخلال أربعة أشهر التابعة لنشر القرار عندما يتعلق الطعن بقرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة العمومية، لأن هذه القرارات بطبيعتها تنشر ولا تبلغ.
أما بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة فيختص المجلس كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.²

¹ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، دار الهدى عين مليلة الجزائر، سنة الطبع 2011، ص 1055 .

² أنظر المادة 901 من القانون 08-09 السابق الإشارة إليه.

بتالي فاختصاصات مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في القرارات الصادرة عن السلطات المركزية فيما يتعلق ب:

- دعاوى الإلغاء.
- دعاوى التفسير.
- دعاوى تقدير المشروعية.

كما يختص أيضا كجهة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

وبالرجوع إلى نص المادة 907 من قانون رقم 08-09 بقولها "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه".

النص به إحالة إلى أحكام المواد 829 إلى 832 يجعل ميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة هو 04 أشهر التابعة لتبليغ القرار أو نشره عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة.

تلك هي مواعيد رفع دعوى الإلغاء انطلاقاً من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهل نص قانون الصفقات العمومية على مواعيد خاصة لرفع الدعوى؟
بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية لا نجد أي ميعاد أو آجال خاصة لرفع دعوى الإلغاء، يُفهم من ذلك ضمناً أنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو المبين أعلاه.

4- شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء:

إن شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء يتسم بنوع من المرونة والانتساع تسهيلاً وتشجيعاً من أجل تطبيقها من طرف الأفراد¹، وهذا حماية لفكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وتأكيداً وحماية لمصالح وحقوق الأفراد في مواجهة القرارات الإدارية وهو المبدأ الذي وضعته المادة 13 من قانون رقم 08-09 التي جاء فيها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون"، ويكون شرط المصلحة متوفراً في دعوى الإلغاء إذا كانت المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة حالة وقت رفع هذه الدعوى، وتكون

¹ معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية - وضعيتها -، ط.3، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998، ص.412.

المصلحة شخصية ومباشرة إذا مسّ القرار الإداري الغير مشروع بمركز قانوني ذاتي وخاص لرافع دعوى الإلغاء، بينما تكون المصلحة قائمة وحالة إذا كان اعتداء القرار الإداري الغير مشروع على المركز القانوني قد وقع وما زال قائماً وقت رفع دعوى الإلغاء¹.

وفي مجال الصفقات العمومية يأخذ شرط المصلحة طابعاً خاصاً انطلاقاً من أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء الصفقة العمومية، وإنما يبقى العقد أو الصفقة قائماً حتى يطلب أحد أطرافه إلغاءه أمام قاضي العقد وهو ما جعل القضاء والفقهاء الإداريين يقران بعدم وجود مصلحة من رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل، لأنه لا يمس بالصفقة العمومية.

ونرى أنه على المتعاقد أن يلجأ إلى قاضي الإلغاء كلما توفر شرط المصلحة، إلا أن المتعاقد يسترد حقة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت عن الإدارة، ليست بصفقتها متعاقدة قرارات غير مشروعة، وهنا يكون للمتعاقد أن يطلب بإلغاء هذه القرارات وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بقوله:

القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة على سلطات البوليس ويكون لها أثرها على المتعاقد، فإذا أصدرت الإدارة هذا القرار باعتبارها الطرف الآخر المتعاقد وبناءً على حقها بالتدخل والإشراف على تنفيذ المتعاقد للالتزامات، هنا يتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل، أما إذا استندت الإدارة في إصدار هذا القرار إلى صفة أخرى، فلا سبيل للطعن فيها إلا عن طريق دعوى الإلغاء².

5- شرط انتفاء الدعوى الموازية:

لقد اصر مجلس الدولة في فرنسا على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العملية العقدية بحجة وجود طريق طعن قضائي آخر يمكن للطاعن اللجوء إليه، بمعنى أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إذا وجد طريق قضائي آخر أو أي دعوى قضائية موازية يتمكن بواسطته المدعي الحصول على ذات النتائج التي تحققها دعوى الإبطال³، والدعوى الموازية

¹ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري-شروط قبول دعوى الإلغاء-، الكتاب الأول، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998، ص.363

² محمد مقبل العندلي، أثار العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 156 .

³ محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض و اصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى ص 125.

وفقا لما قرره مجلس الدولة الفرنسي انذاك تتمثل بدعوى القضاء الشامل، هذا ويشترط لقبول الدفع بدعوى موازية أن تكون المراجعة قضائية فلا يكفي أن يكون المشرع قد نظم طريقة إدارية للتظلم، ويشترط أيضا أن تكون المراجعة دعوى وليست دفع، وأخيرا يجب أن تكون النتائج التي تحققها الدعوى الموازية هي نفس نتائج الطعن بالإلغاء.

كان القضاء الفرنسي قد ابتكر نظرية الدعوى الموازية في إطار عملية تطبيق دعوى الإلغاء، ولطالما كان هناك نقاش فقهي حول تطبيقات القضاء الإداري لهذه النظرية والتي ولدت نوع من الشك والتساؤل والغموض حول القيمة القانونية لهذا الشرط، وفيما يخص القضاء الإداري الجزائري فقد تبنت هذه النظرية كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية حيث تقول: (لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى)¹.

وبعد أن يتأكد القاضي الإداري من توفر الشروط الشكلية ينتقل إلى موضوع دعوى إلغاء القرار الإداري وينظر إذا ما كان أحد أركانه يتضمّن عيبا ما، وبمعنى آخر ينظر في مدى توفر الشروط الموضوعية للقرار الإداري.

ب - الشروط الموضوعية:

يجب أن يكون قراراً إدارياً نهائياً ومن ثم لا يجوز الطعن بالأعمال التحضيرية للقرار مثل التعليمات والمنشورات الدورية والآراء الاستشارية وإجراءات التحقيق السابقة على تحرير الصفقة العمومية.

ويجب أن يصدر القرار عن سلطة إدارية وطنية ومن ثم لا تقبل القرارات الصادرة عن إدارة أجنبية.

كما يجب أن يحدث القرار الإداري أثراً قانونياً معيناً².

تتمثل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة، وهي ما يطلق عليها اسم عيوب القرار الإداري، وفي حقيقة الأمر فإن هذه الشروط لا تعتبر شروطاً لرفع دعوى الإلغاء وإنما هي شروط لقبول دعوى الإلغاء، وهي تتمثل فيما يلي:

¹ عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص.418.

² هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة

1- عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري:

يعتبر عيب عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر¹، ومن مميزات عيب عدم الاختصاص بأنه من النظام العام، لذا يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره صاحب الطعن²، ويتكون القرار الإداري من ثلاثة عناصر يجب احترامها مجتمعة وإلا أصيب بعيب عدم الاختصاص، وتتمثل هذه العناصر فيما يلي³:

- عيب عدم الاختصاص الموضوعي ويتحقق هذا العيب إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانوناً حق إصداره.
- عيب عدم الاختصاص المكاني إذا صدر القرار من الإدارة خارج نطاقه الجغرافي كان معيباً بعيب عدم الاختصاص المكاني، وبالتالي على السلطة الإدارية أن تصدر القرار الإداري في حدودها الإدارية فقط.
- عيب عدم الاختصاص الزماني المقصود به أن يصدر القرار الإداري في وقت لا يكون فيه الاختصاص بإصداره منعقداً لمن أصدره، ومعناه أن تصدر السلطة الإدارية القرارات الإدارية في إطار المدة الزمنية المحددة لعملها، فلا يمكن لمدير متقاعد إصدار قرارات إدارية⁴.

2- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري:

إن هذا الركن ينقسم إلى قسمين هما:

- يتمثل القسم الأول في الشكليات الجوهرية وهي التي تؤثر مخالفتها في صحة وشرعية القرارات الإدارية، وبالتالي التي تكون سبباً في الحكم بالإلغاء، ومن أمثلة الشكليات الجوهرية اشتراط قانون الصفقات العمومية أن يكون قرار الإعلان عن الصفقة محتوياً

¹ محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 231.

² بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي ماقبل التعاقد في الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، السنة الثالثة، المجلد 5، عدد 01، 2012، ص 38.

³ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-الكتاب الأول:قضاء الإلغاء-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 90.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، القاهرة، 2003، ص 06.

بيانات إلزامية محددة في نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تنص على " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

- كيفية طلب العروض.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

- موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

- مدة صلاحية العروض.

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"

- مراجع طلب العروض.

- ثمن الوثائق، عند الاقتضاء.

وتخلف أي بيان يجعل قرار الإعلان معيماً بعيب الشكل.

كما يكون قرار المنح المؤقت معيماً بعيب الشكل والإجراءات إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة.

- أما القسم الثاني فيتمثل في الشكليات الغير جوهرية الثانوية فمخالفتها لا تؤدي إلى

إبطال القرار الإداري، فقد استقر قضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر

على أن إغفالها لا يعيب القرارات الإدارية ولا يكون سبباً في إلغائها.

3- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري

عيوب مخالفة القانون لها صورتان، فقد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري

مباشرة، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه أي في

محله لقاعدة من قواعد القانون العام، سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة

دولية¹، وقد تكون مخالفة القانون في القرارات الإدارية بصفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير أو تطبيق القانون، ولما كان سبب الإلغاء هو مخالفة القانون فقد تتعلق المخالفة بمخالفة نص القانون بذاته أو في تفسيره أو في تطبيق أحكامه.

4 - عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرار الإداري:

هو حالة من حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية يشوبه ركن الهدف فيجعل القرار غير مشروع، قابلاً للطعن فيه أمام القضاء، بتالي فهو وسيلة قضائية تعمل على مراقبة أعمال السلطات الإدارية، بما فيها تلك المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان تطبيق فكرة دولة القانون ومبدأ الشرعية وحماية حقوق وحرريات الأفراد²، ويشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة، والتي تأخذ في الواقع صورتين رئيسيتين وهما المصلحة العامة وقاعدة تخصيص الأهداف، حيث يجب على السلطة الإدارية أن تسعى إلى تحقيق الهدف المحدد بنص القانون في سياق إصدارها لقرار إداري ما، حيث تكون منحرفة في استعمال السلطة إذا انحرفت عن الهدف حتى ولو كانت تهدف لتحقيق المصلحة العامة.

5 - عيب السبب:

هو الحالة الواقعية المادية أو القانونية التي أدت إلى اتخاذ القرار المعيب، مما يستوجب إلغاء القرار الإداري³، ولهذا يجب أن يكون السبب قائماً وموجوداً وقت اتخاذ القرار الإداري وأن يكون مشروعاً.

حيث تقوم رقابة القضاء الإداري للسبب على درجات ثلاث⁴، إذ يتأكد القاضي الإداري من الوجود الفعلي للوقائع ومدى صحة التكييف وملاءمته لإصدار القرار الإداري.

ولقد حدد القضاء والفقهاء الإداري صور عيب السبب على النحو التالي:

- انعدام الوجود المادي للواقعة.
- الخطأ في الوصف والتكييف القانونيين للواقعة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 187.

² عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 535.

³ الشوبكي عمر، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 339.

⁴ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 40.

• عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها، وهو ما يعرف برقابة الملائمة، حيث وسّع القضاء الإداري الفرنسي رقابته لتطال جوانب الملائمة لاسيما في مجال التأديب الإداري والقرارات الإدارية ذات العلاقة بالحرية العامة كما هو الشأن في الضبط الإداري.

الفرع الثاني: أنواع القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية.

من أجل انعقاد الصفقة العمومية يتوجب على الإدارة إصدار عدة قرارات فما هي القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة ؟
أولاً: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

تتخذ الإدارة عندما تتعاقد بأسلوب المناقصات سلسلة من الإجراءات تشمل الإعلان عن الصفقة العمومية وفحص العروض وإرساء المناقصة على متنافس دون آخر وبعد ذلك يتم إبرام العقد، وفي سبيل ذلك تصدر الإدارة العديد من القرارات الصادرة عن إرادتها المنفردة وهي جميعها تدخل في العملية التعاقدية وتعد جزء من بنائها، وذلك لعدم تصور وجود هذه القرارات والإجراءات إلا لتحقيق العملية العقدية، والرابطة هنا هي رابطة تلازم حتمي¹.

والقاعدة هي إمكانية فصل القرارات الصادرة بشأن الصفقات العمومية، ولكن القضاء لا يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات التمهيدية والتحضيرية ومثالها إجراءات الإعلان ولكن مع ذلك فإن عدم مشروعية هذه القرارات التمهيدية للقانون ممكن أن يكون سبب للطعن فيها لأنها مبنية على إجراءات غير مشروعة.

والإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة وكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سبباً في رفع دعوى الإلغاء، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتباره قراراً إدارياً منفصلاً، إذ رتب بطلان قرارات الإعلان إذا وقعت مخالفة للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانوناً، لذا يجوز لكل من تأثرت مصالحه جراء عدم مشروعيته الطعن فيه استقلاً.

ثانياً: الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية:

وهو ما اشارت إليه المادة 75 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم بنصها صراحة على " يقضى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

¹ محمد مقبل العندلي، أثار العقد الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 142 .

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 من هذا القانون.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط والتسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم، توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

حيث يعتبر من القرارات المهمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، فلا يتصور دخول شخص لصفقة ما بعد أن ثبت غشه أو تماطله في تعاقداته السابقة رغم قيام الصفقات العمومية على مبدأ المساواة¹.

وأعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء، فيمكن للشخص الذي حرم من دخول الصفقة العمومية الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان مؤسساً على نص قانوني وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في النص، أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله².

ثالثاً: الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت³:

ألزم المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247 المعدل والمتمم المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقرارها المتعلق بالمنح المؤقت للصفقة العمومية وهو ما أشار إليه المشرع في المادة نص 82 من المرسوم السالف ذكره، ويرتب المنح المؤقت آثاراً في مواجهة من منحت له إذ يتم إعلامه بالمنح وترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ .

ويجب على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، وأن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم 15-247. وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوماً، ابتداء من تاريخ نشر

¹ قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

² بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص39.

³ أنظر الملحق رقم (11) المشار إليه سابقاً.

إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغ قرارها.

أما المتعهدين الآخرين فيصدر بشأنهم قرار الاستبعاد وترد لهم كفالة التعهد لعدم قبول عروضهم بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالنسبة للمتعهد الذي لم يقدم طعناً، وعند تبليغ قرار رفض الطعن بالنسبة للمتعهد الذي قدم طعناً.

وعن طبيعة قرار المنح المؤقت فلم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قراراً إدارياً منفصلاً لتوافره على خصائص القرار الإداري، لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

رابعاً: الطعن في قرار الاستبعاد:

وهو ما تطرقت إليه المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم حيث إذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة لأحد مقدمي العروض، فتصدر قرارات الاستبعاد لباقي المتقدمين لعدة أسباب ومعايير أهمها:

- النوعية .
 - آجال التنفيذ أو التسليم.
 - السعر و الكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.
 - الطابع الجمالي والوظيفي.
 - النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
 - القيمة التقنية.
 - الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
 - شروط التمويل عند الاقتضاء.
 - معيار السعر.
 - الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع.
- وفي إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساساً إلى الطابع التقني والمواصفات والمؤهلات المعلنة في الصفقة.

واعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قراراً إدارياً منفصلاً لتوافره على مقومات القرار الإداري ولترتيبه آثار قانونية وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء¹، على أن يكون طعنه بالإلغاء معلل.

خامساً: الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:

تعتبر المصلحة المتعاقدة سيدة قراراتها فيمكن لها أن تلجأ إلى إلغاء إبرام صفقة عمومية، وذلك بعد إعلانها وقطع عدة أشواط وهناك حالتين يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تصدر قرارها بإلغاء التعاقد، إذا تبين لها أن الصفقة لا تحقق مصلحة عامة أصلاً وذلك لخطأ في دراسة أهمية المشروع أو لظهور حدث غير متوقع يفرض عليها العزوف عن إبرام الصفقة، ورغم عدم وجود نص صريح يؤكد حق الإلغاء لدواعي المصلحة العامة في التنظيم الجزائري، فلا يمكن تصور عدم وجود هذا القرار عملياً، ذلك لأن الدافع من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق الصالح العام، وإذا انتفى قامت المصلحة المتعاقدة بإلغاء الصفقة وهنا تبرز السلطة التقديرية الواسعة التي تملكها المصلحة المتعاقدة هذا من ناحية.

ومن الناحية الأخرى إذا تبين للمصلحة المتعاقدة عدم جدوى المناقصة وهو ما نص عليه المشرع في المادة 161 من المرسوم 15-247 بنصها: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً"².

في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابياً، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في

¹ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 09-05-1999.

عن تفاصيل هذه القضية أنظر عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص112.

² أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه.

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين¹.

حيث اعتبر القضاء الإداري الفرنسي هذا القرار بأنه قراراً إدارياً منفصلاً، يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري عندما يتم تقرير عدم الجدوى.

سادساً: الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية:

يأتي إبرام الصفقة العمومية كآخر مرحلة للتعاقد بصدور قرار من السلطات المخولة لها إصدار هذا القرار، وقد حددت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السلطة المختصة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية، وجاء في نصها مايلي:

"لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة :

• مسؤول الهيئة العمومية.

• الوزير.

• الوالي.

• رئيس المجلس الشعبي البلدي.

• المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

حيث اعتبر القضاء الإداري هذا القرار بأنه قراراً إدارياً منفصلاً يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، عندما يتم تقرير إبرام الصفقة من غير المخول له إبرامها قانوناً.

¹ أنظر المادة 82 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

وفي الأخير نستنتج أن القضاء الإداري الجزائري استقر على اختصاص قضاء الإلغاء في رقابة القرارات المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية التي تستند الإدارة في إصدارها على أحكام قانونية أو تنظيمية، وذلك لبسط رقابة المشروعية القانونية على هذه القرارات.

الفرع الثالث: آثار إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

سوف نتناول في هذا الفرع الآثار التي تترتب على حكم إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري، وذلك من خلال فرضيتين ففي الأولى عندما ترفع دعوى الإبطال أمام قاضي العقد (أولاً)، وفي الثانية إذا لم ترفع دعوى أمام قاضي العقد (ثانياً).

أولاً: أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل إذا رفع الدعوى أمام قاضي العقد

بما أن طلب إبطال العلاقة التعاقدية يقتصر عادة على أطراف العقد، دون أن يكون للآخرين الحق بهذا الطلب، ذلك أن الآخرين يستطيعون فقط اللجوء إلى قاضي الإلغاء والطلب منه ببطلان القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، وليس طلب إلغاء العقد، فإذا حدث أمام قاضي الإلغاء بطلان القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، واكتسب ذلك الحكم الدرجة القطعية، يحق لأطراف العقد اللجوء إلى قاضي العقد، بالاستناد على الحكم الصادر بالإلغاء، ويطلب منه العمل على ترتيب آثار هذا الإلغاء على العقد المبرم¹، وعليه يترتب على إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري بصورة عامة النتائج التالية:

1- يتمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة أمام قاضي العقد، بحيث أنه لا توجد مشكلة في رفع الدعوى من قبل الآخرين، ذلك لأن حجية الأمر المقضي به لا تتأثر باختلاف الخصوم والموضوع بين دعوى الإلغاء ودعوى العقد، ولا يعتبر العقد باطلاً بمجرد صدور حكم الإلغاء بل لا بد أن يقضي به قاضي العقد، إذ أن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى بطلان العقد بنفس الدرجة، بل إن مسألة البطلان تكون حسب السبب الذي برر الإلغاء، فإذا كان مرد إلغاء القرار المنفصل يتمثل في مخالفة الشروط التعاقدية للقانون، فإن الإلغاء يحتم عندئذ بطلان العقد².

2- يتوجب على قاضي العقد أن يحكم ببطلان العقد بناء على الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل، ويكون ذلك في الحالات التي يقضي بها القانون إصدار مثل ذلك الحكم،

¹ حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، دراسة مقارنة،

رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، 1994، ص 128

² مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 257 .

فعندما لا تتقيد الإدارة بأسلوب المناقصة أو المزايدة رغم إلزام المشرع لها بضرورة إتباع ذلك الأسلوب فلا مناص من البطلان أيضاً، طالما لم تقم الإدارة المتعاقدة بإصدار قرار جديد لتصحيح الوضع السابق¹.

3- إن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التي بُنيت عليه ولا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه والتي تمت سليمة في إجراءاتها. فالحكم بإلغاء قرار الترخيص بإجراء التعاقد، أو استبعاد أحد المتنافسين على الصفة العمومية يترتب عليه بطلان العملية التعاقدية بأكملها ولكن القرارات المتعلقة بإبرام العقد أو التصديق عليه بسبب عيب شاب القرار في ذاته، فلا يؤدي إلى بطلان الإجراءات السابقة على التأشير أو إبرام الصفة العمومية².

ثانياً: أثر حكم الإلغاء في حالة عدم رفع الدعوى أمام قاضي العقد.

في أغلب الأحيان عندما يلغى القرار الإداري يكون العقد قد تم إبرامه حيث أن الحكم بإلغاء القرار الإداري كقاعدة عامة يجعل من القرار المطعون فيه كأن لم يكن، وتثار مشروعية القرارات والإجراءات التي استندت إلى هذا القرار المحكوم بإلغائه حتى ولو كان ما بُنى على هذا القرار عقداً إدارياً، ولكن القضاء لم يعمل بهذه الآثار، بل يفرق بين حالتين:

فالحالة الأولى هي التي تلغى القرار المنفصل فيها قبل إبرام العقد والحالة الثانية تلغى القرار في وقت قد تمت عملية إبرام العقد، ففي الحالة الأولى يؤدي إلغاء القرار إلى عدم إبرام العقد وإذا قامت الإدارة بإبرامه تلتزم التعويض فضلاً عن المسؤولية التأديبية، ولكن في الحالة الثانية لا يمتد أثر الإلغاء إلى العقد الإداري الذي ساهم القرار المطعون فيه في تكوينه بحيث يبقى العقد رغم ذلك صحيحاً³.

وبما أن إجراءات التقاضي تتميز ببطنها لذلك فإن الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إتمام العقد يثير الكثير من الإشكاليات حول أثر الحكم على العملية العقدية، وبالنظر في الاتجاه

¹ حبيب إبراهيم الدليمي، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، المرجع السابق، ص 10.

² محمد السناوي، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية مصر، بدون سنة نشر، ص 73-74.

³ محمد ماهر أبو العينين العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، المرجع السابق، ص 123.

القضائي لبعض الدول، نجد بأن موقف القضاء يختلف باختلاف الدول، ففي فرنسا وفقاً للقاعدة التقليدية التي تحكم هذه المسألة، فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العملية العقدية ليس له أي أثر مباشر على العقد نفسه¹.

ولقد كرس هذا المبدأ من خلال عدة قضايا فصل فيها حيث كان حكمه بأن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى إلغاء الصفقة العمومية.

وفي مصر سار القضاء الإداري فيما يتعلق بآثار إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الإداري، على نفس الأسلوب الذي استقر تقليدياً في فرنسا، بمعنى أن إلغاء القرار الإداري لا يؤدي إلى فسخ العقد وإبطاله، إذا لم يتمسك به أطراف العقد، ذلك أن قاضي العقد هو المختص بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ولا يحق طلب البطلان إلا من قبل أطراف العقد²، ويظهر هذا المسلك من خلال النظر في معظم الأحكام التي صدرت من قبل جهات القضاء الإداري في مصر والمتعلقة بهذا الموضوع.

وفي هذا السياق قضت محكمة القضاء الإداري في إحدى أحكامها " ...أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مُجد، مادام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته وذلك لأن مناط الإختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلاً للطعن أم لا فحيثما يمكن فصل القرار من العملية المركبة، فإن طلب إلغائه يكون، والحالة هذه من إختصاص محكمة القضاء الإداري، على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهر، إذ لوحظ أن قرار الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية، كما أن الآخرين الذين لا يستطيعون الطعن في العقد مدنياً لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافاً في العقد يمكنهم الطعن في القرار الإداري المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن، وقد يؤدي إلغاء القرار إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم ..."³ ورغم أن هناك بوادر في الأحكام وبعض الفتاوي في مجلس الدولة المصري لتجاوز هذا المسلك إلا أن القاعدة التقليدية المعمول بها سابقاً في فرنسا بقيت في مصر كما هي، بمعنى أنه لا تأثير في إلغاء القرار المنفصل عن

¹ جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 163 .

² أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر الطبعة الثالثة، سنة 2003، ص 246 .

³ حبيب إبراهيم الدليمي، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، المرجع السابق ص

الصفقة العمومية المبرمة أي بمعنى أنه لا ينتج إلغاء القرار المنفصل آثاره مباشرة على العملية التعاقدية¹.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على التوجه الذي سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري، وهو اعتبار أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية ليس له أي آثار مباشرة على العقد الإداري حيث يظل سليماً وقائماً ومنتجاً لآثاره القانونية إلى غاية قيام أحد أطراف العقد الإداري برفع دعوى البطلان أمام القضاء الشامل، مع أن المنطق القانوني يأبى أن يتم إلغاء القرار المنفصل ويبقى الإجراء الذي تفرع عنه وهو إبرام العقد نافذا بمجرد ان طرفيه لم يطالبا بفسخه، وباعتبار أن الفرع تابع للأصل وجوداً وعدماً فإن المنطق القانوني يفتضي إلغاء العقد برمته وإعدام آثاره وذلك لأن القرار المنفصل الذي تم إلغائه يعتبر بمثابة الأصل الذي إبرم عليه هذا العقد.

ويتفق بعض الباحثين على أنه يمكن حصر آثار الإلغاء القضائي في القرار المنفصل المتعلق بالعقد الإداري في حالتين اثنتين:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يصدر فيها القرار القضائي بالإلغاء قبل بداية تنفيذ العقد الإداري في هذه الحالة فإن آثار الإلغاء القضائي تترتب كاملة حيث يؤدي إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان العقد الإداري المترتب عنه لأن ما بني على باطل فهو باطل فالإدارة في هذه المرحلة لها الاختيار بين أسلوبين اثنين إما اللجوء إلى الحوار مع الطاعن للتوصل من خلال ذلك إلى تسوية ودية تسمح بإعادة تقييم وتصحيح العقد وإتمام تنفيذه، أو اللجوء إلى تنظيم العقد بهدف تحقيق تطابق العقد الأصلي مع ما تم الحكم به من طرف قاضي الإلغاء، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن آثار هذا الإلغاء لا تزال جد نسبية لأنها رهينة بإرادة الإدارة.

الحالة الثانية: وهي صدور القرار القضائي بالإلغاء بعد إبرام العقد وفي هذه الحالة فإن آثار الإلغاء تبقى نسبية وضعيفة ذلك ان مصير العقد الإداري يدخل في ولاية القضاء الشامل أو بعبارة أخرى أنه إذا كان من حق أطراف العقد الإداري التقدم إلى القضاء الشامل بطلب إلغاء العقد وفقاً لقاعدة نسبية العقد وقصر آثاره على عاقيه، فإنه لا يجوز للغير الأجنبي عن

¹ أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، المرجع السابق، ص43.

العقد أن يتقدم إلى قاضي العقد بطلب إلغائه استناداً إلى الحكم بالإلغاء الذي صدر من القاضي تجاوز السلطة.

من خلال ما سبق نستنتج أن القرارات السابقة على إبرام الصفقات العمومية تشكل المجال الخصب لرقابة قاضي الإلغاء، حيث لم نجد أي اختلاف سواء من طرف الفقه أو المحاكم تقول بخلاف ذلك، ويرى أن نطاق الحماية القضائية في بداية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر محدودة جداً وذلك راجع إلى ندرة وقلة حالات اللجوء إلى القضاء الإداري نتيجة عدم توجه المتنازعين إلى الطعن في القرارات الممهدة لإبرام الصفقات حفاظاً على نقاء السيرة تجاه الإدارة صاحبة المشروع وخوفاً من وضع اسمه في القائمة السوداء للإدارة وإقصائه من المناقصات التي ستنظمها المصلحة المتعاقدة لاحقاً.

المطلب الثاني: قضاء الاستعجال للصفقات العمومية .

إن الدعاوي الإدارية المستعجلة هي طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق، إذا كان يخشى عليه من التخيير أو الزوال بمرور الوقت. وفي منازعات العقود الإدارية يكثر اللجوء للقضاء المستعجل، وقد استقر القضاء الإداري على خضوع تلك المنازعات لاختصاص القضاء الكامل باعتبارها منبثقة عن العقد الإداري¹.

وللقضاء المستعجل بصفة عامة دور كبير في حماية المراكز القانونية لأطراف الخصومة حين يحرم عامل الوقت القضاء الموضوعي من توفير تلك الحماية، حيث أن النتائج المترتبة على فوات الوقت من شأنها جعل دور القضاء الموضوعي عديم الجدوى. وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للدعاوي العادية، فإن الدعاوي الإدارية تكون أشد احتياجاً للقضاء المستعجل لما تفرضه الإدارة من حماية على أعمالها الإدارية، ولما تتمتع به قراراتها من قرينة الصحة، والتي بموجبها يفترض في القرار الإداري أنه صدر صحيحاً مطابقاً للقانون

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية للإبرام، التنفيذ، المنازعات، في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث التعديلات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 342.

إلى أن يثبت المدعي عكس ذلك صدق ادعائه، حيث يظل القرار الإداري نافذا مرتبا لآثاره القانونية إلى أن يقضي بإلغائه أو سحبه أو تعديله.

وأمام اتساع النشاط التعاقدى والحرص على تحقيق أهداف المصلحة العامة وتجسيد مبادئ المنافسة الشريفة والمساواة، لم تتوقف جهود المشرع ومسايعه عند تقرير الحق في إلغاء كل قرار يمس بشفافية الصفقات ونزاهتها وبتعبير آخر فمجال تدخل القضاء الإداري لم يقتصر على قضاء الإلغاء فقد تطلب الأمر تقرير الحق في رفع دعوى استعجاليه تحمي القواعد والمبادئ التي عمل على تكريسها كل من قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وقد تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 للاستعجال في إطار الفصل الخامس من الباب الثالث في مادة إبرام العقود والصفقات وذلك للمكانة التي تحتلها عملية إبرام العقود والصفقات ضمن نشاطات الإدارات ودورها في عملية البناء والتطوير وتلبية الاحتياجات العامة، مما يعني أن تنظيم الاستعجال فيها أمر حتمي¹، رغبة من المشرع في تجسيد آلية سريعة لمواجهة المخالفات في مجال العقود والصفقات حتى ولو أنها وقتية².

ويعرف الاستعجال بأنه "توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي".

كما حاول القضاء المساهمة في تعريف الاستعجال بالمحاولات الآتية:

فقد عرفته محكمة النقض المصرية بما يلي "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به ردّ عدوان لا يمكن تداركه إذا فات الوقت".

ويعتبر القضاء الاستعجالي قضاء وقتي بطبيعته لا يحسم نزاعاً بصفة نهائية ولا يحوز على قوة الشيء المقضي به، فهو عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة شرط ألا يتعرض القاضي في حكمه لأصل الحق³.

¹ أكرور ميريام، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، أعمال الملتقى الوطني الثاني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يومي 5 و6 ماي، جامعة المسيلة، 2009، ص3.

² فريجة حسين، "الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة، العدد (26)، الجزائر، 2003، ص8.

³ فريجة حسن، نفس المرجع، ص10.

بعد تعريفنا لقضاء الاستعجال سنتناول في هذا المطلب شروط قبول دعوى الاستعجال (الفرع الأول)، وسلطات القاضي الاستعجالي الإداري فيما يخص الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال.

لقبول طلب دعوى الاستعجال يجب أن يتوفر شرطين أساسيين هما شرط الاستعجال وشرط الجدية حيث يمثل الشرط الأول المبرر الداعي لالتجاء المدعي لسلوك سبيل الدعوى المستعجلة في حين يؤكد الشرط الثاني جدارة هذه الدعوى بأن ينظرها القضاء. أولاً: توافر شرط الاستعجال.

الاستعجال شرطاً أساسياً لقبول الدعوى المستعجلة ويعد الاستعجال متوفراً إذا أحاط بالحق المراد المحافظة عليه خطر محقق يلزم التصدي له بسرعة غير متوفرة في القضاء العادي.

فالاستعجال ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على ضياع الحق فيه مع مضي الوقت.

ثانياً: قيام الطلب على أسباب جدية.

بالإضافة إلى الاستعجال يتطلب القضاء الإداري في الطلب المقدم من المدعي أن يكون مستندا لأسباب جدية، بمعنى أن يقوم الطلب المستعجل على أسباب ترجح القضاء فيما بعد بإلغائه موضوعاً¹.

ويترك تقدير جدية الأسباب التي انبنى عليها الطلب المستعجل لتقدير القاضي وتكتفي المحكمة في تقديرها لمدى جدية هذه الأسباب بنظرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر، وبالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي دون أن تستيق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه.

وإذا توافر في الطلب المستعجل هذين الشرطين خضع الفصل في الطلب لولاية القضاء الكامل، وذلك لأن منازعات الأمور المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية هي بطبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري، ولما كانت المنازعات العادية لهذا

¹ قرار المحكمة الإدارية المصرية العليا في الطعن رقم 897 لسنة 9ق، جلسة 1963/07/20 مجموعة أحكام السنة 8 ص 1523 عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية لإبرام، التنفيذ، المنازعات المرجع السابق، ص 344.

العقد تخضع لاختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه للفرع¹.
وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على تأكيد هذا المبدأ حين ذهبت إلى أنه ..غنى عن البيان أن اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية اختصاص شامل ومطلق لأصل تلك المنازعة، وما يتفرع عنها شأن الطلبات المستعجلة فما دامت المحكمة المختصة بنظر الأصل فهي تختص بنظر الفرع أي الطلب المستعجل كل ما في الأمر أن المحكمة تعمل في الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الإداري في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحقق بالحق المطلوب المحافظة عليه، ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها...².

وعلى مقتضى ذلك فقد قضت بأن القضاء الإداري يفصل في الوجه المستعجل من المنازعة المستتدة إلى العقد الإداري لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الإلغاء، بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية لا تتحمل التأخير تدعو إليها الضرورة لدفع خطرا أو نتائج يتعذر تداركها حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه، ولا يهم في هذا الشأن أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ، إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى وعلى حسب التكييف الصحيح وبناء عليه يتعين نظر هذا الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة في الطلبات المستعجلة³.

وهناك شروط أخرى يجب ان تتوفر لقبول دعوى الاستعجال وهي أن تنصب دعوى الاستعجال على قرار إداري له مواصفات وخصائص القرار الإداري وشرط الصفة والمصلحة

¹ عبد العزيز عبد المنعم، نفس المرجع، ص 344 .

² المحكمة الإدارية المصرية العليا قرارها في الطعن رقم 605 لسنة 23 ق، جلسة 1980/01/26، عبد العزيز عبد المنعم الأسس العامة للعقود الإدارية للإبرام، التنفيذ، المنازعات، المرجع السابق، ص 345.

³ عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية للإبرام، التنفيذ، المنازعات، المرجع السابق، ص 346

والأهلية وشرط الاختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في نظر قضايا الصفقات العمومية.

من أهم شروط دعوى الإدارية أن تنصب على قرار إداري وهو ما أكدته صراحة نص المادة 801 من قانون رقم 08-09 التي جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
- دعوى القضاء الكامل.
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

يبدو جلياً أن المشرع قد اشترط لرفع دعوى الإدارية أن يكون محلها قراراً إدارياً بالمفهوم القانوني للقرار الإداري وهو ذلك العمل القانوني الصادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة، قصد إحداث آثار قانونية بإنشاء مركز أو مراكز قانونية أو تعديله أو إلغائه.

ورغم أننا في إطار منازعة متعلقة بصفة عمومية التي تكيف على أنها عقد إداري الذي يختلف في موضوعه وجوهره عن القرار الإداري فقد قبل القضاء بأن يكون محلاً لدعوى الاستعجال وحتى الإلغاء، وذلك باعتبار القرارات الصادرة بخصوص الصفة العمومية قرارات إدارية منفصلة.

ودعوى الاستعجال باعتبارها دعوى قضائية في طبيعتها وخصائصها فلا يمكن قبولها من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا توافر في رافعها شرط الصفة والمصلحة وهو المبدأ الذي وضعته المادة 13 من قانون رقم 08-09 وجاء فيها "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

والأصل العام وطبقاً لما هو متعارف عليه في القواعد العامة أن ترفع دعوى استعجاليه يقتضي توافر عنصر الاستعجال كما أشرنا إليه، فالاستعجال شرطاً أساسياً لرفع الدعوى الاستعجالية.

لكن ما يلاحظ أن المشرع قد خرج عن الإطار المعروف، فلم يوضح حالات الاستعجال فاقصر مجاله على الإخلال بالتزامات الإعلان والمنافسة.

ومن الواضح أن طبيعة هذه الحالات ليست استعجالية لكن سبب جعلها من مبررات رفع الدعوى الاستعجالية يعود لأهمية الإعلان والمنافسة فحتى يضمن المشرع حماية فعلية وسريعة للمتنافسين وحماية لمبدأ المساواة والعلانية والمنافسة الشريفة جعل الإخلال بأحكام هاته المبادئ الأسباب الرئيسية لرفع الدعوى الاستعجالية.

بالرجوع إلى أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والجزائية التي جاء فيها "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

ويمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

لشرح هذا النص عموماً يبين لنا ان النص يتحدث عن الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية .

فبإمكان صاحب المصلحة المتضرر مما قد يصدر من أي طرف من إخلالات بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية أثناء القيام بهذه الإجراءات، أن يلجأ إلى المحكمة الإدارية بموجب عريضة لعرض ذلك الإخلال عليها لوضع حد له¹.

و يتم الإخطار من أي طرف ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية والذي قد يتضرر مما حدث من إخلالات، كما أن لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من

¹ سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصاً، شرحاً، تعليقياً، تطبيقياً، المرجع السابق، ص 1144.

طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، أن يمارس هذا الحق، متى حدثت هذه الإخلالات.

وكذلك قررت هذه المادة جواز إخطار المحكمة الإدارية بما سبق الإشارة إليه من إخلالات ولو لم يتم إبرام الصفقة بعد.

وأعطت للمحكمة الإدارية صلاحية إصدار أمر إلى الطرف المخل بالالتزامات، بالامتثال لما التزم به من خلال أجل تحدده.

والمحكمة الإدارية تسليط غرامة تهديدية على المخل تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي تحدده له هذه الأخيرة من النص، فتجيز للمحكمة الإدارية، وعلى إثر إخطارها من صاحب المصلحة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية إلى غاية الانتهاء من الإجراءات، على أن لا تتجاوز مدة التأجيل عشرين (20) يوماً¹.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي الإداري فيما يخص الصفقات العمومية.

مُنحت للقاضي الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة ومتعددة تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية بحيث تبرز هذه السلطات في حالة تأكيد وثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة وهذا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 946 منه السالفة الذكر.

و سنتناول هذه السلطات فيما يلي:

سلطة الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة (أولاً)، ثم نتعرض إلى سلطة الحكم بالغرامة التهديدية (ثانياً) والأمر بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية (ثالثاً).

أولاً: سلطة الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة.

برجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث إذا ثبت للمحكمة الإدارية وجود إخلال بالتزامات التي يفرضها القانون في مجال الإشهار والمنافسة كما بينا سابقاً، فإنه يمكنها أن تأمر المتسبب في هذا الإخلال بالامتثال للالتزامات القانونية، على أن تحدد له أجل للامتثال.

¹ سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصاً، شرحاً، تعليقا، تطبيقاً، المرجع السابق، ص 1145 .

نص المادة بداء بعبارة "يمكن" يعني ذلك أن هذه السلطة التقديرية جوازية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة الإدارية.

وكذلك ترك نص المادة هذه السلطة التقديرية لتحديد الأجل الذي يلزم فيه المخالف باحترام الإلتزامات القانونية المفروضة في مجال الإشهار والمنافسة.

حيث ما يمكن قوله بشأن هاتين الملاحظتين أن تطبيقهما مرتبط بمدى استقلالية المحكمة الإدارية وأنها في مواجهة السلطة العامة¹.

ثانياً: سلطة الحكم بالغرامة التهديدية.

تعرف الغرامة التهديدية أنها إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أن القاضي يستطيع بناء على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينياً خلال مدة معينة، فإذا تأخر كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية تقدر على مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام وبالتالي يرجع للقضاء فيها تراكم على المدين من الغرامات التي يجوز للقاضي أن يحو هذه الغرامات أو أن يخفضها.

والقاضي الإداري الجزائري كان في بداية الأمر لا يستطيع أن يأمر الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية وهذا ما يتبين من خلال العديد من الأحكام في هذا الشأن بعد جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقاً لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة الإدارية العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً². وهو ما أكد عليه قرار مجلس الدولة بتاريخ 10 أفريل سنة 2000 والذي جاء فيه "... حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرام تهديدية ..."

حيث يستند مجلس الدولة في تبرير رفضه للنطق بالغرامة التهديدية على الأسباب الآتية:

- الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الإدارة.
- يجب على العارض رفع دعوى التعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الإلتزام القضائي لصالحه.

¹ سلوى بومقورة، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2008 ص 223.

² لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الوسائل المشروعة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص 222

- عدم استناد الغرامة التهديدية إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة.
- وفي الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية، بينما هناك مبررات موضوعية وقانونية تبرر اللجوء إلى الغرامة التهديدية.
- إذا كان هناك امتناع من الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي وهذا مبرر موضوعي.
- أما المبرر القانوني فقد نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والجزائية الذي نص صراحة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة .

ثالثاً : سلطة قاضي الاستعجال بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية.

في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وبمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى فإنه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد وبالتالي لها السلطة التقديرية في ذلك. و المقصود بإمضاء العقد في هذا المجال هو توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الذي تم اختياره، دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار حيث يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي بحكم استعجاله يؤجل فيه توقيع الصفقة العمومية، في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز المدة عشرين (20) يوماً.

حيث راعى المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنه يمكن توقيعها وربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء، وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق من ضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعى وحتى بالمتعاقدين الذي تم قبوله دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار، الوقت ذاته فقد حدد المشرع أجلاً معقولاً يتناسب وطبيعة القضية الاستعجالية ويراعي تعطيل سير المرفق العام، فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وعلى خلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه واللتين يتمتع بهما القاضي الإداري في مادة الرقابة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية، فإن سلطة الامر بتأجيل إمضاء

¹ أنظر نص المادة 947 من القانون 08-09 السالف الذكر.

العقد هي بمثابة سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى، ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة.

وما تجدر الإشارة إليه بخصوص سلطة توقيع الغرامات التهديدية وسلطة توجيه الأمر بالامتنال هو أنه حتى يتم توقيعها فإنه لا بد من ثبوت المخالفة في حق المدعى عليه الإدارة العامة أو المصلحة المتعاقدة، وهذا ما لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى وهو ما قد يشكل مساساً بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الإستعجالية، لكن ذلك يبرر ويؤكد في الوقت ذاته الطبيعة شبه الإستعجالية للدعوى المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

وهناك عدة آراء فيما يخص إمكانية البدء في تنفيذ العقد قبل إبرامه استجابة لضرورات معينة إلا أن ذلك يتنافى مع إمكانية رفع دعوى إستعجالية، أين لا تجدي نفعاً بعد الإمضاء على العقد فقد تحتج الإدارة بالطابع الاستثنائي للمشروع وتبدأ في تنفيذه لتوازي المخالفات التي ارتكبتها والمتعلقة بمبدأ المنافسة وضرورة الإشهار وبالتالي تفلت من الرقابة واحتمال بطلان الإجراءات.

فكل إخلال بالمواد من 61 إلى 65 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يخول إمكانية رفع دعوى اسعجالية، إذ يفرض القانون على كل مصلحة متعاقدة ترغب في التعاقد الالتزام بأحكام النشر والإشهار، إذ يحزر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني وذلك حسبما نصت عليه المادة 65¹ من المرسوم الرئاسي.

كما تضمنت المادة 65 من المرسوم 15-247 المعدل والمتمم على البيانات إلزامية التي يجب أن يحتويها إعلان المناقصة الذي ينشر في الصحافة وغيرها من القواعد والإجراءات الشكلية، لضمان حرية المنافسة والمساواة بين المتعهدين وشفافية الإجراءات وتأمين فعالية الطلبات العمومية.

وعليه فالمخالفات التي يمكن أن تقع وتكون سبباً في وقع دعوى الاستعجال تتمثل في:

- غياب الإشهار.
- غياب إحدى البيانات الجوهرية في إعلان المناقصة.

¹ أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره .

- عدم النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.
 - عدم احترام الأجل بين النشر الأول وآخر أجل لإيداع العروض.
 - عدم التحديد الدقيق لمحل الصفقة لعدم كفاية معلوماتها.
 - عدم إلصاق إعلان طلب الصفقة بالمقرات المعنية كالولاية وكافة بلديات الولاية.
 - اللجوء إلى الاستعجال غير المبرر واللجوء إلى التراضي بطرق غير قانونية.
 - إلى غير ذلك من المخالفات التي يمكن أن تحصل عند إبرام الصفقات العمومية.
- وبتوافر إحدى موجبات الدعوى الاستعجالية يتقرر الحق في رفعها وحتى يحقق الاستعجال الغاية من تقريره، يجب على القاضي أن يفصل في الدعوى في أجل 20 يوماً كما تم الإشارة إليه سابقاً.

الباب الثاني

تنفيذ عقد الصفقة العمومية

الباب الثاني: تنفيذ عقد الصفقة العمومية

سنقسم هذا الباب الى قسمين آثار عقد الصفقة العمومية (الفصل الاول)، وجرائم ومنازعات

الصفقات العمومية وكيفية إنتهائها (الفصل الثاني) بالتفصيل كمايلي:

الفصل الأول آثار عقد الصفقة العمومية بالنسبة للمتعاقدين

من خلال هذا الفصل من الدراسة، جاءت جهود الباحث للتحقق من آثار عقد الصفقة العمومية بالنسبة للمتعاقدين، من حيث حقوقه مع الإدارة، وحالات الضرر التي قد تلحق بالمتعاقد بسبب أخطاء الإدارة وحقوق ضمان التوازن المالي، بالإضافة الى التركيز على التزامات المتعاقد في عقد الصفقة العمومية، من خلال توضيح أنواع الكفالات والضمانات والالتزامات الأخرى إضافة إلى ماهية سلطة وحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد معها والجزاء المترتبة على ذلك.

حيث سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، نتطرق فيهما إلى حقوق المتعاقد مع الإدارة (المبحث الأول)، وإلى التزامات المتعاقد في عقد الصفقة العمومية (المبحث الثاني)، وإلى سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها (المبحث الثالث).

المبحث الاول: حقوق المتعاقد مع الإدارة

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر.

فالمعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون، ثم إن المتعامل المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة، بات من حقه المطالبة بما يسمى بالحق في التوازن المالي، وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.

ويترتب على إيرام الصفقة آثار تتعلق بالمتعاقد وهي تعكس مجموعة من حقوقه وكذلك ما عليه من التزامات، وطبيعة حقوق المتعامل تأخذ شكل الطبيعة المالية بصرف النظر عن أشكالها وحالاتها، فالمتعاقد حين ينفذ التزاماته فيما يتعلق بالصفقة أصبح من حقوقه أن يحصل على المقابل المالي، إضافة إلى انه في حالة مواجهة المتعاقد عوامل لا تمكنه من متابعة تنفيذ الصفقة،

فله الحق في ما يطلق عليه التوازن المالي، علاوة على أن للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض إذا ما تعرض لإجراء تضرر به جراء عمل نفذته الإدارة.

وقد خص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بتشريع خاص ومستقل بذاته مقارنة بمختلف العقود الأخرى وبمقتضى مرسوم رئاسي وهذا الأخير جعلها تكتسي قيمة قانونية لا يُستهان بها في دفع التنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، وتخضع العقود الإدارية للقواعد العامة لعمل المرفق العام على أساس منتظم، وبالنظر إلى طبيعة العقد الإداري في تكوينه وصلته بالمصلحة العامة والمال العام فإنه يمر عبر سلسلة من المراحل، وهذا ما يُعرضه لمجموعة من المشاكل المتعلقة بسلطة إنهاء العقد الإداري، إذا كان لدى الإدارة الصلاحية التقديرية لإنهاء العقد الإداري قبل الأوان ودون اللجوء إلى المحاكم بناء على أحكام العقد أو القواعد العامة، وهذه السلطة التقديرية ليست مطلقة ولكنها تستخدم تحت إشراف إدارة القضاء التي تسيطر على قرارات العقد المتعلقة بالفسخ، أو في حالة الإلغاء ويصبح القضاء الإداري في حالة نزاع قضائي، وإذا كان قرار إنهاء العقد تعسفيا فإنه يؤدي إلى عواقب مترتبة على الغرامة والتي تعد استحقاق المتعاقد للإدارة في استخراج المعادل النقدي للأشغال، فضلا عن التعويض الكامل عن جميع الأضرار الناجمة عن الإلغاء، وكذلك ينطبق مع فوائد التأخير في الأداء وعدم الالتزام، واسترداد الضمانات المصرفية وجميع الاستقطاعات المتعلقة بالعقد.

وقد حاول القاضي الإداري الجزائري، في إطار سلطة الإشراف على قرارات إبرام العقود الإدارية والقرارات المتعلقة بإنائها على توفير الحماية اللازمة للطرف المتعاقد مع الإدارة من أي انتهاك أو تعسف في إنهاء العقد الإداري مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، كل ذلك يعمل على الحفاظ على المصلحة العامة وسير عمل المؤسسة العامة على أساس منظم، وحماية حقوق المتعاقدين مع الإدارة عن طريق استعادة الرصيد المالي للعقد الإداري في إطار المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة والإنصاف والتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حق الحصول على المقابل المالي (المطلب الأول)، الحق في التوازن المالي (المطلب الثاني)، الحق في التعويض (المطلب الثالث).

المطلب الاول: حق الحصول على المقابل المالي

يعرف المقابل المالي بأنه المقابل الذي يتسلمه المتعاقد مع الإدارة لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات وتحقيق الربح، ويعتبر الحصول على المقابل المالي أهم حقوق الملتزم تجاه الإدارة على الإطلاق، فهذا الأمر سبب إقدامه على تقديم عرضه للتعاقد مع الإدارة.

والمقابل النقدي في الصفقات العمومية هو شرط تعاقدى لا تستطيع الإدارة أن تعدل فيه بإرادتها المنفردة، وأساس حصانة هذا الشرط اعتباران أحدهما واقعي يقوم على امتناع الأفراد عن التعاقد مع الإدارة فيما لو أمكنها أن تعدل في المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد رغم إرادته، والاعتبار الآخر قانوني يقوم على أن حق الإدارة في التعديل يستند إلى مقتضيات سير المرفق العام، وليس من بينهم المقابل المالي المقرر للمتعاقد في عقد الصفقة العمومية، وهذا هو الشرط الأساسي بين الإدارة والمتعاقد معها¹.

غير أن ذلك لا يعني عدم المساس إطلاقاً بالمقابل المالي في العقد وإنما تطراً عليه تعديلات لصالح المتعاقد إذا ما تعرض التوازن المالي للعقد للاختلال، فيصار إلى تصحيح هذا الاختلال في التوازن، وفق شروط وأوضاع محددة.

وباعتبار أن الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعاً للمواصفات والشروط المتفق عليها وحسب موضوع الصفقة، وتلتزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون².

ويتم تحديد هذا الثمن أو المقابل من جانب المتعامل المتعاقد نفسه، فحين أقبل على تقديم العروض تعهد بالتنفيذ مقابل سعر مقترح، فإن لقي اقتراحه قبولا من جانب الإدارة، وأعلن عن الاختيار وتم بالطرق القانونية، تعين على الإدارة صاحبة المشروع أو الصفقة أن تسدد له المقابل لقاء ما قدمه بعنوان عقد أشغال أو خدمات أو اقتناء لوازم أو دراسات.

¹ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقهاً وإجتهدا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى سنة 2010، ص 155.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، سنة 2017، ص 36.

ولما كان للصفقة العمومية وثيق الصلة بفكرة المال العام وبحقوق الخزينة العامة، وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد¹.

وسنتقسم هذا المطلب إلى فرعين الثمن وكيفية تحديده (الفرع الأول)، والتسوية المالية للصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الثمن وكيفية تحديده

تعتبر عملية تحديد الثمن أمراً جوهرياً مهماً في العملية التعاقدية، ينبغي على كل من جهة الإدارة والمتعاقد معها مراعاته بكل دقة وذلك لسبب ما قد يحدث مستقبلاً من منازعات.

ونظراً لأهمية الثمن فقد نصت أغلبية التشريعات على تحديده بدقة في العروض المقدمة من قبل المشتركين في المناقصة أو إحاطته بجملة من الضمانات².

وباعتبار أن شرط المقابل المالي يعد من الشروط التعاقدية، فإن العقد يعد المصدر الطبيعي لتحديد الثمن المستحق للمتعاقد، وقد يحدد الثمن بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد، أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق بالعقد، كدفاتر الشروط بأنواعها المختلفة أو قوائم الأسعار أو جداول الفئات التي توضح كيفية تقدير الأسعار بالنسبة للأعمال المطلوب تنفيذها أو المواد المراد توريدها³.

وتعتبر لحظة تحديد الثمن بصفة نهائية هي اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد، بحيث لا يعتد بالظروف التي تسبق تلك اللحظة أو التي تأتي بعدها، وبالتالي فإن المتعاقد لا يستطيع أن يتحلل منه بحجة أنه أخطأ في الحساب أو لم يقدر الظروف تقديراً جيداً، وهذه القاعدة تطبق أيضاً على جهة الإدارة.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 37 .

² مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، حقوق وضمائم المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2014، ص 505.

³ محمد سعيد أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1983، ص 430.

وحسب قانون الصفقات العمومية 15-247 المعدل والمتمم فقد حددت المادة 96 منه كليات دفع المقابل المالي، حيث جاء في مضمونها ما يلي " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكليات الآتية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي.
- بناء على قائمة سعر الوحدة.
- بناء على النفقات المراقبة.
- بسعر مختلط.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة، مراعاة إحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي¹.

وإذا تم تحديد الأسعار وكانت قابلة للمراجعة وجب أن يحدد في الصفقة طرق مراجعتها، وهو ما نصت عليه المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247، علما أن المادة 95 من ذات المرسوم والتي حددت البيانات الإلزامية لكل صفقة أشارت للبيان والعنصر المتعلق بتعيين الأسعار ومراجعتها.

كما يمكن تحين السعر حسب الشروط التي حددها المرسوم، فبين إيداع العرض وتاريخ انطلاق تنفيذ الصفقة أو الأمر بالشروع في التنفيذ قد تطول وهو ما يعني أن ثمة ضرر قد يلحق بالمتعامل المتعاقد من الناحية المالية، لذا جاءت المواد 98 و99 و100 و101 من المرسوم مبينة لشروط تحيين الأسعار حتى لا يتخذ منها عنوانا ومجالا للفساد المالي، والعبث بحقوق الخزينة العمومية².

فالتحيين على هذا النحو عملية يقصد من ورائها إلى إعادة النظر في الأسعار وتقييمها بعد الاتفاق عليها في الصفقة وهذا بسبب التقلبات الاقتصادية التي أثرت سلبا على الأسعار المتعاقد بشأنها، ولا يستطيع المشرع أن ينكر هذا التغيير أو أن يتجاهل آثاره على المراكز المالية لأطراف الصفقة لما لهذه الأخيرة من وثيق الصلة بالحركة الاقتصادية ورؤوس الأموال.

¹ انظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 38 .

فالمادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 أجازت بصريح العبارة تحيين الأسعار إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة أجلا يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر حيث نصت على أنه " يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحددها مبلغها طبقا للمادة 100 من المرسوم 15-247، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (03) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين" حيث أشارت هذه المادة إلى الصفقات التي يمكن لها تحيين الأسعار وهي بصفة عامة باستثناء الصفقات المبرمة عن طريق التراضي البسيط.

وجاءت المادة 100 لتؤكد أنه لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل الصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمة محل العقد، فلا يجوز للمتعامل المتعاقد تحت عنوان تحيين الأسعار أن يطالب بالمراجعة للقيم المالية محل التعاقد خارج الإطار الزمني المحدد في النص.

حيث نصت على أنه " إذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فإن تطبيق هذا البند يتوقف على الشروط الآتية:

- يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت، الذي ينبغي أن يستعمل كمرجع، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة، لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية¹.

غير أنه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة².

¹ قرار مؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1437 الموافق لـ 27 مارس سنة 2016، يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد للفصل الرابع من سنة 2015 المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء والأشغال العمومية والري.

² أنظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

وإذا كان تنظيم الصفقات العمومية كما سبق البيان في المادة 66 منه لم يحدد مدة لتحضير العروض تاركاً تحديدها للمصلحة المتعاقدة، وهذا بالنظر لعوامل مختلفة منها تعقيد موضوع الصفقة وكذلك المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها.

كما أجاز المرسوم للإدارة تمديد الأجل فلا يمكن التنبؤ مسبقاً بأجل واحد للعروض لكل الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها من أشغال واقتناء لوازم وخدمات ودراسات، وعلى اختلاف نطاق المشاركة بين طلب عروض وطني وآخر ووطني ودولي وثالث دولي فقط وهكذا، وعلى اختلاف تعقيد الصفقة لذلك حسناً فعل المشرع حين اعترف للإدارة بتحديد مدة العرض. غير أن المرسوم نفسه وفي المادة 62 منه أوجب الإفصاح عن مدة تحضير العروض، ومدة صلاحية العروض.

تحديد الثمن في عقد الصفقة العمومية :

على الرغم من تعدد طرق تحديد الثمن في عقود الصفقات العمومية إلا أن أهمها هي:

أ- تحديد الثمن بصورة إجمالية للعملية موضوع التعاقد جميعها، وبموجب هذه الطريقة يتم تحديد إجمالي الثمن المقابل لتلك الأعمال، وذلك ضمن شروط العقد.

ب- تحديد الثمن بحسب وحدة معينة من وحدات القياس.

بموجب هذه الطريقة يتم تحديد كمية وحجم الأشغال المطلوب تنفيذها كما في الطريقة السابقة، وإنما الثمن يحدد بحسب وحدة معينة من وحدات القياس من خلال تحديد ثمن لكل نوع من أنواع الأشغال الواجبة التنفيذ، وذلك على عكس ما ورد في الطريقة الأولى من تحديد لإجمالي الأعمال موضوع التعاقد وبغض النظر عن نوعها.

وهي ذات الطريقة التي تسمى إعادة القياس حيث يتم فيها الاتفاق على ثمن معين لكل بند من بنود الأشغال المطلوب تنفيذها مع تحديد كميتها أو حجمها، وتتخذ قيمة البند أساساً في التعاقد، بحيث يعاد قياس الكميات المنفذة فعلاً وتقرب في سعر البند ويدفع للمقاول حسب ما نفذه في الواقع ويكون سعر العقد الإجمالي متخيراً وفقاً لما يتم تنفيذه فعلاً¹.

¹ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 511.

ج- تحديد الثمن لكل نوع من أنواع الأعمال التي يقوم عليها المشروع محل عقد الصفقة العمومية، حيث تعتبر هذه الطريقة عملية جداً بحيث يتم تحديد الأثمان المختلفة في العقد لكل نوع من أنواع الأشغال الواجب تنفيذها دون تحديد مسبق لكمية الأعمال الإجمالية. وبالنظر إلى أن ربح المتعهد هو أحد العناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد السعر التقديري، فإنه يترتب على ذلك أن ربح المتعهد يعتبر داخلاً ضمن السعر الجديد الذي يتم وضعه¹.

ويمكن تحيين الأسعار لعدت أسباب منها زيادة الأسعار لطبيعة مادية، أو اقتصادية، أو سياسية، فمرجع ذلك كله هي الزيادة نفسها والتحقق منها، بصرف النظر عن مصدرها، فهي يمكن أن تصدر عن أسباب اقتصادية كالأزمات، أو عن أسباب مالية، كالتشريعات القاضية بزيادة الضرائب والرسوم كما حدث مؤخراً في قانون المالية لسنة 2017 حيث تم زيادة الضريبة على القيمة المضافة بنسبة زيادة قدرت ب 02 بالمائة، أو عن أسباب مادية كالقوة القاهرة.

ويجب التفريق بين الحالة التي تطرأ فيها الزيادة في الأسعار بفعل الإدارة المتعاقدة دون خطأ منها، والحالة التي تطرأ فيها الزيادة بخطأ من الإدارة.

فإذا نجمت الزيادة عن فعل الإدارة دون خطأ منها اقتضى التفريق بين أمرين.

الأول: إذا كانت الزيادة ناجمة عن ممارسة الإدارة لحقوقها في الرقابة والتوجيه كإجراء تعديل في الأشغال الملحوظة، فيجب عندئذ تطبيق النصوص الخاصة بذلك، من الأحكام والشروط العامة.

الثاني: إذا كانت الزيادة ناجمة عن فعل الإدارة دون أن تكون هناك علاقة مباشرة بموضوع الالتزام.

الفرع الثاني: التسوية المالية للصفقة

إن تفصيل المشرع للأحكام المحددة للتسوية المالية للصفقة هدفه معرفة المركز المالي للمتعاقد، ونظراً لاعتبار هذا الحق بالذات ومكانته بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فبينت

¹ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً وإجتهداً، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 158.

المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كفيات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع .

هذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة أين تتعدد المهام، وأين يرتفع مبلغ الصفقة، إذن لا عجب أن يخصص المشرع 16 مادة لكيفيات الدفع، فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

وبينت المواد 108 و109 من المرسوم الرئاسي أن التسوية المالية للصفة تتم بدفع قسط للمتعامل المتعاقد يأخذ أحد الأشكال التالية:

أ- التسبيق.

- تعريفه وأنواعه:

وقد عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109 بأنه: "هو كل مبلغ دفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة". بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة¹.

و يتخذ التسبيق حسب المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 أحد الشكلين:

التسبيق الجزافي:

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفة. ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة بتعاقب زمني، وهذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم ذاته².

¹ اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009، ص 56.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 42 .

غير أن المادة ذاتها أوردت استثناء على القاعدة العامة ألا وهو أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقاً جزافياً أكبر من النسبة المقررة أعلاه بشرط توافر ما يلي:

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها القواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، وهو ما يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتمالياً، فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة، علماً أن المادة 101 الفقرة 03 لم تضع سقفاً محدداً لا ينبغي تجاوزه، بل أجازت مخالفة الحد أو السقف بصورة مطلقة.

حيث جاء في مضمون نصها ما يلي "عندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار، في الحالات الآتية:

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر.
- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلاً دون سواها حسب شروط الصفقة¹.
- ضرورة استشارة لجنة الصفقات المعنية.
- ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي.

ومن المفيد الإشارة أن التسبيق الجزافي في المادة 44 من القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات

¹ تنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15_247 على (يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة. كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني).

الأشغال والمنشور في العدد 06 من الجريدة الرسمية لسنة 1965 أطلق عليه بالتنسيق الإجمالي، ويبدو أن مصطلح الجزافي أبلغ وأدق¹.

التسبيق على التموين:

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبتت جهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلق الأمر بعقد الأشغال ويقدم المقاول المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطلب بناءا عليها بحقه في التسبيق على التموين. ويعد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي ورد فيها "يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، على تسبيق على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق....". مما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدهما حصرا وهما صفقة الأشغال و صفقة اقتناء لوازم فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات و صفقة الدراسات، وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات. كما اشترطت المادة المذكورة أن يثبت المتعامل الاقتصادي حيازته لعقود أو طلبات مؤكدة تتعلق بالمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة بما يثبت حسن نيته في تخصيص مبلغ التسبيق الجزافي، فيما يخدم الصفقة ولا يخرج عنها وهو شرط ورد في الفقرة الأولى من المادة المشار إليها.

وفي حالة منح الإدارة لتسبيق على التموين أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة للإدارة المتعاقدة حق اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق وهذا شرط معقول، إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الاستفادة من تسبيق على التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 43 .

مشروع آخر لجهة إدارية ثانية والتلاعب بهذا التسبيق واروقة المحاكم مملوءة بقضايا من هذا النوع.

والهدف الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع لتسهيل تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها، وعلى ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون.

وقد حدد المشرع الصفقات التي يمكن لها الاستفادة من التسبيق على التمويل حيث خصصه لعقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم لحكم القيمة المالية لهذين العقدين، وقد أجاز القانون للمتعامل المتعاقد حق الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل في النصين المذكورين من باب افتراض حسن النية من جانب الإدارة في المتعامل المتعاقد، فإن ثبت اختلاف ذلك جاز لها اتخاذ الإجراءات المالية اللازمة.

غير أنه من حيث الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل فلا يجوز كحد أقصى أن يتجاوز 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247 "لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التمويل، بأي حال من الأحوال، نسبة خمسين في المائة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة"، فلا يمكن وقبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من 50% من القيمة المالية للصفقة، ومن الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان تسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة¹.

ب- الدفع على الحساب:

ويقصد به قيام جهة الإدارة بدفع مبلغ تحت الحساب مقدماً للمتعاقد دون أن يقابل هذا المبلغ تنفيذ التزام محدد، ويخضع هذا الإجراء لتقدير جهة الإدارة وفقاً لضوابط معينة مما يؤكد على الطابع الاختياري لهذا الإجراء².

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، اللقمة الثاني، المرجع السابق، ص 44 .

² مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 527.

وهو ما أشار إليه المشرع في نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقوله في الفقرة الثانية على أن الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، والتسوية على رصيد الحساب هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل...¹.

وجاءت المادة 117 من نفس المرسوم مؤكدة الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاء فيها "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، غير أنه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المائة (80%) من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر".

وتعتبر هذه التسهيلات وسيلة تشجيعية من طرف المشرع للمتعاقد مع الإدارة وكذلك وسيلة لتدعيم اقتناء المنتجات المحلية وتدعيم الاقتصاد الوطني.

- أنواع الدفع على الحساب:

بعد دراسة المادتين 117 و118 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتبين لنا أن الدفع على الحساب نوعين:

الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات:

بالنظر إلى مضمون المادة 117 الفقرة 02 يتبين لنا أن هذا الدفع يخص فقط عقد الأشغال والدليل أن الفقرة المذكورة وردت بالشكل التالي "غير أنه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة...".

¹ أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر ب 80% من مبلغ هذه المنتوجات. واشترطت الفقرة لإتمام الدفع على الحساب ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتمويل من قبل.

وهذا شرط معقول حتى لا يؤدي الأمر إلى إهدار المال العام، كما أضافت الفقرة 03 من ذات المادة أن يكون مصدر المنتوجات من الجزائر، وهو ما يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا النوع من الدفع لو تعلق الأمر بمنتوجات تم استيرادها من الخارج من أجل تنفيذ المشروع .

الدفع على الحساب الشهري:

وهو ما نصت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة، ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة فقد علق المشرع منحه على تقدم الوثائق الواردة في دفتر الشروط حسب الحالة.

ج- التسوية على رصيد الحساب وانواعها:

تم الإشارة إليه في نص المادة 109 الفقرة 03 بأنه: "هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها" ..

فالدفع بناء على المادة أعلاه إما مؤقت أو نهائي:

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بينت أحكام المادة 119 من المرسوم الرئاسي كيفية التسوية المؤقتة للرصيد في حال النص عليها في الصفقة كونها تتم بعد التنفيذ العادي للخدمة أو المشروع مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها إذا لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

- التسوية النهائية

من المعلوم أن المتعاقد مع الإدارة لا يستحق كامل الثمن إلا إذا أوفى بكافة التزاماته المنصوص عليها في العقد وفقاً للشروط والمواصفات.

حيث تلتزم الإدارة بتحديد إذن الصرف الخاص بالثمن المستحق للمتعاقد خلال المدة القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية فتقوم برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعاقد ورفع اليد على الكفالات التي قدمها، وهذا ما قضت به المادة 120¹ من المرسوم الرئاسي 15-247، ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.

وأكدت المادة 122 من نفس المرسوم الرئاسي على الإدارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوماً من استلام الكشف أو الفاتورة، وأجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية، ولا يمكن أن يتجاوز شهرين أخذاً بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة.

وتبدأ هذه المدة في السريان بعد انتهاء الميعاد المحدد في العقد للوفاء بالثمن، وفي حالة خلو العقد من تحديد ميعاد للوفاء بالثمن فإن المدة المشار إليها تسري من تاريخ مطالبة المتعاقد لجهة الإدارة بسداد الثمن.

وتتم هذه المطالبة بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول، ويسلم لجهة الإدارة مباشرة بموجب إيصال².

ونصت الفقرة 04 من المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه للمتعاقد المتعاقد حق الحصول على الفوائد التأخيرية في حال تجاوز الأجل المذكورة، وتحسب هذه الفوائد على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى.

غير أن المشرع قد منح التسبيقات بمختلف أنواعها بالتزام المتعامل المتعاقد بتقاسم كفالة مالية من شأنها أن تضمن حقوق الإدارة، فتمثل هذه المبالغ المدفوعة والموضوعة تحت تصرفها

¹ أنظر نص المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

² مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمائم المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 535.

بمثابة احتياط مالي يلجأ إليه كوسيلة ضغط مالي على المتعامل المتعاقد لجبره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية .

وجدير بالإشارة أن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد، لذلك نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة.

ويتوجب على المتعاقد التوجه إلى إدارة الحسابات المختصة لاستيفاء إجراءات صرف الثمن خلال ثلاثين يوماً وفي حالة إخطار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد على ضرورة استيفاء بعض الملفات اللازمة لصرف الثمن له يجب أن يكون هذا الإخطار قبل الآجال المشار إليها في المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ يضمن هذا الإخطار علم المتعاقد بماهية الملفات المطلوبة منه وإرسالها بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول، كما يتضمن هذا الإخطار بوقف سريان مدة الوفاء بالثمن لحين تقديم الملفات المطلوبة.

المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي

تعد فكرة التوازن المالي للعقد الإداري من الخصائص الذاتية للنظرية العامة للعقود الإدارية، وجرى استخلاصها لأول مرة من مادة التزام المرفق العام في النزاع المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية للترام، والذي أصدر فيه مجلس الدولة الفرنسي حكمه الشهير في 31 مارس 1900 استناداً لفكرة التوازن المالي للعقد الإداري التي صاغها مفوض الدولة "ليون بلوم" في تقريره الذي جاء فيه " إن من الأمور الجوهرية في عقود الالتزام ضرورة تحقيق التساوي بين المزايا التي تقررت للملتزم وبين الأعباء التي يلتزم بها².

ولقد ظهر حلاً فقهيًا حول مدلول فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية على النحو التالي:

أولاً: من الفقهاء من يجعل النظرية ذات صبغة عامة بمعنى أن الإدارة تلتزم بضمان التوازن المالي للعقد في كل حالة يختل فيها توازن العقد سواء أكان ذلك بفعل الإدارة أو أمر خارج عن إرادتها³.

¹ - أنظر نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

² محمد صلاح السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مركز قظيم للكمبيوتر، الزقازيق، مصر، سنة 1993، ص 419 .

³ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 556 .

ثانياً: الرأي الذي يقوم على ضرورة التخلص من فكرة التوازن المالي للعقد الإداري كون أن هذه الفكرة هي خطرة وفي معظم جوانبها غير صحيحة، فالخطورة تستمد من الطابع العام للنظرية حيث يؤدي أي اختلال في التوازن المالي إلى تعويض للمتعاقد حتى ولو كان بغير عمل للإدارة، أما عدم صحتها فيمكن رده إلى أن التعويض الذي يحكم به المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة باقتصاديات العقد لا يتطابق في جميع الحالات مع التوازن المالي للعقد كما روعي عند التعاقد¹.

وقد اختلف العلماء حول تحديد الشروط التي تقوم عليها فكرة التوازن المالي للصفقات العمومية فالبعض يرى بأنها قاعدة عامة تطبق في جميع الأحوال سواء كان الاختلال بفعل الإدارة، أو بفعل خارج عن إرادتها (ظرف استثنائي)، ويرى آخرون أن فكرة التوازن المالي للعقد لا تطبق إلا إذا كان اختلال التوازن راجعاً لفعل الإدارة (نظرية فعل الأمير).

وسنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نظرية فعل الأمير (الفرع الأول)، نظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني)، ونظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية عمل الأمير

إن نظرية عمل الأمير من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، وتعتبر أولى النظريات التي ظهرت في سبيل إقامة التوازن المالي للعقد الإداري بين التزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوقه. يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد، وهي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة (المخاطر الإدارية)².

وقد عرفت المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الصادر عام 1957 بقولها (أن المقصود بعبارة فعل الأمير هو " كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة وفي الالتزامات التي ينص عليها العقد الإداري مما يطلق عليه بصفة

¹ سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 612 .

² عبد العظيم عبد السلام، نظرية فعل الأمير وأثرها على تنفيذ العقد الإداري، الولاء للطبع والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1989، ص 19.

عامة المخاطر الإدارية، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطات العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، أو تكون بقواعد خاصة أو تكون بقواعد تنظيمية عامة¹.

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ويجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي .:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة²،

وحسنا فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ.

فما كانت الصفقات العمومية يوما ما مجالا لدفع المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها.

وحتى يطالب المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر الشروط نبينها فيما يلي:

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 30 يونيو 1957، أشار إليه سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود

الإدارية، المرجع السابق، ص 624.

² أنظر المادة 153 من المرسوم 15-247، المرجع السابق .

1- شروط نظرية الأمير:

أ - أن يتصل الإجراء بعقد إداري.

لا بد لتطبيق نظرية عمل الأمير أن نكون بصدد عقد إداري، ذلك أن هذه النظرية لا وجود لها في روابط القانون الخاص ومن ثم العقود المدنية حتى وإن كان أحد طرفيها شخصا معنويا عاما، حيث أن نظرية عمل الأمير من خصائص النظرية للعقود الإدارية، ومن ثم يجب أن تكون في مواجهة عقد إداري صحيح بمعناه الفني الدقيق¹.

وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري بقولها « متى كان الأمر بين الشركة وبين الحكومة خارجا عن نطاق الرابطة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي ترتب على التشريع الجديد استنادا إلى نظرية عمل الأمير يكون على غير أساس من القانون²... » ونخلص من ذلك إلى أنه لا مجال لإعمال نظرية عمل الأمير متى انعدمت رابطة العقد الإداري.

ب - أن يكون الفعل المكون لعمل الأمير صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة:

يجب لتطبيق هذه النظرية أن يكون الفعل المكون لعمل الأمير صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة، وذلك لأن نطاق تطبيق هذه النظرية في بداية الأمر كان يمتد ليشمل كافة ما يصدر من السلطات العامة سواء المتعاقدة أم غيرها، وهذا ما أيده أحكام مجلس الدولة.

وتتخذ الإجراءات المكونة لعمل الأمير صوراً متعددة، فقد يأخذ صورة إجراء خاص كتعديل شروط العقد بما يغير من نطاق التزامات المتعاقد معها سلباً أو إيجاباً، أو التأثير في الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد كأن تعدل الجهة الإدارية مواعيد عمل المقاول المسؤول عن إنشاء الطريق أو أن تلزمه بوقف العمل في بعض المناطق ليلاً بما يؤثر في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته ويحول دون وفائه بها في المواعيد المحددة في العقد، كما يكبده نفقات إضافية، أي

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 600 .

² حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1525 لسنة 6 ق، جلسة 1957/03/03، مجموعة أحكام السنة السادسة، ص

يصبح التنفيذ أكثر مشقة وكلفة على المتعاقد، كما قد يأخذ صورة إجراء عام كإصدار المصلحة المتعاقدة لوائح من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد سواء تعلق الإجراء بشروط العقد أو بالظروف التي يتم فيها تنفيذه لكن في هذه الحالة يجب أن يلحق بالمتعاقد ضرر خاص من جراء الإجراء الصادر من المصلحة المتعاقدة¹.

وأن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعاقد فيسبب له ضررا ماليا. فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعاقد المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذا فإن الإدارة عادة وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي، وهو ما حرص المشرع على إقراره في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247².

2- آثار نظرية عمل الأمير:

يترتب على توافر الشروط السابقة أنه يجب على المصلحة المتعاقدة تعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء الاجراءات التي قامت باتخاذها بما يعيد التوازن المالي للعقد، ويتضمن التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب. كما تترتب نتائج أخرى فرعية تتمثل في الآتي:-

- للمتعاقد الحق في أن تمهله المصلحة المتعاقدة في تنفيذه لالتزاماته، وألا توقع عليه غرامات التأخير التي تستحق بمجرد تأخره عن تنفيذ التزاماته.
- للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد إذا تترتب على الاجراء الصادر من المصلحة المتعاقدة استحالة التنفيذ³.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الإجرائات - الأثار) دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2006، ص 342 .

² أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15_247 المرجع السابق.

³ جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية. بدون سنة نشر، ص 165 .

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

رأينا في ما سبق أن نظرية عمل الأمير إنما قيل بها لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها المتعاقد نتيجة سلطات الإدارة الخطيرة، ومن ثم فإنها تؤمن المتعاقد ضد الأخطار التي تتسبب فيها الإدارة، إما نتيجة لتعديلها مباشرة في شروط العقد أو لأنها قد جعلت ظروف التنفيذ أشد قسوة وفقاً للتفصيل السابق ولكن ما العمل إذا تعرض المتعاقد لأضرار يرجع سببها إلى ظروف ليست من صنع الإدارة.

ولو رجعنا إلى الأصل العام في القواعد المدنية التقليدية لوجدنا أن من المتعارف عليه أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفى أحد المتعاقدين من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا القوى القاهرة، وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية¹.

وقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي بين الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد أن يفي بالتزامه، وبين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام إطلافاً مركزاً وسطاً يستطيع فيه الملتزم أن يفي بالتزامه لأن الوفاء بهذا الالتزام ممكن ذاته، ولكن يناله منه إرهاق مالي شديد، وذلك على النحو التالي :

عقب نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً فاحشاً، لدرجة أن وجدت شركة الإضاءة بمدينة بوردو أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيراً من أن تغطي نفقات الإدارة ولهذا تقدمت الشركة للسلطة مانحة الالتزام طالبة رفع تلك الأسعار، ولكن تلك السلطة رفضت، وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام، بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن تنفيذ التزام الشركة لم يصبح مستحيلاً لأن الفحم ولو أن أسعاره قد ارتفعت، فإنه موجود وانتهى المطاف بالشركة والسلطات الإدارية إلى مجلس الدولة، فإذا به يقرر مبدأً جديداً مستمد من قاعدة دوام سير المرفق العام، مقتضاه أنه إذا طرأت ظروفًا لم تكن في الحسبان وكان سوف تزيد الأعباء الملقاة على

¹ زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي، دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1014، ص 120.

عائق الملتمزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً فللملتمزم الحق في أن يطلب ولو مؤقتاً من الإدارة المساهمة إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به.

ولقد راعى مجلس الدولة الفرنسي وهو يقرر تلك النظرية أنه لو طبق القواعد المدنية على إطلاقها، لترتب على ذلك حكماً توقف الملتمزم في نهاية الأمر، لعجزه عن إدارة المرفق العام بسبب زيادة التكاليف عن الدخل زيادة باهظة، ولو تم ذلك لكان المنتفعون هم أول من يضار لتوقف المرفق عن أداء الخدمات التي عولوا عليها في ترتيب أمور حياتهم، ومن ثم فإن نظرية الظروف الطارئة ذات علاقة مباشرة بالقواعد الضابطة لسير المرفق العام¹.

وعلى ذلك تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير، إذ أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير صدر عن الإدارة المتعاقدة، بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي، فهو عارض خارجي وليس لإرادة الإدارة أي دخل فيه².

كما تتميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة فهذه الأخيرة رغم أنها هي الأخرى لا يد لأطراف العقد في حدوثها، إلا أنها تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وهذا خلافاً لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد ممكناً ولكنه مرهق، ويبقى من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي.

أولاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ويشترط في ظرف الطارئ الشروط التالية:

- 1- أن يكون عاماً.
- 2- أن يكون استثنائياً.
- 3- أن يكون غير متوقع.
- 4- ألا يرجع لإرادة أحد المتعاقدين.

¹ زكريا المصري، العقود الإدارية مابين الإلزام القانوني والواقع العملي، دراسة مقارنة محلية ودولية، المرجع السابق، ص 120.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 53

1 - أن يكون الظرف الطارئ عاما.

يجب أن يكون الظرف الطارئ عاما، أي أن يصيب المتعاقدين وغيرهما دون تمييز كالحروب والزلازل والفيضانات، أما إذا كان خاصا بالمتعاقدين فقط أو أحدهما فعليهما تحمل آثاره.

2- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا.

يجب أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا، أي غير معتاد وفق المجرى العادي للأمر، مع مراعاة أن استثنائية الحادث تعد من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان، فالزلازل يعد حادثا استثنائيا غير متوقع في المنطقة التي لم يسبق تعرضها له، في حين يعد أمرا مألوفًا في المنطقة أخرى¹.

وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، كما هو حادث حاليا في السوق الجزائرية من ارتفاع فاحش لمواد البناء بنسبة كبيرة جدا ومثال على ذلك ارتفاع سعر حديد البناء والاسمنت في السوق.

3 - أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع

يجب أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع، لأنه لو كان كذلك لكان من الواجب على طرفي العقد توقيه وتفادي آثاره، فكل علاقة يفترض في طرفيها العلم الكامل بكافة الظروف التي يبرم العقد في ظلها وما قد يتوقعونه من تغيير فيها وما قد يترتب عليه، ويقبلون التعاقد رغم ذلك متحملين المخاطرة في ذلك ومتقبلين مواجهتها وتحمل آثارها كارتفاع الأسعار والأجور بصورة معقولة، لكن إذا كان ارتفاع الأسعار أمرا واردا ومتوقعا لدى المتعاقدين لكن اعتبار ذلك ظرفا

¹ مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، طبعة 1991 ص 232.

طارئاً رغم ذلك لم يكن متوقعا مدى هذا الارتفاع، وحدث ارتفاع غير معقول للأسعار، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة المصري قضاء وإفتاء¹.

ولذا فتقدير ما إذا كان الظرف الطارئ متوقعا من حيث حدوثه أو من حيث مداه يخضع لتقدير القاضي بحسب كل حالة على حدة والظروف التي ابرم فيها العقد في كل منها، وبالتالي إذا كان عقد المقاول المبرم بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة واردا على عمل يجري في منطقة أثرية، فإنه من الأمور المتوقعة عند ابرام العقد توقف العمل لوجود آثار في الموقع وبالتالي يعتبر تدخل مصلحة الآثار وإيقافها للعمل أمرا متوقعا، وبالتالي لا يعد ذلك سببا أجنبيا او قوة قاهرة يترتب عليها تحلل المدعي عليه من التزاماته بتمكين المدعي من المضي في تنفيذ العمل المتعاقد عليه.

4 - أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين.

يجب ألا يكون الظرف الطارئ راجعا لإرادة أي من المتعاقدين وألا تعين عليه تحمل عواقب ذلك، فيجب أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين لأنه لو كان ناتجا عن إرادة المتعاقد كما لو تأخر في تنفيذ التزاماته بدون مبرر فلا يجوز له التمسك بتطبيق أحكام هذه النظرية لأنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من أخطاءه الشخصية.

فإن توافرت هذه الشروط يلزم المتعامل المتعاقد مواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية، وبالموازاة يحق له المطالبة وديا بإعادة الاعتبار لوضعه المالي، فإن تحقق غرضه ووصل إلى اتفاق مع الإدارة المتعاقدة، فإن هذا الاتفاق ينفذ، وإلا جاز له المطالبة قضاء بإعادة الاعتبار لوضعه المالي وعليه يقع عبء إثبات توافر هذه الشروط .

ثانياً: الأساس التنظيمي للنظرية في الجزائر:

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها:

¹ المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2150 لسنة 43 ق، جلسة 1962/6/9 البند 96 ص 1025 حيث قضت بأن "ارتفاع الباهظ في أسعار الزئبق إن صح أنه كان متوقعا فإن مدى هذا الارتفاع لم يكن في الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد"

"يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

وهكذا قنن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة، فليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل لوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة.

وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها في تنظيم الصفقات العمومية في المادة 153¹ من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق، بما يعني أن تنظيم الصفقات راعي الظروف الطارئة والوضع الجديد، والإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد، فأجاز إعادة الاعتبار المالي له في إطار عمل ودي يتجسد في ملحق للصفقة الأصلية كما أشرنا إليه سابقاً في الباب الأول من هذه الرسالة.

¹ تنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15_247 (تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي : - إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، - التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، - الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة. وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه. يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة. ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها. يجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية. ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

" الفقرات الخمسة الأخيرة من هذه المادة جديدة. فهي تتعلق لاسيما بلجنة التسوية الودية للنزاعات.

وجاءت المادة 107 من القانون المدني بشكل واضح وأبلغ ولا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري وهو يطبق نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 طالما كان الغرض من النصين واحداً.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة.

تعد نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة من إبتداع القضاء الإداري بصفة عامة، والقضاء الإداري الفرنسي بصفة خاصة وذلك مثل نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، وتعتبر نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة أسبق ظهوراً من نظرية الظروف الطارئة.

ويحدد الفقه مضمون نظرية الصعوبات الغير متوقعة كما يلي:

إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خاصة، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً، فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار¹.

وهذه النظرية ذات مضمون عام، تطبق على كافة العقود الإدارية، وإن كانت معظم التطبيقات القضائية لها في مجال عقود الأشغال العامة.

ويختلف الفقه في أساس نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة فالبعض يؤسس ذلك في النية المشتركة وآخرون في مبدأ التعاون الذي يحكم العقود الإدارية، بينما يراه فريق آخر في مبدأ العدالة الذي يجب أن يسود العلاقة بين الإدارة والمتعاقدين معها.

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

إن الصعوبات التي يترتب عليها حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل من الإدارة ليست مجرد الصعوبات العادية التي يمكن أن تواجه المتعاقد عند تنفيذ العقد الإداري، بل هي صعوبات لا بد وأن تتوفر لها صفات وشروط معينة من ناحية وأن تؤدي إلى نتائج ذات أثر معين

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 650.

فيما يتعلق باقتصاديات العقد من ناحية أخرى وبالتالي فلا بد من توافر شروط معينة لتضع نظرية الصعوبات غير المتوقعة موضوع التطبيق.

أولاً: أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وغير عادية أو استثنائية.

يمكن إرجاع الصعوبات المادية في أغلب الأحوال إلى الظواهر الطبيعية، لذا فإن أكثر التطبيقات المتعلقة بهذه الصعوبات مرجعها إلى طبيعة الأرض التي تنفذ فيها الأشغال العامة، ومع ذلك توجد صعوبات مادية غير متوقعة ترجع إلى فعل الإنسان.

ومن الصعوبات المادية التي مصدرها الظواهر الطبيعية ما يلي:

- وجود طبقات غزيرة من المياه أثناء تنفيذ عقد بناء معين وتحتاج إلى سحبها وتجفيفها، وهذا بطبيعة الحال يتطلب نفقات غير عادية أو استثنائية.
 - وجود طبقات صخرية عند حفر أحد الآبار الارتوازية تحتاج إلى آلات خاصة لقطعها ورفعها لتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها مما يكلف المتعاقد مع الإدارة نفقات غير عادية أو استثنائية.
 - سقوط أمتار غزيرة مصحوبة ببرد شديد أدت إلى استحالة الوصول إلى مكان العمل، أو طوفان غير متوقع منع الوصول إلى ذلك المكان.
 - وجود أساسات خرسانية وخزانات مجار ومياه تحت أرض منطقة تنفيذ العقد.
 - زيادة حجم التربة الصلبة محل تنفيذ العقد أضعافاً مضاعفة تجاوز كل ما كان مقدراً على أساس الاختبارات التي جرت بمعرفة المقاول وبمعرفة جهة الإدارة المتعاقدة قبل التعاقد.
- أما بشأن الصعوبات التي يكون مصدرها الإنسان (فعل الغير)، فمنها ما يلي:
- وجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تظهر في المواصفات التي أعدت على أساسها شروط العقد.
 - إصلاح طريق مجاور لموقع تنفيذ العقد لحاجة المتعاقد إليه حتى يستطيع أن يصل إلى مكان تنفيذ العقد.

• اضطرار المتعاقد للتوقف إجبارياً عن العمل أثناء تنفيذه لعقد ترميم أحد الممرات المائية للسماح لبعض السفن بالمرور.

ويتضح مما تقدم أنه لكي يتم إعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، لا بد أن يعترض التنفيذ صعوبات ذات طابع مادي بحث، ومن ثم إذا كانت الصعوبة التي تواجه تنفيذ العقد ذات طبيعة إدارية أو اقتصادية أو سياسية، فلا يكون هناك مجال لتطبيق النظرية، لكن هذا لا يمنع من تطبيق نظرية عمل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة¹.

ولا يكفي لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مجرد وجود صعوبات مادية، بل يتعين أن تكون الصعوبات المادية غير عادية أو استثنائية أي ذات طابع استثنائي تجاوز كل ما كان متوقفاً من المتعاقد عند إبرام العقد، أي لا يكفي فقط وجود مطلق العقبات التي يصادفها المتعاقد عند التنفيذ، ولكن يتوجب أن تكون هذه العقبات من نوع غير مألوف بحيث لا يمكن أن تنتمي إلى طائفة المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد بصورة طبيعية عند التنفيذ، وللقاضي الإداري تقدير طبيعة الصعوبات ومدى كونها عادية أو استثنائية وذلك وفقاً لكل حالة على حدة².
ثانياً: أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد.

ولغرض تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يلزم كذلك أن تكون الصعوبات المادية الإستثنائية غير متوقعة عند إبرام العقد، وهذا هو جوهر النظرية، وهو عدم التوقع، لذلك سميت به، ويتطلب القضاء من المتعاقد أن يبذل الحرص والجهد والعناية التي يبذلها الرجل العادي لتوخي الصعوبات قبل التعاقد، أما إذا كانت هذه الصعوبات من النوع المتوقع حدوثه، فإن الفقه والقضاء يرفض إعمال النظرية في هذه الحالة³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، 2004، ص 21.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 725.

³ علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة السعودية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 2007، ص 116.

ذلك لو أن المتعاقد توقعها ورغم ذلك أقدم على التعاقد ودون أن يبدي للإدارة تحفظاته الفنية بشأنها فإن عليه أن يتحمل وحده نتيجة خطئه، أما إذا كان بوسعه أن يتوقع احتمال قيام تلك الصعوبة وقت التعاقد، إلا أنه لم يبذل لذلك جهداً، فإنه يعد مقصراً ويتحمل ضرر عدم اكترائه، لأن المتعاقد ينبغي عليه أن يبذل عند إبرام العقد كل جهد ممكن للإحاطة بظروفه، وما يتصل به من صعوبات، وعليه أن يتحرى بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه قانوناً عن طبيعة الأعمال ومواقع التنفيذ، والقيام بكل الاختبارات اللازمة للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات والرسومات المعتمدة، وإذا لم يتم المتعاقد بواجبه في هذا الشأن فلا مجال لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، في هذا الشأن، حتى ولو اعترض تنفيذ العقد صعوبات جسام¹. ويقع عبء إثبات أن الصعوبات من النوع غير المألوف والاستثنائي على عاتق المتعاقد المتضرر وللقاضي سلطة تقدير ذلك².

ونظراً لأهمية دور المتعاقد في بذل كل عناية لمعرفة كافة ظروف العمل محل التعاقد والوقوف على مختلف الرسومات والتصاميم والشروط وموقع العمل وإجراء كافة الاختبارات، فقد حرصت بعض التشريعات على النص على ذلك في قوانين أو لوائح المناقصات، ومن ذلك نص المادة (80) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري الذي جاء فيها " يلتزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات وغيرها... وعليه إخطار جهة الإدارة في الوقت المناسب بملاحظاته عليها ويكون مسؤولاً تبعاً لذلك عن الرسومات والتصميمات كما لو كانت مقدمة منه".

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 224.

² محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، ص 468.

ثالثاً: ألا تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة من عمل الإدارة أو المتعاقد معها. يفترض في الصعوبات المادية غير المتوقعة ألا تكون من عمل الإدارة أو بسبب تدخلها، حيث لو كانت كذلك، فلا مجال لتطبيق النظرية مع إمكان قيام مسؤولية الإدارة، إما على أساس الخطأ إذا وجد هذا الخطأ فعلاً، وإما على أساس نظرية عمل الأمير إذا توافرت جميع شروطها. وفي ذات الوقت يتعين ألا يكون المتعاقد قد أحدث تلك الصعوبات المادية أو ساهم في إحداثها أو زاد من خطورتها أو آثارها، وعليه أن يثبت أنه لم يكن في وسعه توقي آثار تلك الصعوبات بما لديه من وسائل، كما يجب عليه كذلك أن يثبت أنه لم يخرج عن شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته¹.

4 ارباعاً: أن يكون من شأن الصعوبات المادية غير المتوقعة الإخلال باقتصاديات العقد (إلحاق ضرر بالمتعاقد).

يعتبر هذا الشرط من أهم شروط النظرية، باعتبارها تقع ضمن منظومة نظريات التوازن المالي للعقد، لأنها تهدف في المقام الأول إلى معالجة الإخلال المالي الحاصل في العقد، وذلك عن طريق تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً بما يعيد العقد إلى حالته لحظة إبرامه². بل إن الذي يبرر التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها عند إعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في هذه الحالة هو ما يترتب على هذه الصعوبات من ضرر للمتعاقد معها، وشكل الضرر هنا يكمن في ارتفاع تكاليف تنفيذ العقد ارتفاعاً غير عادي، أي زيادة في الأسعار بصورة كبيرة عن تلك المتفق عليها أثناء إبرام العقد لم يكن أي من طرفي العقد توقعها، يترتب عليها إرهاق شديد للمتعاقد وقلب في اقتصاديات العقد³. أما إذا كانت الزيادة في الأسعار لا تخل باقتصاديات العقد ولا تؤدي إلى إرهاق المتعاقد مع الإدارة، فلا تطبق النظرية في هذه الحالة.

¹ جابر نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 349.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 697.

³ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 352.

المطلب الثالث: الحق في التعويض

إن هدف الإدارة من التعاقد هو حسن سير المرفق العام وتحقيق النفع العام، في حين أن هدف المتعاقد هو تحقيق الربح، فإن احتمال خطأ الإدارة أقل من احتمال خطأ المتعاقد معها¹. وأن الآثار المترتبة على خطأ المتعاقد تؤثر بلا شك على السير المنتظم للمرفق العام، بينما الآثار المترتبة على خطأ الإدارة تتمثل في زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها، ومن ثم حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء خطأ الإدارة إذا كان باستطاعته تنفيذ العقد رغم خطأ الإدارة، أما في حالة الخطأ الجسيم من قبل الإدارة والذي يترتب عليه قلب اقتصاديات العقد وتجاوز المقدرة الفنية والمالية للمتعاقد فللمتعاقد أن يطالب قضائياً بفسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به.

ويحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب عدم قيامها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، وسوف نبين الحالات التي تجيز للمتعاقد المطالبة بالتعويض وهي على النحو التالي: التعويض على أساس الخطأ من قبل جهة الإدارة المتعاقدة (الفرع الأول)، والتعويض على أساس الخطأ المشترك (الفرع الثاني)، ومسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد بدون خطأ منها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعويض على أساس الخطأ من قبل جهة الإدارة المتعاقدة

يعد التعويض الجزاء الأصلي في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية، وهو يتفق مع الهدف الذي يسعى إليه المتعاقد من إبرام العقد وهو تحقيق الربح، وتقوم مسؤولية الإدارة في هذا الشأن على أساس الخطأ العقدي، وهو الخطأ الناجم عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان سبب ذلك سواء عمد أو إهمال أو دون عمد أو إهمال².

والحالات التي تعتبر خطأ عقدياً من جانب الإدارة والتي تستوجب تعويض المتعاقد عليها

هي:

¹ محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، بدون دار نشر، سنة 2008، ص 238 .

² هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012، ص 1144.

- إذا خالفت الإدارة الالتزام بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه.
- إذا خالفت الإدارة التزامات معينة يجب الوفاء بها في مواعيد محددة.
- إذا كان تنفيذ العقد معلقاً على تسليم موقع العمل خالي من جميع المعوقات التي تعطل سير العمل ولم تلتزم الإدارة بذلك.
- إذا كانت بداية تنفيذ العقد معلقاً على أكثر من واقعة كتسليم المواد الأولية في عقود التوريد الصناعية، عقود التحويل، أو تسليم المتعاقد التراخيص لاستيراد الأصناف المنفق عليها، فإنه يوجب هذا الإجراء التزام من قبل الإدارة من أجل أن تذلل كل الصعاب وأن تنفذ جميع التزاماتها لتمكين المتعاقد من التنفيذ وعدم إقدامها على ذلك يمثل خطأ من جانبها ويوجب مسؤوليتها التعاقدية وبذلك يحق للمورد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلال الإدارة بالتزاماتها¹.
- التزام الإدارة باحترام كافة شروط العقد، وهذا حق مقرر للمتعاقد ولا يقتصر على الالتزامات الأصلية في العقد ولكن يشمل ما هو من مستلزمات العقد وفي حالة عدم الالتزام به أوجب على الإدارة تعويض المتعاقد معها.

الفرع الثاني: التعويض على أساس الخطأ المشترك

إن الخطأ العقدي للمتعاقد يتم تقديره بصورة مجردة ولكن مع الأخذ في الاعتبار الشروط الفعلية لتنفيذ العقد وقاضي العقد يقارن بين سلوك المتعاقد مع سلوك الإدارة المتعاقدة، مع الأخذ بعين الاعتبار القدرات المالية والفنية للمتعاقد والوسائل المتوافرة تحت يديه حتى يمكنه الوفاء بالالتزامات العقدية.

وعليه يمكن أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد راجعاً إلى الخطأ المشترك ما بينه وبين الإدارة، وقاضي العقد يقدر بصورة شخصية السلوك المخطئ للمتعاقد مع الإدارة، وبالمقابل فإن التقصير العقدي للإدارة المتعاقدة يتم تقديره بصورة واقعية وموضوعية وليس بصورة

¹ هاني عبد الرحمن إسماعيل، نفس المرجع، ص 1129.

شخصية، وفي كل حالة يبادر قاضي العقد بتقدير سلوك الإدارة مع الأخذ في الاعتبار العناصر المختلفة، التي يمكن أن تؤثر على شروط تنفيذ العقد، ويقدر التعويض بصفة عامة على الأسس المدنية باعتبارها تمثل القواعد العامة حيث يقدر التعويض استناداً لدرجة الضرر الذي يصيب المتعاقد مع مراعاة كل طرفي الرابطة العقدية في ارتكاب الخطأ، فإذا كان الخطأ مشتركاً تحمل كل من الطرفين نصيبه بقدر مساهمته في إحداث الضرر¹.

الفرع الثالث: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد دون خطأ منها.

في حالات عديدة تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد دون خطأ منها، وللمتعاقد الحصول على تعويض يعادل مجموع الزيادة في الأعباء الملقاة على كاهله، وكذلك عن الأعمال الإضافية التي يقوم بتنفيذها دون أن تطلبها منه الإدارة وإنما تملئها حالة الضرر الملحة في بعض العقود ولقد استقر القضاء الفرنسي والمصري على ضرورة تعويض المتعاقد عن هذه الأعمال².

وإن مبدأ التعويض بلا خطأ هي صورة من صور التعويض التي يحكم بها للمتعاقد مع الإدارة دون أن يكون هنالك خطأ من جانب الإدارة³، وإن أساس التعويض بلا خطأ هو الضرر الذي وقع على المتعاقد مع الإدارة، ذلك إن الفعل الضار قد يكون خطأ، وقد يكون عملاً مشروعاً. ونتيجة لذلك، فإن الحق في التعويض بلا خطأ يتطلب توافر الضرر المؤكد والمحقق الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري المسبب للتعويض، إضافة إلى علاقة السببية بين هذا الضرر وبين الفعل أو الحادث الذي يدعي المتعاقد مع الإدارة أنه سبب ما أصابه من ضرر⁴.

ويختلف التعويض ففي الأعمال النافعة فإنه يرجع إلى فكرة الإثراء بلا سبب، وبذلك فإن التعويض يكون محدداً بمقدار الفائدة التي عادت على جهة الإدارة من العمل النافع الذي قام به

¹ .هاني عبدالرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، المرجع السابق، ص 1145.

² . سليمان الظماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 663.

³ رياض إلياس عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2007 ص 85.

⁴ رياض إلياس عيسى الجريسات، نفس المرجع، ص 86.

المتعاقد، وبما أن الأساس القانوني للأعمال الضرورية يمثل امتداد للعقد الأصلي فإن قيمة التعويض يجب أن تغطي جميع الأعمال الضرورية التي قام بها المتعاقد وأنه يقدر على أساس السعر المتفق عليه في العقد.

ويقوم التعويض على قواعد أساسية وهي:

- يشترط إصابة المتعاقد مع الإدارة بضرر لاستحقاقه التعويض.
- لا محل للتعويض إذا كان التنفيذ ممكناً.
- يتعين على المتعاقد أن يستمر في التنفيذ ثم يطالب بالتعويض.
- عدم سلطة المتعاقد في تقدير التعويض بالإرادة المنفردة.

طبقاً للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض.

وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلتزم عندئذ بالتعويض¹.

وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وأن يثبت المتعاقد المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض، أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض.

المبحث الثاني: التزامات المتعاقد في عقد الصفقة العمومية

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الالتزامات التي نص عليها العقد وفقاً لما اتفق عليه، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية المصرية العليا في حكمها بتاريخ 16-05-1995 "....ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته إنما تحدد طبقاً لنصوص العقد، من ثم فإن النص الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقد الإداري يقيد طرفيه

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 49.

كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتتع الخروج عنه، مرد ذلك إلى ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التي تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته¹. وعلى ذلك فإن محور التزامات المتعاقد مع الإدارة تدور حول الالتزام بدفع الضمانات (المطلب الأول)، والالتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته شخصياً (المطلب الثاني)، وهذا ما سنطرق له بالتفصيل.

المطلب الأول: الإلتزام بدفع الضمانات

الضمانات هي أحد الشروط التعاقدية الهامة التي يجب على السلطة المتعاقدة أن تكفلها وتعتمد عليها من أجل التوصل إلى الاختيار المناسب للمتعاقد معه²، ولإنجاح تنفيذ المعاملات، يتم تقديم الضمانات نقدا بموجب إيصال أو شيكات على المصاريف، وأهم هذه الضمانات هو ضمان التقدم للمناقصة (الفرع الأول)، وضمن حسن التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان التقدم للمناقصة.

اختلف الفقه في إضفاء صيغة موحدة للتأمين الابتدائي، فالبعض منه أطلق عليه لفظ التأمين المؤقت³، فيما استقر آخر على لفظ التأمين الابتدائي⁴، وفريق أطلق عليها التأمينات الأولية، وسماها البعض كفالة الدخول للعطاء، كما أن التشريعات هي الأخرى اختلفت في صيغة التأمين الابتدائي، حيث استخدم المشرع الجزائري صيغة التأمين المؤقت.

وأياً ما كان الأمر بالنسبة للتسمية، فإننا نرى أن الألفاظ لا تغير المعنى، وكل منها يفي بالمقصود وبالعبرة من نوع التأمين الذي يرافق العرض، والذي يكون سبباً لقبوله ومن ثم النظر

¹ جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 261.

² ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، 2009 ص 192.

³ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 253.

⁴ عبد الفتاح صبري أو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، سنة 1993، ص 217.

فيه، وكل منها يوحي بأن هذا التأمين مخصص لمرحلة محددة ولإجراء معين من إجراءات المناقصة، ألا وهي مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض المستوفية للشروط.

والهدف من فرض التأمين المؤقت هو ضمان جدية مساهمة العارض والتزامه بعرضه حتى نهاية إجراءات الصفقة، وكذلك لكي تتحقق الإدارة من سلامة قصده في التنفيذ إذا ما رست عليه المناقصة، إضافة إلى اطمئنان جهة الإدارة على ملاءة العارض وتمكنه من التنفيذ¹.

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وهو ما أشارت إليه المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم.

تحدد الضمانات وكذا كيفيات استرجاعها، حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها.

و يجب أن يقدم مع كل عرض تأمين مؤقت بواقع 1% من مجموع الصفقة ولا تؤخذ في الحسابان العروض غير المصحوبة بضمان دخول الصفقة وأشارت المادة 125 من المرسوم 15-247 إلى " يجب على المتعهدين، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المظتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم، تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا في المائة (1%) من مبلغ العرض، ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض، تصدر كفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية².

¹ مال الله جعفر عبد الله الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 193.

² صندوق ضمان الصفقات العمومية: هو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تم تأسيسها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 67-98 المؤرخ في 21-02-1998، تحت وصاية وزارة المالية، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومهامه التي تأسس عليها هي تسهيل مهام المقاولات ومؤسسات الإنجاز، بمنح إمكانيات مالية تقي المؤسسات مشكل تمويل المشاريع خلال فترة الإنجاز، ومن بين الخدمات التي يقدمها هذا الصندوق على شكل قروض، كفالة التعهد - كفالة التسبيق الجزافي - كفالة رد التسبيق على التمويل - كفالة حسن التنفيذ - كفالة الضمان - ضمان إحتياطي، ورغم أهمية الصندوق لكنه يبقى مجهولاً في أوساط المقاولين.

وتصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

في حالة الإجراءات المحدودة، يجب إدراج كفالة التعهد المذكورة أعلاه، إذا اقتضى الأمر، في ظرف مقفل يحمل عبارة "كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية، ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 82 من هذا المرسوم، ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا، عند تبليغ قرار رفض الطعن، من طرف لجنة الصفقات المختصة ترد كفالة الحاصل على صفقة عمومية بعد وضع كفالة حسن التنفيذ، وتحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹.

ويعد الالتزام بدفع الضمان للتقدم إلى المشاركة في الصفقة شرطاً جوهرياً خاصاً إذا كانت مدة تنفيذ الصفقة تفوق ثلاثة أشهر وكان مبلغها يفوق المبالغ المحددة في نص المادة 184 من المرسوم 15-247 المعدل والمتمم.

وتعتبر التأمينات، مبالغ مالية تدفع من المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة في حالة فوز احد المتقدمين بالصفقة، ترد التأمينات للعارضين الآخرين الذين تم استبعاد عروضهم أما صاحب العرض المقبول فسوف يسترجع هذا الضمان بعد أن يشرع في تنفيذ الصفقة ويقدم ضمان حسن التنفيذ.

الفرع الثاني: ضمان حسن التنفيذ²

ضمان حسن التنفيذ يعتبر تأكيد للمصلحة المتعاقدة التزام المتعاقد بأنه سينفذ العقد حسب شروط المنصوص عليها، لهذا تتطلب معظم العروض على المتعهد تقديم هذا النوع من الضمانات في حال قبول عرضه وتوقيعه لاتفاقية التعاقد مع الإدارة ويحل هذا الضمان محل ضمان التقدم إلى الصفقة والتي تصبح لاغية بمجرد تقديم المتعهد لذلك الضمان³.

¹ أنظر المادتين 124 و125 من المرسوم 15-247 السالف ذكره.

² أنظر الملحق رقم (14).

³ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، تشريعاً وفقهاً وإجتهداً، المرجع السابق، ص 92 .

وأعطى المشرع لكفالة حسن التنفيذ أهمية بالغة في التعديل الجديد للصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المواد من 128 إلى 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث خصها القانون بنوع من الاهتمام.

وتنص المادة 130 من المرسوم 15-247 "... يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها، يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة، وتكون صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء".

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (03) أشهر، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط، ويجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد، ويجب أن تتم هذه الكفالة بنفس الشروط في حالة وجود ملحق".

فالمشرع حسب نص المادة حدد الطرق والمعايير والمدة التي على أساسها تطلب كفالة حسن التنفيذ وكذلك حدود المبالغ المالية التي تتطلب كفالة حسن التنفيذ وأرجع قرار طلبها للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة فيمكن أن تطلبها من المتعاقد ويمكن أن تعفيه منها وذلك في حدود ما يسمح به القانون.

ويمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، عندما ينص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك، وعندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في صفقات الدراسات أو الخدمات، فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان، عند الاستلام المؤقت¹.

ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (05%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، وبالنسبة للصفقات

¹ أنظر نص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص في القانون، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين واحد في المائة (01%) وخمسة في المائة (05%) من مبلغ الصفقة، وفي حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص في المادة 184 من المرسوم 15-247، يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (05%) من مبلغ كشف الأشغال، بديلاً لكفالة حسن التنفيذ، ويجب النص على هذه العملية في دفتر الشروط، ويحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان، لدى الاستلام المؤقت للصفقة.

ويعفى الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة عندما يتدخلون في عمليات يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة، باقتطاع عن حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة¹.

ويمكن عند الاستلام المؤقت للصفقة، استبدال كفالة حسن تنفيذ الصفقة، باقتطاع حسن التنفيذ، وفي حالة ميزانية سنوية تودع المصلحة المتعاقدة اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف، وحدد المرسوم الرئاسي 15-247 كفالة حسن التنفيذ حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

وتسترجع كفالة الضمان واقتطاعات الضمان التي تطلبها المصلحة المتعاقدة على أساس ضمان حسن التنفيذ في مدة أقصاها شهر واحد، ويتم احتساب هذه المدة ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة².

المطلب الثاني: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته شخصياً

إن اختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لإجراءات محددة ومنظمة وذلك لارتباط الصفقات العمومية بنشاط المرفق العام، وعلى ذلك فإن اختيار المتعاقد مع الإدارة يبنى على الاعتبار الشخصي ومن ثم يجب أن يقوم المتعاقد شخصياً بتنفيذ الالتزامات التي تنتج عن العقد، والالتزام المتعاقد بتنفيذ التزامه شخصياً يعتبر التزام عام يشمل جميع العقود الإدارية، على ذلك قد يختلف في مدى الالتزام به من عقد إلى آخر.

¹ أنظر نص المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² أنظر نص المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

والتزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه من القواعد العامة في العقود الإدارية، ومن ثم يكون تنفيذ هذا الالتزام واجباً ولو لم ينص عليه صراحة في العقد¹.
ويجب أن يتم هذا التنفيذ وفق ما تفرضه موجبات حسن النية المتفق عليها بدفتر الشروط، وهذا الالتزام هو في الغالب الأعم، التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ومن ثم فإذا كان العقد الإداري عقد امتياز أو عقد أشغال عامة أو عقد توريد التزم المتعاقد مع الإدارة بتحقيق الغاية التي استهدفها العقد، ولا تبرأ ذمة المتعاقد إلا بالوفاء بالعمل موضوع التعاقد.
ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي مسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير، فيتحلل من بعض التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة².

وسنتناول في هذا المطلب التعاقد من الباطن (المناولة) في (الفرع الأول)، وحالة موت المتعاقد مع الإدارة (الفرع الثاني)، وحالة إفلاس أو إفسار المتعاقد مع الإدارة في (الفرع الثالث)، النحو الآتي.

الفرع الأول: التعاقد من الباطن (المناولة)

بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 تم تبني مصطلح "عقد مناولة" بدل "التعامل الثانوي"، ويقصد بعقد المناولة أن المتعامل المتعاقد يحيل بطريقة عقدية جزء من المهام المنوطة به للغير بقصد القيام بها تحت مسؤولية القانونية وطبقاً للإجراءات والشروط المحددة في المرسوم الرئاسي 15-247.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 191 .

² نص المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15_247 (المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة).

والمتعامل صار طرفاً معنياً بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية وتناول المهمة والأعمال من طرف المتعامل المتعاقد يجب أن تكون بموافقة وعلم الإدارة المعنية، كما نسجل أيضاً أن المرسوم الرئاسي الجديد تميز بوفرة كمية ونوعية في الأحكام المتعلقة بهذا العقد.

وبالنظر إلى أحكام المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 تعرف المناولة على أنها رابطة عقدية بموجبها يلزم المتناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية، بتكليف من المتعامل المتعاقد وطبقاً للشروط والكيفيات المحددة في التنظيم الجاري به العمل وتحت مسؤولية المتعامل المتعاقد¹.

والتعاقد من الباطن أمر مألوف خاصة إذا كان موضوع العقد يشمل أعمالاً متباينة كعقود الأشغال التي تتضمن بناء عقارات وتجهيزها².

وموافقة الإدارة على التعاقد من الباطن لا يتطلب فيها شكل معين فقد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً على أن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن لا يترتب عليه أن يصبح المتعاقد من الباطن متعاقداً مع الإدارة، وإنما هذه الموافقة تجعل هذا التعاقد مشروعاً، وسيبقى المتعاقد الأصلي هو المسؤول أمام الإدارة عن تنفيذ الصفقة حسب ما اتفق عليه وما تنص عليه القوانين واللوائح المعمول بها.

وإذا كان المرسوم الرئاسي 15-247 قد أجاز اللجوء لعقد المناولة بغرض تنفيذ جزء من الصفقة العمومية بحسب مضمون المادة 140، فإنه بذلك قد راعي أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع، كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع قطب جامعي والعمل موضوع المناولة يتمثل في الوسائل المتعلقة بتزفيت الأرضية، فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع، على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة، ويظل هو المسؤول عنه إتجاه الإدارة المتعاقدة.

وبالنظر إلى نص المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم يتبين لنا

بيانات عقد المناولة وحصرها المشرع في مايلي³:

¹ أنظر نص المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 266.

³ أنظر الملحق رقم (15) المتعلق بالمناول.

- اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة.
- اسم ومقر مؤسسة المناولة عند الاقتضاء.
- موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة.
- الأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل مناقرة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية.
- طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها.
- كيفيات استلام الخدمات.
- تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات.
- تسوية النزاعات.

ويشترط للجوء إلى عقد المناولة أن يباشر المتعامل المتعاقد جميع الأعمال المتعلقة، فلا تجزئة في هذا المجال.

وكذلك من شروط اللجوء إلى عقد المناولة أن يتم النص على المجال المخصص لعقد المناولة في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة الأصلية حيث ورد في المادة 143 " يمكن اللجوء إلى المناولة ضمن الشروط الآتية:

- يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة.
- بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تتفد من طرف المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة.

حيث تناولت هذه المادة المناولة التي لا يمكن أن تتجاوز أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة وكذا منعها في صفقات اللوازم.

وتناولت هذه المادة الجديدة إلزامية المناول لكي يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة، ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقاً للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية¹.

ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كفاءات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وتسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد ويجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة، فلا يجوز للمتعامل المتعاقد اللجوء لتقنية التعاقد بطريق المناولة إذا خلا عقد الصفقة من الإشارة إليه.

ولقد بينت الفقرة 2 من المادة 140 أن مجال المناولة لا ينبغي أن يمس ويشمل عقد اقتناء اللوازم العادي، وقدم المشرع تفصيلا بصدد مفهوم اللوازم العادية بأنها اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة وفقا لمواصفات تقنية وخصوصية فرضتها المصلحة المتعاقدة. وتسدد الحقوق المالية للمناول طبقا للفقرة 02 من المادة 143 يقبض المناول المعتمد وفقا للشروط المذكورة مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقدة وهذا حسب كفاءات يضبطها قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية كما اشرنا إليه سابقا.

ولقد صدر سابقا قرار بتاريخ 28 مارس 2011 عن وزير المالية مبينا كفاءات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي والمنشور في الجريدة الرسمية السنة 2011 العدد 24 حيث جاء في المادة 02 منه أنه إذا كانت الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل الثانوي محددة من حيث مبالغها القصوى في الصفقة، فإنه يمكن للمتعامل الثانوي أن يقبض مستحقته من المصلحة المتعاقدة مباشرة، وعلق القرار الوزاري دفع المستحقات من جانب المصلحة المتعاقدة على توافر الشروط التالية:

1- أن تكون المبالغ الواجب دفعها محددة بمبالغ قصوى في الصفقة، وهذا شرط فرضته الفقرة الأولى من المادة 02 من القرار المذكور.

¹ أنظر نص المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- يجب أن ينص دفتر الشروط لطلب العروض المعني على الدفع المباشر للمتعامل بطريق المناولة، فإن خلا دفتر الشروط من الإشارة لذلك فلا يستفيد المتعامل بالمناولة من الدفع المباشر.

3- يجب أن يكون التعامل بطريق المناولة محل عقد بين المناول وصاحب الصفقة، وهذا طبعاً لتكريس الجانب الشكلي في التعاقد وتحديد المسؤوليات.

4- يجب أن لا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل المباشر مشمولاً برهن حيازي للصفقة.

5- يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المناول والمعني بالدفع المباشر¹.

6 - يجب أن تخصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للتعامل بالمناولة.

و في حالة ما تم الاتفاق على اللجوء للتعامل عن طريق عقد المناولة، وضبط الأمر في الصفقة، فإن الجزء الذي قام بتنفيذه المتعامل المناول، يسأل عنه المتعاقد الأصلي المتعامل المتعاقد.

والمناول ليس طرفاً في عقد الصفقة العمومية المبرم بين الإدارة والمتعاقد الأصلي، ومن ثم فليس بوسعه مطالبة الإدارة بالوفاء بالمقابل المادي لما أداه من أعمال لصالحها²، إذا لم يوف

¹ أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس سنة 2011 المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

² تنص المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15_247 (يمكن اللجوء إلى المناولة ضمن الشروط الآتية: - يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة. ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة.

" تناولت هذه المادة الجديدة المناولة التي لا يمكن أن تتجاوز أربعين في المائة (40 %) من المبلغ الإجمالي للصفقة وكذا منعها في صفقات اللوازم. " تناولت هذه المادة الجديدة إلزامية المناول لكي يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة.

ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقاً للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، - ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوباً، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدماً وكتابياً، مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم، وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية. ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقاً، مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات

المتعاقد الأصلي له بهذا المقابل، ومع ذلك فبوسع المتعاقد المناول رغم عدم وجود رابطة تعاقدية بينه وبين الإدارة مطالبتها بتعويض عما تكبده من نفقات في تنفيذ العقد على نظرية الإثراء بلا سبب.

ويكيف العقد الذي ينشئ بين المقاول الأصلي ومقاول مناول والذي وافقت عليه الإدارة هو عقد مدني يخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات المتعلقة به¹.

الفرع الثاني: حالة موت المتعاقد مع الإدارة

إعمالاً للاعتبارات الشخصية التي تحكم إختيار الإدارة للمتعاقد معها، فإن وفاة هذا المتعاقد يؤدي إلى إنهاء العقد، هذه هي القاعدة العامة التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه.

على أنه يجز أن ينتقل العقد إلى الورثة إذا رأت الإدارة ذلك أو وافقت عليه. وذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن العقد ينتقل إلى الورثة دون حاجة لموافقة الإدارة مالم ينص العقد على خلاف ذلك.

والجدير بالملاحظة أن دفاتر الشروط هي التي تحدد الأحكام الواجبة التطبيق في حالة وفاة المتعاقد إذا كانت شخصيته محل إعتبار، وخاصة الأحكام الواجبة التطبيق بخصوص استمرار أو إنقضاء الرابطة العقدية وإذا كانت الدفاتر في حد ذاتها لا تستلزم حلا موحدًا بحيث تختلف الأحكام باختلاف العقود².

المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، - تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد،
- يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة).

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 196.

² عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 204.

تحدد دفاتر الشروط الأحكام المطبقة في حالة وفاة المتعاقد ففي مجال عقود الأشغال العامة تنص المادة 37 من كتاب الشروط العامة على أنه في حالة وفاة المتعاقد يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون وبدون تعويض، ما لم تقبل الهيئة المتعاقدة العرض المقدم من ورثة المتعاقد لمواصلة القيام بالأشغال العامة.

المبدأ هو أن وفاة المتعاقد مع الإدارة لا تؤدي إلى نهاية العقد بقوة القانون، ومبدأ التزامات المتعاقد مع الإدارة يعطيها الحق في إلغائه بحيث يقرر الإبطال برد التأمين أو الموافقة على مواصلة الورثة أو تعيين وكيل مصرح له بالتوقيع والموافقة عليه من قبل السلطة المختصة، وفي حالة المتعاقدين المتعددين إذ توفي أحدهم، يكون للإدارة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة بقية المتعاقدين بمواصلة التنفيذ، وفي حالة الوفاة، تكون للإدارة حرية التصرف إما بفسخ العقد أو إعادة التأمين أو استمرار الورثة في التنفيذ ويكون الحل في هذه الحالة تلقائياً وإجبارياً دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء¹، وفي هذه الحالة وافق مجلس الدولة الفرنسي على أن توازن العقد ينبغي أن يكون متناسبا مع حكم الإدارة، مثل أحكام حالة موت المتعاقد وحلول الورثة محله في تنفيذ العقد².

وفيما يتعلق بعقود التوريد، تنص المادة 62 من كتاب الأحوال العامة على أنه في حالة وفاة المتعاقد أو فقده لأهليته، يواصل الورثة أو المسؤولون عن سلطة الوصاية أداء العقد، ومع ذلك يجوز للوزير المختص أن يصدر قراراً بإنهاء العقد على أساس تطبيق الورثة أو إذا رأى أن الأداء الجيد للعقد يقوم على الكفاءة الشخصية للمقاول.

وفيما يتعلق بعقود امتيازات المرافق العامة، ينص كتاب الشروط العامة على أن أي تغيير في شخص الملتزم لا يتم إلا بعد الحصول على موافقة رئيس المصلحة المتعاقدة ويرجع ذلك إلى الاعتبارات الشخصية المختلفة في مختلف العقود الإدارية، لأن الاعتبار الشخصي ليس غاية في حد ذاته، وإنما وسيلة في يد السلطة والأطراف المتعاقدة لضمان التنفيذ الجيد للعقد بطريقة تعود بالنفع على الجمهور وفائدة للمرفق العام.

1 ذباح، سعيدة، المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسي جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2016، ص45.

2 بحر أحمد يوسف عبد الرحمن نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، رسالة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، سنة 2017 غزة، ص156.

وتعتبر شخصية المتعاقد وكفاءته التقنية مبررا لحل العقد بقوة القانون دون تعويض بمجرد وفاة المتعاقد، ما لم ترى الهيئة المتعاقدة ضرورة الموافقة على حلول ورث الورثة ميراثهم في تنفيذ الأعمال، وهذا لا يتعارض مع المصلحة العامة وفي جميع الأحوال، تمنح السلطة التقديرية للإدارة تقرير ما إذا كانت ستقبل حلول الورثة أو لم تقبلها وفقا للمصلحة العامة.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فالمرجع الجزائري لم ينظم هذه المسألة في قانون الصفقات العمومية، وإذا كان هناك مشكلة من هذا النوع، فإنه يجب الرجوع إلى دفتر الشروط، وفي جميع الأحوال يكون تنفيذ العقد مع الورثة إذا استوفوا الشروط القانونية اللازمة أو تقرير إنهاء العقد إذا لم يستوفوا الشروط اللازمة للتعاقد وتعود السلطة التقديرية هنا للإدارة.

على أن الأمر في مصر مختلف فقد واجه المشرع هذه الحالة بنص المادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم 89 لسنة 1998 " إذا توفى المتعاقد جاز للجهة الإدارية فسخ العقد مع رد التأمين، إذ لم تكن لها مطالبات قبل المتعاقد أو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلًا بتوكيل مصدق على التوقعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة.

وإذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعاقد وتوفي أحدهم فيكون للجهة الإدارية الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه، ويحصل إنهاء في جميع الحالات بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو الالتجاء للقضاء¹.

على ذلك فإنه وفقاً لأحكام هذه المادة فإن الإدارة هي التي تقر إما فسخ العقد أو الاستمرار في تنفيذه، وفقاً لما جاءت به الأحكام والنصوص القانونية.

¹ جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 269 .

الفرع الثالث: حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة

في حالة ما أفلس المتعاقد أو أعسر فإن ذلك يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون وإن كان للإدارة الخيار بين أن يستمر المتعاقد معها في تنفيذ العقد على الرغم من إعساره وبين أن تفسخ العقد.

لكن بالنظر إلى القانون الفرنسي، فبعد صدور قانون 13 يوليو 1967 يجوز لوكيل الدائنين أن يطلب الإستمرار في تنفيذ العقد وللإدارة إما الاستجابة لذلك الطلب أو فسخ العقد تحقيقاً للمصلحة العامة.

والأمر أيضاً في القانون المصري إذ نصت 24 من القانون رقم 89 لسنة 1998 على أن إفلاس المتعاقد مع الإدارة أو إعساره يعد سبباً موجباً لفسخ العقد تلقائياً، فقد نصت على أن يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين¹:

- إذا أفلس المتعاقد.
- إذا أعسر المتعاقد.

ففي حالة طلب المتداول نفسه إشهار الإفلاس، يجب عليه أن يرفق تقريراً عن أسباب وقف الدفع بالإضافة إلى بعض الوثائق مثل:

- الدفاتر التجارية الرئيسية.
- نسخة من البيانات المالية الأخيرة.
- بيان شخصي للمصروفات على مدى السنوات الثلاث الماضية.
- بيان آخر للدائنين والمدينين ومبلغ ديونهم.
- حكم الإفلاس.

فيجب النظر في إجراءات الإفلاس على وجه السرعة، وتنفيذ الأحكام سريعاً حيث يشمل حكم الإفلاس تحديد تاريخ وقف الدفع وتعيين كل من مدير التفليسة والقاضي المكلف بالإجراءات التي تأمر بها المحكمة للمحافظة على حقوق الدائنين.

¹ جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 269.

ويختلف حكم إشهار الإفلاس عن أحكام أخرى من حيث أنه حجة مطلقة عامة ويحافظ عليها من كانوا طرفا فيها، أي المدين ودائنيه الذين شاركوا في طلب الإفلاس أو غيرهم من الدائنين الذين لم يفعلوا ذلك والمشاركة في التطبيق.

ونتيجة لذلك طلب المشرع أن يقوم مدير الإفلاس بنشر ملخص حكم الإفلاس في الجريدة الرسمية في غضون أسبوعين من تاريخ صدوره، وكذلك الحكم نيابة عن مجموعة الدائنين في مكتب السجل العقاري خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم، والغرض من ذلك هو إبلاغ جميع الناس بهذا الحكم¹.

فالإفلاس هو اضطراب في حالة المتداول المالي بأنه غير قادر على الوفاء بالتزاماته المالية ويتوقف عن سداد ديونه، وقد يتعرض المتعاقد مع الإدارة للإفلاس، ويجب أن يكون إشهار الإفلاس بقرار من المحكمة لأنه يتعلق بالنظام العام لأن تعليق المتعاقد لالتزاماته قد يسبب التباسا في تنفيذ الصفقة العمومية، ويخلق جوا من انعدام الثقة بينه وبين المصلحة المتعاقدة، ويصدر حكم الإفلاس من قبل المحكمة المختصة بناء على طلب المدين أو أحد الدائنين أو من نفس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة أو بمبادرة منها، وفي العقود الإدارية تحدد مسألة إعلان إفلاس الشركة المتعاقدة أو إعسارها مصير تنفيذ العقد في ضوء إفلاس أو إعسار إدارة أصوله.

وفي هذه الحالة يعود مجلس الدولة الفرنسي أيضا إلى دفتر الشروط العامة لتحديد أثر الوضع الجديد على استمرار العقد، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن دفاتر الشروط التي لا تنص على حكم واحد يطبق في حالة إعسار المتعاقد أو التعسف، وإنما حكم مختلف تبعا لنوع العقد الإداري، وتنص دفاتر الشروط على وجوب انتهاء العقد بقوة القانون في حالة إعسار المتعاقد مع الإدارة.

وفي المادة 37 من الكتاب العام لشروط عقود الطرق والبناء في فرنسا، والتي جاء في نصها " ينتهي العقد بالقوة القانونية في حالة إفلاس المتعاقد ما لم توافق الإدارة على العرض المقدم من دائني الطرف المفلس للمضي قدما في التنفيذ، كما نصت المادة السابقة على أن تصفية المتعاقد في حد ذاته ستنهي العقد ما دامت المحكمة لم تأذن للمتعاقد بمواصلة نشاطه.

1 معهد الدراسات المصرفية نشرة توعوية يصدرها المعهد دولة الكويت، السلسلة الخامسة، (2013) العدد 11.

وتنص المادة 66 من كتاب الشروط العامة لعقود الإمداد العسكري على أن العقد يلغى بموجب القانون في حالة الإفلاس غير أن الإدارة لديها صلاحية إنهاء العقد طالما أنها تخدم المصلحة العامة، وفي حالة التصفية القضائية تصدر الإدارة قراراً بإنهاء العقد إذا لم توافق المحكمة على مواصلة التعاقد نشاطه¹.

وفيما يتعلق بموقف القانون الجزائري المتعلق بإفلاس المتعاقد أو إعساره، يمكن القول بأن المشرع لم يتناول هذه المسألة في قانون الصفقات العمومية، وبالتالي إذا أفلس المتعاقد، فإن الإدارة عادة ما تلجأ إلى النصوص المتعلقة بالإفلاس في القانون التجاري.

وإذا تعرض المتعاقد للإفلاس قبل إبرام العقد لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتعاقد معه لأنه توجد في كل إدارة قائمة بالمقاولين المفلسين وقائمة بالمقاولين المسجلين في القائمة السوداء حتى تتجنب الإدارة التعامل معهم حتى لا تُعرض المصلحة العامة للخطر، وبالرجوع إلى أحكام دفاتر الشروط نجد أن المصالح المتعاقدة تدرج في دفتر الشرط إلزامية تصريح المتعهد بنزاهته وذلك كمايلي :-

- تصريح المرشح أو المتعهد أنه غير ممنوع أو مقصى من المشاركة في الصفقات العمومية:
- لرفضه استكمال عرضه أو لكونه تنازل عن تنفيذ صفقة عمومية.
- لكونه في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو لكونه محل إجراء يتعلق بإحدى هذه الوضعيات.
- لكونه كان محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية.
- لقيامه بتصريح كاذب.
- لكونه مسجل في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها.

1 كريم رزوقي، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الثامنة 2016، ص610.

- لكونه مسجل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية¹.
 - لكونه مسجل في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
 - لكونه كان محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
 - لكونه مؤسسة أجنبية أخلت بالتزامها بالاستشارة.
 - لكونه لا يستوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية، اتجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
 - لكونه لا يستوفي الإيداع القانوني لحسابات شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
 - ويصرح المرشح أو المتعهد كذلك بأنه ليس في تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة " لا شيء " في خلاف ذلك يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق، في حالة كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح يصرح المرشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه. وتعتبر هذه المعلومات إلزامية على المتعاقد مع الإدارة أن يصرح بها، وفي حالة التصريح الكاذب فيعرض المتعاقد نفسه إلى المتابعة القضائية، وفي حالة عدم التصريح بهذه المعلومات لا يقبل العرض المقدم.
- المبحث الثالث: سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها**
- من أهم ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني هو مركز الإدارة فيه، فهي في العقد الإداري تتمتع بسلطات لا نجد لها مثيلاً في عقود القانون الخاص، وما يبرر ذلك دائماً بمقتضيات الصالح العام وضرورة سير المرفق العام بشكل منتظم.

¹ قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كليات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

حيث تمتع الإدارة بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها وتتحصر هذه السلطات في: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه تعديل العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة (المطلب الأول)، سلطة الإدارة في توقيع جزاءات متنوعة على المتعاقد (المطلب الثاني). لكن كل ذلك لا يعني إهدار حقوق هذا الأخير، أو قيام المصلحة المتعاقدة بتفسير بنود العقد وفق ما تراه هي وحدها دون إتباع القواعد المتبعة في هذا الشأن، بل يتعين عليها التقيد بما يفرضه مبدأ حسن النية المعمول به في مجال القانون الخاص.

المطلب الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه وتعديل العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة

تعتبر هذه السلطة من أهم سلطات الإدارية في العقد الإداري، فإنها تعمل على مراقبة المتعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط العقد، فتصدر له من التوجيهات والأوامر والتعليمات ما تراه ضروريا لحسن التنفيذ، وتبرز أهمية تلك السلطة بحسب درجة اتصال العقد بالمرفق العام وكذلك تعطي للإدارة حق تعديل العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة. حيث سنتطرق إلى سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه (الفرع الأول)، وسلطة تعديل العقد وإنهائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

للإدارة حق الرقابة ومتابعة المتعاقد معها في تنفيذ العقد، وحق الرقابة على المتعاقد قد يؤخذ بمعنى ضيق وهو يعني مجرد التحقق من أن المتعاقد معها ينفذ العقد تنفيذاً صحيحاً متفقاً مع شروط العقد، وهي قد تمارس الرقابة بهذا المعنى عن طريق تعيين مندوب عنها يشرف على تنفيذ العقد ويشمل هذا الإشراف التحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته أو تناسب معدلات التنفيذ مع المواعيد المحددة¹.

ووفقاً للمفهوم الواسع لسلطة الرقابة والتوجيه، فإن الإدارة بالإضافة إلى قيامها بالتحقيق من قيام المتعاقد بتنفيذ العقد طبقاً للشروط المتفق عليها، وإن عملية التنفيذ تسير وفقاً لمقتضيات الصالح العام تقوم بالتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض تلك الأوضاع وذلك في غير الحالات المنصوص عليها في العقد.

1 جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 271

وينطوي ذلك على تدخل الإدارة بصورة أعمق من مجرد الإشراف، ومثال ذلك تدخلها في طلب استعمال أنسب الطرق وأصلح الأوضاع التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق العام، وتدخلها في طريقة التنفيذ غير تلك التي لجأ إليها المتعاقد وذلك على النحو تصبح معه الرقابة بمثابة توجيه المتعاقد¹.

على أن المعنى الضيق للرقابة لا يخرج على القواعد العامة في تنفيذ العقود عموماً، ومن ثم فإن حق الرقابة الثابت للإدارة تجاه المتعاقد معها حين تنفيذ العقد يتجاوز هذا المعنى بكل تأكيد إلى معنى أوسع وأشمل، فبمقتضاه تتدخل الإدارة في التنفيذ ولها أن توجهه كما تشاء وفق المصلحة العامة، ولها أن تطالبه بتغيير طريقة التنفيذ أو الإسراع من معدله أو تطلب منه الاستعانة بعمال آخرين من أجل ربح الوقت وتنفيذ العمل في آجاله.

وحق الإدارة وإن كان ثابت لها في كل العقود الإدارية إلا أن مدى استعماله قد يختلف من عقد إلى آخر، فهو في عقد الالتزام أوسع مجالاً ويتبن ذلك من حيث أن الملتزم يقوم بنفسه بإدارة المرفق ومن ثم يحق للإدارة أن تتدخل في كل وقت لتغيير أسلوب الملتزم في التنفيذ وطريقة تعامله مع المنتفعين بخدمات المرفق.

وعموماً فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر جرى على أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائماً الحق في تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتبين أنها أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين².

ويتعين في هذه الحالة عدم الخلط بين سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة التعديل الإداري المنفردة، فلا إدارة تمارس سلطتها في الرقابة بالتدخل في مجال مسكت عنه في العقد، في حين تمارس سلطتها في تعديل لتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد³.

¹ محمد سعيد أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، المرجع السابق، ص 312.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 156 لسنة 35 ق، جلسة 28/4/1992، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 35، ص 363.

³ عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية 1995، ص 288، د. محمد عبد العال السنائي، وسائل التعاقد الإداري، مرجع سابق، ص 185.

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن ممارسة الإدارة لسلطتها في الرقابة والتوجيه ليست هدف في حد ذاته، بل هي مجرد وسيلة أو أدوات من الأدوات التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وهي بصدد تنفيذ عقدا من عقودها الإدارية بغرض الوفاء بمتطلبات الصالح العام¹. ويشير الفقه إلى أن الأساس القانوني لتلك السلطة يتمثل في ثلاثة مصادر: هي المصدر العقدي، والمصدر التشريعي، والمصدر الذي يستند إلى فكرة المرفق العام². ولكن الإتجاه الغالب في الفقه يميل وبحق إلى الاعتراف بسلطة الإدارة في الرقابة وتوجيه المتعاقد معها رغم عدم وجود نص صريح في العقد أو في التشريع يقضي بذلك، فاتصال العقد بالمرفق العام يعد مظهرا من مظاهر الخصائص الذاتية للعقود الإدارية في مجال تنفيذها، وتكفل هذه الخصائص لجهة الإدارة ممارسة سلطة الرقابة دون حاجة إلى نص عقدي أو تشريعي³.

ونظراً لأهمية هذا الحق في عقد الالتزام فقد نصت عليه المادة 07 من القانون رقم 139 لسنة 1947 والمعدلة بالقانون رقم 497 لسنة 1945 على أن "لمانح الإلتزام أن يراقب إنشاء المرفق موضوع الإلتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق، ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمانح الإلتزام، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير مانح الإلتزام أو المشرف على الجهة مانحة الإلتزام أن يعهد إلى ديوان المحاسبة بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية، أو أن يعهد بالرقابة الفنية والإدارية عليه إلى أية هيئة عامة أو خاصة، كما يجوز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته أو غيرها من الوزارات والهيئات العامة لتولي ديوان المحاسبة أو الهيئة أو اللجنة المكلفة بالرقابة دراسة النواحي التي في رقابتها وتقديم تقرير بذلك إلى كل من الوزير والجهة مانحة الإلتزام.

¹ عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، سنة 2005، ص 417.

² محمد سعيد أمين، الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، المرجع السابق، ص 317.

³ سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية المرجع السابق، ص 456.

وعلى الملتمزم أن يقدم إلى مندوبي الجهات التي تتولى الرقابة وفقاً للأحكام السابقة كل ما قد يطلبون من معلومات أو بيانات أو إحصاءات كل ذلك دون الإخلال بحق مانح الالتزام في فحص الحسابات أو التفتيش في إدارة المرفق في أي وقت".

أما في عقود الأشغال العامة فإن هذا الحق لا يكون بهذه الصرامة كما هو الحال في عقود الالتزام ونصت عليه المادة 79 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات بقولها " يلتزم المقاول بإتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط. أما في عقود التوريد فإن حق الرقابة للإدارة يكون أضعف، إذ من المسلم أن الأصل هو حرية المتعاقد في اختيار أسلوب التنفيذ في هذه العقود على أن هذا لا ينفي إمكانية استخدام الإدارة لهذا الحق إن كان له مقتضى، فهو يشمل العقود الإدارية ولكن تطبيقه يختلف مداه حسب طبيعة العقد¹.

ورغم كل ما تقدم، فإن سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه ليست مطلقة من كل قيد، بل يتعين عليها الالتزام بالحدود التي لا يجوز لها أن تتجاوزها، إذ مهما اتسعت هذه السلطة في مواجهة المتعاقد معها، فإنه لا يتجاوز استعمالها لتحقيق غرض لا صلة له بتسيير المرفق العام، وإلا كان تصرفها مشوباً بإساءة استعمال السلطة².

أولاً : حدود سلطة الرقابة والتوجيه.

1- بالنسبة لعقود الالتزام.

في عقود الالتزام يمكن حصر صور الرقابة والتوجيه في طائفتين رئيسيتين هما: الرقابة الفنية والرقابة المالية³.

والمقصود بالرقابة الفنية هي الرقابة التي تمارس الإدارة على الملتمزم في مجال الاستغلال، وعادة ما تنظم دفاتر الشروط الملحقة بعقود الالتزام في فرنسا سلطات الإدارة في هذا الشأن وبيان حدودها وأهدافها¹.

¹ جابر نصار، العقود الادارية، المرجع السابق، ص 273 .

² عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، المرجع السابق ص 440.

³ محمد سعيد أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، المرجع السابق، ص 343 .

أما الرقابة المالية فهي حق جهة مانحة الالتزام في التفتيش على حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام، وذلك من خلال الإطلاع على مختلف الدفاتر والسجلات وفقاً للقواعد المحاسبية المتعارف عليها.

حيث عادة ما تنص عقود الامتياز على حق الإدارة في ذلك، كما أن بعض القوانين ذات العلاقة بنظام التزامات المرافق العامة تحدد قواعد الرقابة المالية التي تمارسها الجهة مانحة الالتزام على الملتمزم.

وفيما يتعلق بحدود الرقابة في عقود الالتزام فإنها تتلخص في الإشراف ولا تتعداه إلى حد التدخل في إدارة المرفق على نحو يعوق الملتمزم من مباشرة نشاطه، كون الملتمزم يتكبد الكثير من التضحيات المالية ولذا لا بد أن تكون له الصلاحيات المناسبة في استغلال المرفق حتى يعود عليه بالفائدة المرجوة.

2- بالنسبة لعقود الأشغال العامة.

نظراً لكون الإدارة في عقود الأشغال العامة تعتبر صاحبة المشروع ويعتبر المتعاقد معها معاوناً لها، فإنها في هذه الحالة تكون في وضع يختلف تماماً عن وضعها السابق في عقود الالتزام، حيث لا يقتصر دورها فقط على الإشراف، بل يمتد ليشمل توجيه المتعاقد في تنفيذ العقد فباستطاعتها إصدار الأوامر المختلفة، وفي هذه الحالة يتعين على المتعاقد معها تنفيذها ومن ثم المطالبة بالتعويض إن كان له حق.

ولكن يجب على الإدارة في هذه الحالة أن لا تستتر وراء نظام الأوامر المصلحية لاتخاذ موقف تعسفي مع المقاول بحرمانه من بعض طلباته المشروعة، ومن ثم فإن التزام المتعاقد بالامتثال لأوامر الإدارة وتنفيذها هو رهن باستطاعته الوفاء بهذا التنفيذ، وإلا فإن له الحق في الاعتراض على هذه الأوامر بشرط أن يتبع الطرق المشروعة للتظلم من تلك الأوامر².

وعلى سبيل المثال تستطيع الإدارة أن تأمر بهدم ما تم من أعمال على خلاف ما هو منصوص عليه في العقد، وإعادة البناء من جديد على حساب المقاول، ولها أن تأمر وفقاً

¹ ومثال ذلك: حق موظفي الإدارة المتعاقدة في عقود امتياز القوى الهيدروليكية الدخول إلى مناطق الاستغلال للإطلاع على كافة الوثائق الفنية من رسوم وخرائط، كما يكون لهم إجراء الاختبارات اللازمة على منسوب القوى للتأكد من كفاءة معدلات الاستغلال. وفي عقود امتياز نقل وتوزيع الغاز، يتعين على الملتمزم أن يقدم للجهة المانحة الالتزام كافة الوثائق المتعلقة بعملية الاستغلال والصعوبات التي واجهها في هذا الشأن. محمد سعيد أمين، المرجع السابق ص 344.

² محمد سعيد أمين، الأسس العامة للإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، المرجع السابق ص 356.

لمقتضيات الصالح العام بوقف العمل مؤقتاً، ولكن بشرط أن لا يتجاوز الوقف الحدود المعقولة، وإلا جاز للمقاول طلب فسخ العقد والحصول على التعويضات اللازمة.

3- بالنسبة لعقود التوريد.

تتفاوت سلطة الإدارة في الرقابة وتوجيه المورد في عقود التوريد بحسب نوع عقد التوريد، فالرقابة في عقود التوريد العادية لا تكون بذات القوة والصرامة كما هو الحال في عقود التوريد الصناعية أو عقود التوريد الحربية، وذلك بالنظر لتفاوت أهمية تلك العقود من ناحية، وعلى ضوء حجم تدخل المورد في عملية التصنيع ذاتها من ناحية أخرى.

ففي عقود التوريد العادية تنحصر رقابة الإدارة على المورد في حدود الإشراف أثناء تنفيذ العقد وكذلك بعد وصول المواد الموردة بفحصها وبيان مدى مطابقتها للمواصفات، ولكن كل ذلك مرهون بالنص عليه في العقد المبرم بين الطرفين، أي أن تلك الرقابة تكون ذات مصدر تعاقدى¹.

أما في عقود التوريد الصناعية، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالجيش والحرب، فإن الإدارة تقوم بممارسة سلطتها في الرقابة والتوجيه وليس فقط الإشراف، وذلك بصورة صارمة ودقيقة نتيجة لتقنياتها الخاصة والمهمة.

وبالنسبة لعقود التحويل، أي حينما تقوم الإدارة بتسليم المورد مواد أولية لتحويلها إلى مواد أخرى فإن مباشرة الإدارة لسلطتها هنا تختلف عما سبق، حيث تخشى الإدارة اختلاس المواد الأولية من قبل المورد، لذلك فإنها تلجأ إلى أسلوب الكفالة، حيث تلزم المورد بدفع الكفالة تساوي قيمة الحد الأقصى لكمية المواد المسلمة إليه، وفي حالة فسخ العقد يلتزم المورد برد هذه المواد أو دفع قيمتها محسوبة على أساس سعر السوق، كما تحرص الإدارة على النص في عقود التحويل على عدم جواز رهن المواد المشار إليها أو التنازل عنها لإغراض أخرى بخلاف تنفيذ العقد².

ورغم ما تقدم، فإن سلطة الإدارة في رقابة المورد ليست مطلقة، بل لها حدود لا تتجاوزها، إذ مهما اتسعت هذه السلطة في مواجهة المورد، فإنه لا يجوز استعمالها لتحقيق

¹ عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 418 .

² عاطف سعدي محمد علي، نفس المرجع، ص 419.

غرض لا صلة له بعملية تسيير المرفق العام، أو أن تستعملها بطريقة تعسفية تثقل كاهل المورد، وإلا كان تصرفها مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على وجوب تمتع الإدارة بحسن النية فيما يتعلق بسلطتها في الإشراف والتوجيه في شأن العقود الإدارية، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في ذات الشأن إلى أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية، شأنها في ذلك شأن العقود المدنية .

ثانياً: مسؤولية الإدارة أثناء ممارستها لسلطة الرقابة والتوجيه.

تتمثل أخطاء الإدارة المشوبة بالتعسف في ممارسة سلطات الرقابة على سبيل المثال في التأخر في تسليم المقاول الأمر بالبدء في تنفيذ الأشغال، والتأخر في تسليمه الرسومات والمقاييسات والخرائط، والتأخر في تسليمه الموقع محل الأشغال.

أو أن تقوم الإدارة بالطلب من المقاول بإحضار مؤن تزيد عن حاجة العمل أو الاستعانة بعدد من العمال يزيد عن حد المطلوب لتنفيذ العملية موضوع التعاقد، أو أن تقوم بإيقاف العمل لمدة تتجاوز الحد المعقول¹.

ويترتب على تجاوز الإدارة لحدود سلطتها في الرقابة والتوجيه تعويض المقاول عن النفقات التي يتكبدها نتيجة تجاوزها تلك السلطة، وذلك إعمالاً لمبدأ التوازن المالي للعقد. وخلاصة القول فيما تقدم أنه إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة الرقابة والتوجيه تصل إلى حد التدخل في أوضاع تنفيذ العقد، فإنها مع ذلك تخضع وهي بصدد ممارستها لتلك الرقابة لضوابط معينة حتى تبعد نفسها عن المسؤولية، وتتمثل تلك الضوابط أساساً في الابتعاد عن التعسف أو الخطأ أو التجاوز في ممارسة تلك السلطة.

الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد وإنهائه

تعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من أهم ما يميز هذه العقود عن غيرها من عقود القانون الخاص، والتي تحكمها قاعدة قانونية عديدة تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين.

¹ محمد سعيد أمين، الأسس العامة للإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، المرجع السابق، ص 361.

وسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ينص عليها في العقد دائماً باعتبارها من الشروط غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.

ولكن التساؤل يثور حول حق الإدارة في أن تستخدم سلطاتها في التعديل إذا لم ينص عليها العقد؟.

حيث يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري حق ثابت لها سواء نصت عليه في العقد أو لم تنص عليه، ذلك أن النص على سلطة الإدارة في التعديل يعتبر كاشفاً لحقها في ذلك لا منشئاً له¹.

وذهب آخرون إلى إنكار ذلك على الإدارة فالقاعداً أن الإدارة لا تستقل بتعديل شروط العقد إلا إذا وجد النص على ذلك صراحة.

ونظراً لأهمية هذا الحق وضرورته لانتظام سير المرفق العام فإن الإدارة دائماً ما تحرص على أن تضمنه عقودها.

ولقد ذهب معظم فقهاء القانون والقضاء إلى القول أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة بسلطتها المنفردة، وذلك لكون العقد مرتبطاً بالمرفق العام الذي يقبل التغيير والتبديل بالنسبة لإدارته في أي وقت، فقد تتغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد الإداري، والأمر الذي يستلزم ضرورة تدخل الإدارة لتعديل العقد بما يتفق وظروف المرفق الجديدة².

وقد أبرز مجلس الدولة المصري حق الإدارة في تعديل شروط العقد في العديد من الأحكام، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية من أن "سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن العقود المدنية فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين³.

¹ جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 274 .

² أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 162 .

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، عمال السلطة الإدارية، أعمال السلطة الإدارية، أموال السلطة الإدارية، امتيازات السلطة الإدارية، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 185.

ولكن هذا الرأي الذي يعترف للإدارة بهذه السلطة الخطيرة، لا يجعل من هذا الحق سلطة مطلقة، تهدر قاعدة التزام العقود لطرفيها، وإنما يعني أن العقد الإداري يتمتع بقدر من المرونة تستلزمه طبيعة العقد واتصاله بالمرفق العام¹.

إن مبدأ المرونة يتجسد في الاعتراف بالحق الكامل للإدارة المتعاقدة في ممارسة مجموعة امتيازات غير مألوفة في القانون المدني، ومنها سلطة تعديل الصفقة².

إن وجود سلطة التعديل المنفردة كانت محل خلاف من طرف الفقه، بالرغم من أن هذه السلطة تم تجسيدها بواسطة قرار مجلس الدولة الفرنسي في 21/03/1910 (المؤسسة العامة لترامواي)، أين اعترف مجلس الدولة بإمكانية فرض الإدارة تعديل أوقات عمل (الترامواي) المفروض على المتعامل معها، ولكن بعض الفقهاء قالو بأن المقصود كان نص خارج عن العقد (وهو نص يتعلق بشركة السكة الحديدية) والذي صرح للمحافظ بفرض الرفع من عدد السكك لأجل مواجهة طلب الزبائن، وبفرض أن قرار 1910 لا يمكن تفسيره على أساس أنه يمنح الإدارة السلطة الكاملة، كان يجب انتظار قرار مجلس الدولة المؤرخ في 02/02/1983 (اتحاد النقل العمومي الحضري والجهوي)، كي يصادف التفسير الفقهي الغالب في هذه القضية حيث قام المدعي بمهاجمة المرسوم الذي يمنح للإدارة في إطار وكالات النقل العمومي الجماعي سلطة التعديل الانفرادية لشروط تنفيذ العقد.

هذه السلطة تستند على السلطة العامة المعترف بها للإدارة في تنظيم المرفق العام فالإدارة ليس لها الحق في التنازل عن سلطة العديل، فكل بند أو شرط مخالف لهذا المبدأ يعتبر باطل ولكن يمكن تكيفه بواسطة النصوص، فمثلا دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) ينص على

¹ سليمان محمد الطماري، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 457.

² Jean-François Brisson OP, cité, p193

أن الحائز على صفقة الأشغال ليس مطالبا بتنفيذ الأشغال الجديدة إلا في حدود (10\1) عشر الكنتلة الإجمالية للإشغال (مرسوم المؤرخ في 21\01\1975)¹.

وبالرغم من كل هذه الآراء والأحكام والقرارات القضائية فهناك جانب من الفقه ينكر على الإدارة سلطة التعديل أساسا وهناك من لم ينكرها ولكنه قيدها وحصرها في عقدين فقط هما عقد الأشغال العامة وعقد الامتياز، ومن ثم فإن هذا الاتجاه يرى أن سلطة التعديل لا تتمتع بها الإدارة إلا بمقتضى نص في التشريع أو في العقد ذاته، وهذا الرأي يقع في تناقض حين يقرر أن سلطة التعديل يمكن أن تتمتع بها الإدارة إذا نصت عليها في العقد، فالمسلم به أن طبيعة العقد باعتباره عقدا يأبى مثل هذا الشرط، وأن شرط التعديل لا يكون مشروعاً إلا في العقد الإداري نظراً للطبيعة الخاصة بهذا العقد، ومنطق هذا الأساس أن يكون للإدارة ممارسة تلك السلطة إذا ثبتت طبيعة العقد الإداري دون حاجة للنص عليها صراحة.

ورجوعاً إلى الأساس القانوني لتعديل الصفقة العمومية فإننا نجد أن المشرع الجزائري نص في المرسوم 247\15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في القسم الخامس من الفصل الرابع تحت عنوان الملحق المشار إليه سابقاً في الباب الأول².

وفي نفس الاتجاه نجد أن المشرع المصري قد حرص على حق الإدارة في تعديل شروط العقد في لائحة المناقصات والمزايدات إذ نصت المادة 78 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم 89 لسنة 1998 والتي تنص على أنه "يحق للجهات الإدارية التي تسري عليها أحكام هذه اللائحة تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقصان في حدود 25% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك في عقود التوريد 30% في عقود توريد الأغذية و25% في عقود الأعمال بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك.

¹ Jean-François Brisson, meme ouvrage, p193

² المواد 135، 136، 137، 138، 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق.

ويجوز في الحالات الضرورية الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة بشرط ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه ووجود الاعتماد المالي اللازم¹.

ونصت المادة 05 من القانون رقم 129 لسنة 1947 على أن "لمانح الإلتزام دائماً متى إقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الإلتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به ."

واعتبار أن دفتر الشروط أهم وثيقة تقوم عليها الصفقة العمومية، فمن خلال هذه الدفاتر يتم توضيح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وذلك طبقاً لما جاء في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247\15 المتضمن تنظم الصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام²، وعلية فإن المترشح لصفقة ما يجب عليه أن يطلع على هذه الدفاتر ويؤشر على كل صفحاتها ويمضي في آخر صفحة منها، مع تدوينه لعبارة "قرئ وصادق عليه"، فمن الناحية العلمية نجد أن دفاتر الشروط تحتوي في أحكامها الختامية على الطريقة التي من خلالها يتم تعديل الصفقة بعد إبرامها إن اقتضى الأمر ذلك.

إذن سلطة التعديل حق ثابت للإدارة ولو لم يتم النص عليها في العقد، بل هو ثابت للإدارة وإن لم ينص عليه القانون صراحة، فالمتعاقد مع الإدارة كان يعلم مسبقاً بأنه في وضعه استثنائية إبرام العقد الإداري فهذا الأخير يختلف عن العقود المدنية³.

إذ أن الغاية من إبرام العقد الإداري هي ضرورة الوفاء بحاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة التي يقوم عليها وما يتبع ذلك من نتائج، ومنها حق الإدارة في التعديل تبعاً لمتطلبات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وما يؤكد ذلك أن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، عمال السلطة الإدارية، أعمال السلطة الإدارية، أموال السلطة الإدارية، امتيازات السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 186.

² أنظر نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 203.

قبل إبرام العقد إلا أن يقبل الشروط التي تضعها هذه الأخيرة جملة أو يرفضها جملة، فإذا قبلها فإن قبوله هذا يتضمن التسليم بحق الإدارة في التعديل باعتباره عنصرا أساسيا من عناصر النظام القانوني للمرفق بنفسه، ومنها كان حق التعديل مستمدا لا من نصوص العقد فحسب، بل أيضا من طبيعة المرفق ذاته فيثبت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد ولا يحق لها أن تتنازل عنه وذلك لاتصاله بالنظام العام¹.

- شروط التعديل.

برغم من تمتع الإدارة بسلطة التعديل إلا أن هناك شروط تكبح جماح الإدارة وتحد من هذه السلطة.

وجدير بالذكر أن هذه السلطة ليست مطلقة وإلا ترتب عنها في بعض الظروف تغير كلي للعقد وهو أمر غير جائز².

إذ كان تعديل العقد الإداري من السلطة الممنوحة للإدارة فإن استعمالها لتلك السلطة لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد حيث يؤدي ذلك إلى إضرار غير مبرر بالمتعاقدين مع الإدارة، الأمر الذي يؤدي إلى عزوفه عن التعاقد معها مستقبلا، مما يضر بحسن سير النظام والمرافق العامة، والذي يتحقق بواسطة العقود الإدارية، فسوء استعمال الإدارة لسلطة التعديل يشكل خطأ من جانبها سببه هذا الأخير³.

وقد تتحول عملية استعمال سلطة التعديل إلى جريمة يعاقب عليها القانون مثل جرائم المحاباة المرتكبة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، وهي الجرائم التي تتمثل في إبرام ملاحق غير شرعية.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 404.

² صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 236.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 112/113.

وإذ كان اللجوء إلى الملاحق يستعمل لأجل منح المقاوله المختارة أشغالاً إضافية خرقت لإجراء جديد متعلق بالوضع في المنافسة والذي هو مطلوب أصلاً في الملحق الذي يخل بتوازن الصفقة، فإن جريمة المحاباة تكون قائمة.

ولذا وجب احترام شروط التعديل والتي هي:

1- توافر الأسباب والمبررات الموضوعية للتعديل:

عندما أبرمت الإدارة الصفقة لأجل تلبية الحاجيات العمومية وضمان حسن سير المرفق العام، فإن ذلك تم في ظروف معينة والتي قد تتغير في مرحلة التنفيذ لما تتميز به الصفقات العمومية من إجراءات واجب احترامها لمواجهة الظروف الطارئة فيتم استعمال سلطة التعديل، والتي يجب ان تتوافر فيها اسباب ومبررات موضوعية بحيث يصبح تنفيذ العقد في ظل الظروف القديمة مستحيلاً أو أن تنفيذ العقد في ظلها لا يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة وبذلك تتخذ الإدارة سلطة التعديل في هذه الحالة بديلاً عن إلغائها التعاقد لعدم تحقيق المصلحة العامة¹. ويشترط لصحة التعديل ان لا تكون الظروف المستجدة والتي طرأت بعد إبرام العقد متوقع على الإدارة عند إبرامها².

ومن جملة هذه الأسباب نذكر ما يلي:

أ- إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شأنه ان يسبب تأخيراً في العمل أو ضرراً كبيراً من الناحية الاقتصادية والفنية.

ب- إذا كان عدم تغيير يؤدي الى عدم إمكانية الاستفادة من أعمال المقاوله على الوجه المطلوب عند إنجازها.

ج- إذا كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة عن التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير¹.

¹ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 49 .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 115.

2- عدم المساس بموضوع العقد:

لا يجب أن يؤدي التعديل إلى المساس بموضوع الصفقة مما ينتج تعاقدًا جديدًا فرضته الإدارة على المتعاقد معها تحت غطاء التعديل، فلا يجوز للإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد والذي عندما قبل تعاقد معها والتزم بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة فإنه راعي في ذلك قدراته المالية والفنية، فإن أقيمت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها، ومن هنا يجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيًا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي².

ويجري التمييز بين تعديل العقد ونية التعاقد من جديد متى استطعنا إيجاد عناصر عقد جديد (الرضا والمحل والسبب) قائمه بذاتها أو يمكن أن تقوم كذلك بدون استنادها على أنقاض العقد القديم، في حين يكون التعديل منصبًا على نفس محل العقد وقائمًا على سببه الأصلي.

3- احترام المشروعية:

يجب أن يصدر قرار تعديل من السلطة المختصة في ذلك وفقًا للإجراءات والأشكال المقررة قانونًا، فلا يجب أن تتجاوز الإدارة حدود المشروعية عندما تجري أي تعديل على العقد الإداري لأن مبدأ المشروعية هو الإطار العام الذي يحكم جميع أعمال الإدارة. عندما تريد الإدارة تعديل الصفقة العمومية فإنها تصدر قرارًا إداريًا، واجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعًا، فأعمال الإدارة وإن صنفها الفقه إلى نوعين انفرادية من جهة، وتعاقدية من جهة ثانية، إلا أن العلاقة بينهما قائمة، إذ قد تصدر الإدارة قرارًا إداريًا له علاقة بالصفقة العمومية، كالقرار المتعلق بأعمال جديدة واردة في الصفقة العمومية تصدر الإدارة قرارها ثم تبادر إلى الإعلان عن التعديل.

¹ محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998، 153.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 204.

إذن يجب أن يصدر التعديل من مختص، فلا يعتد به إلا إذا صدر عن السلطة المختصة بإجرائه، وهي السلطة التي أبرمت العقد الإداري محل التعديل¹، فلا يتم تعديل أي صفقة عمومية إلا من طرف السلطة التي أبرمتها، فمن لا يملك كل لا يملك الجزء، فلا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة².

ويشكل خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية خطأ تقوم على أساسه مسؤوليتها العقدية مع عدم الاعتراف بهذا التعديل.

4- عدم تجاوز التعديل الحدود القانونية:

لقد وضعت التشريعات المقارنة حدودا لحق الإدارة في تعديل العقود الإدارية، فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع المصري نص على أن تعديل العقد بالزيادة أو النقصان يجب أن يتم في حدود 25% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بأي تعويض، فإذا رأت الإدارة تجاوز تلك النسبة فلا بد من الحصول على موافقة المتعاقد معها³.

لأن الأمر في هذه الحالة يجعل المتعاقد في وضعية جديدة، فهو قد قبل الالتزام في العقد بعينه، ويقوم على موضوع محدد، فيجب على الإدارة أن لا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد، ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة، فعلى الإدارة عند إجراء تعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب⁴.

التعديلات المفروضة لا يجب أن تمس بالتوازن المالي للعقد وإلا فإن الإدارة ملزمة بتعويض المتعاقد كما لا يجب أن تسمح هذه التعديلات بحدوث انقلاب كلي في العقد.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، نفس المرجع، ص 205.

² أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف ذكره.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 117.

⁴ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 467.

وذلك كأن يتم فرض خدمات تختلف تماماً عن تلك المنصوص عليها في العقد وأمام هذه الفرضية فإن المتعاقد يمكنه اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد¹.

وفي هذا الاتجاه نص المشرع الجزائري على ضرورة عدم تأثير الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة²، وهو نفس ما جاء به المشرع الفرنسي، أي عدم الإخلال بالتوازن المالي للصفقة وهذا هو الأساس القانوني لشرط عدم تجاوز الحدود القانونية.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في توقيع جزاءات متنوعة على المتعاقد

تتمتع الإدارة كطرف في العقد الإداري بسلطات عديدة ومن بين هذه السلطات، سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بصورة مباشرة دون اللجوء إلى القضاء ودون الحاجة إلى النص عليها في العقد.

والجزاءات في نطاق العقود الإدارية تخضع لنظام قانوني يختلف عما هو موجود في نطاق العقود المدنية، بحسبان أن الإدارة تستند في مباشرتها لتلك السلطة كونها هي الجهة المسؤولة عن حسن سير وانتظام المرفق العام الذي تديره تحقيقاً للمصلحة العامة، وخلق أي عقد إداري من الجزاءات لا يعني غل يد جهة الإدارة من إيقاع أي من الجزاءات التي استقرت عليها أحكام المحاكمة الإدارية المختلفة³.

وما يميز الجزاءات التي توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها في نطاق العقود الإدارية، إنها جزاءات توقعها بنفسها دون حاجة إلى اللجوء للقضاء، وإن جهة الإدارة تستطيع إيقاعها حتى لو لم ينص عليها في العقد، إنما لكي تخلي مسؤوليتها يتعين عليها القيام أولاً بإخطار المتعاقد بنيتها بتوقيع أي من الجزاءات عليه، وبالتالي فإن هذا الإعذار يعتبر ضماناً لها كونها سلكت الطريق السليم في إيقاع الجزاء، ومن ناحية أخرى يعتبر كذلك ضماناً للمتعاقد مع الإدارة يستطيع من خلاله تدارك التقصير ويعمل على إصلاحه قبل تعريضه للجزاء، وتخضع تلك الجزاءات لرقابة القضاء الإداري⁴.

¹ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 53.

² أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

³ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 451.

⁴ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 283.

ونرى أن إيقاع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة يعد أمراً خطيراً بالنسبة للأخير هو خروج أصلاً على القواعد العامة في شأن العقود، وفي ذات الوقت من خصائص المميّزة للعقود الإدارية، فيجب ألا تتسع فيه جهة الإدارة، وبناءً عليه إذا خلا العقد والقانون معاً من النص على حق الإدارة في توقيع جزاءات معينة على المتعاقد معها، فلا يجوز لها أن توقع عليه أية جزاءات.

وتهدف نظرية الجزاءات الإدارية في العقد الإداري إلى ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته بصورة سليمة تضمن سير المرفق العام بشكل منتظم.

وتكمن صور الجزاءات التي يمكن للإدارة إيقاعها على المتعاقد معها في ما يلي: الجزاءات المالية (الفرع الأول) ووسائل الضغط أو الإكراه (الفرع الثاني) والجزاءات الجنائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجزاءات المالية

تشمل التعويضات التي يلتزم بها المقاول المتعاقد المخل بالتزاماته قبل الإدارة المتعاقد معها، والهدف الأساسي منها توقي الإخلال بالتزامات المتعاقد، ويقصد بها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد معها.

ومن بين الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها مصادرة التأمين، وهو جزاء يحمل في طبيعته اتفاقاً سابقاً على التعويض ومقداره، وبموجبه تستطيع الإدارة اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر، سواء نص أو لم ينص عليه في دفتر الشروط، ويمثل التأمين المودع لضمان التنفيذ الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضائه، وإذا كانت مصادرة التأمين قصد جبر الضرر كله، فإنه لا يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بالتعويض، ما لم يتفق على غير ذلك، أما إذا كانت قيمة التأمين لا تفي وحدها بجبر الضرر، فإنه يتعين على الإدارة إذا رأت أن ترجع على المتعاقد المقصر بتعويض يجاوز مبلغ التأمين أن تثبت وقوع ضرر لها من جراء تقصير المتعاقد يفوق في مقداره قيمة التأمين المودع¹.

¹ هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1979، ص 97.

والتأمين في العقود الإدارية نوعان الأول التأمين الابتدائي، وهو يقرر ضمان جدية مساهمة المتقدم بالعبء في المشاركة في المناقصة، إضافة إلى الاطمئنان إلى ملاءته المالية وقدرته على التنفيذ وإلى سلامة نيته في تنفيذ العقد إذا ما أرسيت المناقصة على عطائه وحتى لا يسهل عليه سحب عطائه أو التعديل فيه بعد تقديمه، ويعتبر إيداع التأمين الابتدائي شرطاً أساسياً لقبول النظر في العطاء¹.

ويصدر هذا التأمين من قبل جهة الإدارة إذا لم يلتزم من رست عليه المناقصة بالبدء في تنفيذ العقد، والنوع الثاني من التأمين هو التأمين النهائي وهو ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار الأخطار التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري أو يضمن لها ملاءته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، ومن ثم تستطيع مصادره أثناء إخلال المتعاقد إخلالاً جسيماً بالتزاماته بصورة قد تؤدي إلى فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه، وتنظيم أغلب التشريعات أحكام كل من نوعي التأمين في قوانين المناقصات والمزايدات.

ولا يجوز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين وجزاء التعويض، إلا إذا كان مبلغ التعويض لا يغطي الأضرار التي صادفتها جهة الإدارة وفي حدود الفرق المتبقي لجبر الأضرار².

وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى فرض الغرامات وهي تعويضات اتفاقية منصوص عليها في العقد، توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية³، الهدف منها حث المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة في العقد.

والإدارة في هذه الحالة غير ملزمة بإثبات أن ضرراً ما قد لحقها من جراء تقصير المتعاقد في أداء التزاماته أو تحديد مقدار هذا الضرر، كما لا يستطيع المتعاقد أن يعترض على توقيع الغرامة استناداً إلى عدم تناسبها مع الضرر الحاصل للإدارة، ويتوجب النص على مقدارها في العقد ذاته، وفي حالة عدم النص عليها لا تستطيع الإدارة فرضها⁴.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 147 منه " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من

¹ ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 426.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1109 لسنة 8ق، تاريخ 28/12/1963 المجموعة، السنة 9، ص 324.

³ محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، بدون ناشر، 1993، ص 24.

⁴ نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد وأثرها في تفسير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998.

قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية¹.

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخر، تحرير شهادة إدارية. "

الفرع الثاني: وسائل الضغط أو الإكراه.

الجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة يقصد بها إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد بصورة صحيحة وفق الشروط والمواصفات، وبالتالي فإنها لا تنهي العقد، وإنما تؤدي إلى حلول الإدارة أو الغير (مورد أو مقاول آخر) مؤقتا محل المتعاقد المقصر أو العاجز عن تنفيذ، ولذلك لا يمكن توقيع تلك الجزاءات إلا في ظل وجود علاقة تعاقدية، وتكون جهة الإدارة أو من حل محل المتعاقد المقصر في تنفيذ العقد بمثابة الوكيل عنه في هذا التنفيذ، ومن ثم فيجب عليها أن تبذل في تنفيذ الالتزام العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة، مع بقاء المتعاقد الأصلي مسؤولا أمام جهة الإدارة، ويتم الشراء على حسابه أو التنفيذ على مسؤوليته².

¹ أنظر القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، المحدد لبيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري، المرجع السابق، ص 525 .

وتكمن صورة الجزاءات الضاغطة في الآتي:

1- وضع المشروع تحت الحراسة.

وهذا ما اخذ به المشرع المصري، ويقصد بذلك أن تقوم جهة الإدارة بنفسها بإدارة المرفق بدلا من المتعاقد الملتمزم، أو أن تعهد إلى حارس مؤقت تختاره، ووضع المشروع تحت الحراسة لا يؤدي إلى فسخ عقد الالتزام ولا إلى إسقاط حقوق الملتمزم الأصلي، إنما كل ما يترتب على ذلك هو رفع يد الملتمزم مؤقتا عن إدارة المشروع، وإذا كانت الحراسة نتيجة تقصير الملتمزم فإنه يتحمل مخاطر الإدارة، أي أن الخسارة تكون على عاتقه، أما إذا أعلنت الحراسة بغير خطأ الملتمزم، كحالة القوة القاهرة أو خطأ الإدارة، فإنه لا يتحمل مخاطر الإدارة المالية¹.

ووضع المشروع تحت الحراسة نتيجة خطأ المتعاقد تفترض حتما وقوع خطأ جسيم من جانبه بحيث يعرض استمرار المرفق أو انتظامه للخطر، وتحدد الإدارة مدة وضع المشروع تحت الحراسة.

2 - سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه.

يجوز للإدارة أن تجبر المتعاقد معها على تنفيذ العقد الذي أخل بما فيه من التزامات، عن طريق سحب العمل منه والحلول محله في إدارته أو أن تعهد به إلى غيره، ورغم أن هذا الإجراء إكراهي أو يأخذ صفة الضغط على المتعاقد لإجباره على تنفيذ التزاماته، إلا أنه رغم ذلك له طابع مالي، حيث ترجع الإدارة بكل ما تكبدته من خسائر مالية على المتعاقد الأصلي، وفي هذا الشأن فإن الأمر يستلزم عدم إنهاء العقد أو فسخه واستمرار قيام الرابطة العقدية، كما أن المتعاقد الأصلي يظل مسئولا أمام الإدارة بأن تتم العملية على حسابه ونفقاته².

ولم تعتبر المحكمة الإدارية المصرية في حكم حديث لها التنفيذ على حساب الجزاء، إنما هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عينا إعمالا لامتيازات الإدارة، وهو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها على حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته بحيث يتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الأسعار تطبيقا لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا، ولا يعتبر التنفيذ على الحساب عقوبة عقدية توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر في التنفيذ، ولكنه إجراء تستهدف به الإدارة ضمان حسن

¹ سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 529 وما بعدها.

² عبد الله نواف العنزي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في القانون الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2008، ص 114 وما بعدها.

سير المرفق العام ومنعاً من تعطيلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقف هذا المرافق¹.

وإن سحب العمل من المتعاقد المقصر يمثل إجراء تمهيدياً، يعقبه إجراء آخر يتمثل في التنفيذ على الحساب، حسب ما حدده قانون الصفقات العمومية².

3- الشراء على حساب المتعاقد.

يرتبط هذا الجزاء في الغالب بعقود التوريد، حيث إذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته بالتوريد تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسئوليته، وقد نظم المشرع المصري آلية الإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة في شراء على حساب المورد³.

والشراء على حساب المورد، جزاء يوقع عليه نتيجة تأخره في تنفيذ التزاماته في الموعد المحدد بالعقد، وللإدارة في هذه الحالة حسبما تراه محققاً للمصلحة العامة أن تمنح المورد مهلة إضافية للتوريد مع حقها في اقتضاء غرامات التأخير، أو أن تلجأ مباشرة إلى الشراء على حسابه إذا ما رأت أن مصلحة المرفق تقضي بذلك، سواء قيامها هي بالشراء أو تكليف مورد آخر للقيام بالعملية.

كما أن هذا الإجراء لا ينهي العقد مع المورد الأصلي، وتكون الإدارة بمثابة الوكيل عن المتعاقد الأصلي في عملية الشراء، فتلتزم بأن تبذل العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة⁴. وتستطيع الإدارة القيام بهذا الجزاء حتى لو لم ينص عليه في العقد، ويعتبر إجراء وقتياً، ويتحمل المورد المقصر كافة تكاليف الشراء، كما ليس له أن يطالب بفرق الأسعار إذا ما كانت الأشياء المشتراة من قبل الإدارة أقل سعراً مما هو متعاقد عليه⁵.

¹ الطعن رقم 3897 لسنة 36ق، جلسة 2006 / 5 / 9، الدائرة الثالثة، والطعن رقم 1055 لسنة 42ق، جلسة 2005 / 9 / 5. مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، للمبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا (2007 - 2005 المكتب الفني، لهيئة القضاء قضايا الدولة، 654 - 656 .

² أنظر القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

³ راجع حكم المادة (94) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادرة بالقرار رقم 1367 لسنة 1998.

⁴ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع سابق، ص 538-539.

⁵ عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 1975، ص 242 - 243.

الفرع الثالث: الجزاءات الجنائية

من المسلم به أن القاعدة العامة تقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فلا إدارة كقاعدة عامة لا تستطيع أن توقع على المتعاقد معها جزاء جنائياً، فإذا كانت الإدارة تستطيع أن تضمن عقودها شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص فإن ذلك لا يصل إلى حد تضمين هذه العقود جزاءات جنائية.

وعلى الرغم من ذلك فإن الإدارة قد توقع على المتعاقد معها بعض الجزاءات الجنائية بوصفها سلطة عامة تستطيع أن توقع عليه لوائح الضبط، بما تحويه بوصفها سلطة عامة منوط بها حماية النظام العام.

والإدارة تمارس هذه السلطة تجاه المتعاقد وغيره من المواطنين في الحدود التي رسمها القانون وواجب عليها أن تترفع عن الانحراف عند ممارسة هذه السلطة، ومن ثم ليس لها أن تستعمل هذه السلطات من أجل إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته.

وتنص المادة 79 من قانون المناقصات العامة المصري لسنة 1998 على مايلي " يلتزم المقاول بإتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد كما يكون مسؤولاً عن حفظ النظام بمواقع العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط.

ويلتزم المقاول أيضاً باتخاذ كل ما يكفل لتفادي الإصابات أو حوادث الوفاة للعمال أو أي شخص آخر أو الإضرار بممتلكات الحكومة أو الأفراد وتعتبر مسئوليته في هذه الحالات مباشرة دون تدخل الجهة الإدارية وفي حالة إخلاله بتلك الالتزامات يكون للجهة الإدارية الحق في تنفيذها على نفقته.

ومن ناحية أخرى ينص قانون العقوبات على تجريم بعض الأخطاء التي تتصل بتنفيذ العقود الإدارية واعتبارها جرائم جنائية ومن ذلك ما تنص عليه المادة 116 مكرر من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 120 لسنة 1962 " كل من أخل عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاوله أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ارتبط به مع إحدى الجهات المبينة في المادة 119 أو مع شركات المساهمة ويترتب على ذلك ضرر جسيم أو إذا ارتكب أي غش في تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجن وتكون العقوبة

الأشغال المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها".

وكل من استعمل أو ورد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذاً لأي عقد من العقود سألفة الذكر، ولم يثبت غشه لها أو علمه بغشها أو فسادها يعاقب بالحبس والغرامة التي تجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن في مقدوره العلم بالغش أو الفساد ويحكم على الجاني بغرامة تساوي قيمة الضرر المترتب على الجريمة ويعاقب بالعقوبات سألفة الذكر على حسب الأحوال، المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزام أو الغش راجعاً إلى فعلهم.

وغني على البيان ان العقوبات الواردة في هذه المادة لا تطبقها الإدارة من تلقاء نفسها وإنما تخضع للنظام العام في تحريك الدعاوى الجنائية كما تقضى بذلك قواعد وإجراءات قانون الإجراءات الجزئية¹.

وتنص المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم " يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائياً أو لمدة لا تزيد عن عشرة (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل لهذا الإجراء"².

وبتالي فإن حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ثابت ومقرر، حتى وإن لم ينص عليه في العقد، لأن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء مستقلة عن نصوص العقد، ناتجة عن اتصاله بنشاط مرفق عام ولا يجوز للإدارة التنازل عنه، وبإمكانها فرضه دون اللجوء إلى القضاء.

حيث أن الجزاءات المالية تتميز بأنها ذات صفة مالية يمكن توقيعها مع استمرارية العقد المبرم بين الطرفين بالتنفيذ، كما تتميز بأنها مرنة بحيث يمكن تخفيضها على المتعاقد في حالة ما

¹ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 298 .

² أضيفت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. (ج.ر. 84 ص 14).

إذا كان تقصيره نتيجة سبب خارج عن إرادته، كما قد يبقى تأثيرها بعد إنهاء العقد كما في المطالبة بالتعويضات بعد فسخ العقد.

وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات تخضع لرقابة القضاء اللاحقة، وتعد الرقابة وسيلة ضمان للمتعاقد، يراقب فيها سلطة الإدارة في توقيع الجزاء ومنعها من الانحراف بالسلطة، وأن حق المتعاقد في الطعن في قرارات توقيع الجزاءات الصادرة من الإدارة مكفول قانوناً ولا نزاع فيه، لأنه من النظام العام وبالتالي أي شرط يخالفه يعد باطلاً¹.

١ ص 183. توميد أحمد محمد، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2017،

الفصل الثاني: جرائم ومنازعات الصفقات العمومية وكيفية إنتهائها.

يعالج هذا الفصل جرائم الصفقات العمومية ومنازعاتها في نطاق المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومن منطلق أن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لعدة مراحل إذ أن غالبية الجرائم الماسة بمبادئ الصفقات العمومية يتم ارتكابها أثناء هذه المرحلة (الإبرام)، لذلك سارعت مختلف الدول والهيئات والمنظمات الدولية ومن بينها الجزائر إلى العمل على إيجاد آليات وسبل تُمكن من التقليل من الفساد في مجال الصفقات العمومية حتى وصل بهم المطاف إلى إدراج المبادئ الخاصة بالصفقات العمومية ضمن قوانينها الخاصة بمكافحة الفساد ومحاربتة بغية تشديد الرقابة على احترام هذه المبادئ من جهة، وتسليط عقوبات وجزاءات على كل محاولة للمساس بهذه المبادئ من جهة أخرى، وإضافة إلى ما سبق ذكره فيتناول هذا الفصل أيضا كفاءات تسوية منازعات الصفقات العمومية، في ظل الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247، والذي جعل التسوية الودية هي الأصل في تسوية منازعات الصفقات العمومية ومع بيان أشكالها وإجراءاتها، وكذلك سنتناول في هذا الفصل كيفية إنتهاء الصفقة العمومية، وبيان أنواعها وإجراءاتها.

انطلاقا مما ما تقدم ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث أعالج جرائم الصفقات العمومية في (المبحث الأول)، وأتناول موضوع منازعات الصفقات العمومية وإجراءات تسويتها في (المبحث الثاني)، وأختمها بنهاية الصفقات العمومية في (المبحث الثالث) وذلك بتفصيل على النحو الآتي :

المبحث الأول: جرائم الصفقات العمومية

إن القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 جاء بجملة من المبادئ التي تتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاءت المادة 09 منه واضحة صريحة بقولها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
 - معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".
- من المادة أعلاه يبدو أن المشرع شدد في التذكير بأهم مبادئ الصفقات العمومية، مركزا على مبدأ الشفافية في الإجراءات وعلانية المعلومات، وقواعد المنافسة الشريفة.
- كما ألح النص على ضرورة اختيار معايير موضوعية ودقيقة لانتقاء المتعامل المتعاقد في كل عملية تعاقدية واعترفت المادة كذلك للمتعهد بحق الطعن بكل أشكاله في حال عدم تطبيق الإدارة لقواعد إبرام الصفقة العمومية¹.

وهاته المبادئ تم تكريسها في المرسوم الرئاسي 15-247 وفي المادة 06 منه تحديدا، فمبدأ شفافية الصفقة العمومية مكرس في المرسوم الذكور والدليل أن المشرع كما رأينا جعل الأصل في طرق الإبرام هو أسلوب طلب العروض وهذا ما نصت عليه المادة 39 سابقة الذكر.

وأسلوب طلب العروض يقتضي الإعلام والنشر عن طريق الصحافة، وحتى الإعلان حرص المشرع على ذكر لغته وبياناته بالتفصيل والتدقيق، وحرص المشرع على إلهام الإدارة باختبار معايير موضوعية للمنافسة وأن منح المتعهدون أجلا معقولا لتحضير عروضهم يتناسب وطبيعة الصفقة.

ولعل من أهم آليات تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية، أن فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المتنافسة يتم بطريقة علنية على يد لجنة دائمة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ويحضر هذه الجلسة المتعهدون أنفسهم أو وكلاء عنهم بعد أن يتم إعلامهم مسبقا بذلك.

¹ محمد خرفان، إختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

وسنقسم هذا المبحث جرائم الصفقات العمومية إلى مطلبين سنتناول قانون مكافحة الفساد في الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وجرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قانون مكافحة فساد الصفقات العمومية

قدّمت مؤسسة البنك العالمي تعريفاً للفساد ونصت على أنه "إستخدام الوظيفة العامة لتحقيق منافع خاصة"¹، وكذلك عرف الفساد على أنه تعمد مخالفة مبدأ التحفظ، أو هو الحرص على تطبيق قواعد العمل في التعامل مع كافة الأطراف بهدف الحصول على مزايا شخصية أو مزايا لذوي الصلة²، وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الإطار الدولي لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار الدولي لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة "تقوم كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم إشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات وتتسم ضمن جملة أمور بفاعليتها في منع الفساد، وتتناول هذه النظم التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم جديدة مناسبة أمورا منها:

أ/ توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الإشتراء بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود توزيعاً عاماً مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتاً كافياً لإعداد عروضهم وتقديمها.

¹ بشير مصيطفي، الفساد الاقتصادي، مدخل إلى المفهوم والتجليات، دراسات اقتصادية، دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، الجزائر، العدد 06، جويلية 2005، ص 10.

² قانة زكي، الحكم الرشيد ومحاربة الفساد وتأثيرهما في نجاح الإصلاح والتنمية، دراسات اقتصادية، دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، جويلية 2010، الجزائر، العدد 16، ص 125.

ب/ القيام مسبقا بإقرار ونشر شروط المشاركة بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة...".

من المادة أعلاه يتضح أن الفساد المالي صار اليوم ظاهرة عابرة للقارات، وانتشر وجودها في كل الدول بنسب متفاوتة، ويشهد الفساد المالي تمركزا في مجال الصفقات العمومية، لذا جاءت المادة 09 من الاتفاقية المذكورة لتؤسس جملة من المبادئ تتعلق بالتعاقد وكيفياته في مجال الصفقات العمومية، ومحاولة ضبطه على نحو يكرس شفافية الصفقة وحرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة بين العارضين وإعداد المعايير الدقيقة والواضحة والمعلنة لاختيار المتعامل المتعاقد والكشف عنها، وغيرها من الإجراءات بما يحقق في النهاية الوقاية من الفساد وحماية المال العام¹.

ونصت المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي:

تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية وتتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية².

استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين، ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيا كانت طبيعته، التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم.

المادة 203: تتولى الهيئة على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد،

تكرس مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية، والمساهمة في تطبيقها.

¹ محمد خرفان، إختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، ص74.

² تجسدت مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003 وهنا بمقتضى المرسوم الرئاسي 04-128 بتاريخ 19 أبريل 2004 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 2004. وتطبيقا لهذه الاتفاقية صدر القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006، كما صادفت على إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بتاريخ 10-04-2006 الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2006.

ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريراً سنوياً عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والنقائص التي سجلتها في هذا المجال، والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء.

الفرع الثاني: قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

نظراً لانتشار الفساد في دول العالم، لجأت مختلف الدول إلى تبني العديد من السياسات الرامية إلى التخفيف من حدة انتشاره، وذلك بعد نقشيّه في مختلف المجالات والميادين، وعلى مختلف الأصعدة والمستويات فقامت هذه الأخيرة بسنّ قوانين واتفاقيات وضعية، منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04-128¹. وتم بتاريخ 20 فبراير 2006 إصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث احتوى القانون على 73 مادة طالت كل جرائم الفساد ليس في قطاعات الدولة فقط، بل في مجال القانون الخاص، وفي مجال الأحزاب السياسية².

وجاءت المادة 02 منه بمفهوم واسع للموظف العام بأنه: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتاً مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته".

ومن خلال هذا النص تتجلى نية المشرع في محاربة الفساد وهذا بتوسيع مجال التجريم. فلا يتعلق الأمر بالموظف بالمفهوم السائد والمكرس في قانون الوظيفة العامة، وهو مفهوم اصطلاحى كلاسيكي وخاص أو تقني، بل هناك مفهوم واسع للموظف من منظور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يشمل العاملين في البرلمان وفي السلطة التنفيذية، وفي السلطة القضائية، ويمتد للمنتخبين على الصعيد الوطني أو المحلي، ويشمل الدائم والمؤقت، ومن حصل

¹ المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19- أبريل - 2004، ج.ر العدد 26، المؤرخة في 25-أفريل - 2004 المتضمن المصادقة على اتفاقية مكافحة الفساد بتحفظ.

² زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، سنة 2012، ص 12.

على أجر ومن لم يحصل على أجر، ولا يهم الأقدمية كما لا يهم الرتبة، وبذلك اتسع نطاق التجريم من باب الوقاية من الفساد¹.

وحمل قانون الوقاية من الفساد جرائم عديدة كجريمة رشوة الموظفين العموميين، وجريمة اختلاس الممتلكات أو استعمالها على نحو غير شرعي، وجريمة الغدر وجريمة الإغواء والتخفيض من الضريبة والرسم، وجريمة استغلال النفوذ، وإساءة استعمال الوظيفة، وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، وجريمة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب، وجريمة الإثراء غير المشروع، وجريمة تلقي الهدايا وجرائم أخرى كثيرة ومتنوعة امتدت أيضا للقطاع الخاص ومست الأحزاب السياسية فيما يخص جانب التمويل الخفي².

وعقب صدور هذا القانون صدرت بعض المراسيم التطبيقية له منها المرسوم الرئاسي 413-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، والمرسوم الرئاسي 414-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن نموذج التصريح بالممتلكات، والمرسوم الرئاسي 415-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن كيفيات التصريح بالممتلكات.

وحمل هذا القانون العديد من التدابير للقضاء على الفساد، سواء تعلق الأمر بالفساد بصفة عامة أو في الصفقات العمومية بصفة خاصة.

ومن أهم هذه التدابير:

مراعاة بعض القواعد في توظيف مستخدمي القطاع العام ومن ذلك:

- احترام مبادئ النجاعة والشفافية في التوظيف.
- الحرص على تكوين أصحاب المناصب التي تكون أكثر عرضة للفساد.
- تخصيص أجر ملائم وتعويضات كافية لذوي المناصب التي تكون أكثر عرضة للفساد.

¹. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق ص 192.

² زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 171.

- التصريح بالامتلاكات الذي ألزم به جميع موظفي السلطات الثلاث، وذلك تكريسا لمحاربة الفساد على جميع المستويات دون استثناء.
- وضع مدونات وقواعد سلوك الموظفين العموميين.
- العقلانية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية.
- الشفافية في التعامل مع الجمهور.
- تمكين فعاليات المجتمع المدني من المساهمة في مكافحة الفساد.
- إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد.

وبخصوص الصفقات العمومية نص هذا الأخير على العديد من المبادئ والقواعد الواجب احترامها أثناء إبرام الصفقات العمومية، وهو ما يعتبر شيئا جديدا طالما أن قانون الفساد يتبنى مبادئ هي في الأصل من اختصاص القانون الإداري¹.

ونصت المادة 09،² منه على 05 أسس ومبادئ ينبغي مراعاتها على وجه الخصوص

وهي:

- عقلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لدفاتر الشروط.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

¹ خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 12.

² المادة 09 المتممة بموجب المادة 02 من الأمر 10-05، المؤرخ في 26 أوت- 2010، ج.ر العدد 50، المؤرخة في 01 - سبتمبر - 2010، المتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 20/2/2006 ج.ر العدد 14، المؤرخة في 8/3/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وبالتالي، فإن القانون 06-01 كرس حماية مبادئ إبرام الصفقات العمومية ولا سيما مبدأ الشفافية في إبرام الصفقة.

المطلب الثاني: جرائم الصفقات العمومية

لا يمكن الحديث عن احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية دون وجود عقوبات ردعية في حق كل من تسوّّل له نفسه المساس بهذه المبادئ.

وتكريسا لذلك فإن القانون 06-01 نص على العديد من الجرائم والجزاءات في مجال الصفقات العمومية وذلك بتجريمه بعض التصرفات والأفعال الماسّة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية، حيث سنتناول في هذا المطلب جرائم الصفقات العمومية وسنقسمه إلى ثلاثة فروع جريمة الامتيازات الغير مبررة (الفرع الأول)، وجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني)، وجريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثالث)، على النحو الآتي:

الفرع الأول: جريمة الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

نصت المادة 26 من القانون 06-01 مايلى " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات

المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أحال التسليم أو التمويل".

من النص أعلاه يبدو واضحاً تشدد المشرع بإلحاق العقوبة اللازمة على كل عون من أعوان الدولة ثبت ارتكابه لجريمة الامتياز غير المبرر، وحدد النص مدة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، كما حدد الغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، وهذه ليست بالعقوبة الهينة.

وامتد نص التجريم والعقاب لكل من قام بإبرام عقد أو التأشير عليه أو مراجعته، مما يؤكد حرص المشرع على تحمل المسؤولية الجزائية لكل طرف ساهم في العقد أو الصفقة إبراماً أو مراجعة أو تأشيرته .

وامتد نص التجريم ليشمل العقد وجاء بصورة مطلقة كما يشمل الصفقة العمومية، ويشمل الاتفاقية، وكذلك الملحق، فمن ثبت خرق أحكام التشريع والتنظيم في مرحلة الإبرام تعرض الفاعلون للعقوبات اللازمة والمحددة قانوناً.

ومن جهة ثانية شمل العقاب كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص حين ثبوت ارتكابهم لفعل الاستفادة من سلطة وتأثير نفوذ أعوان الدولة من أجل الزيادة في الأسعار أو من أجل التعديل في نوعية المواد والخدمات بما يحقق لهم المصلحة الخاصة¹.

الفرع الثاني: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة المحاباة من أهم وأخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، كما أنها عرض من الأعراض الدالة على وجود خلل في إدارة الدولة، ذلك أن المؤسسات التي أنشئت لتنظيم العلاقات بين المواطنين والدولة تُسخر بدلاً من ذلك في الإثراء الشخصي للموظفين العموميين وفي توفير الامتيازات للفاستين².

¹ زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2011_2012، ص83.

² نبيلة رزقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، ص129.

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد.

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين حيث أنها مرتبطة بالصفقات العمومية فقط، إذ لا يمكن تصور وجود هذه الجريمة فيما عدا الصفقات العمومية¹.

حيث نصت المادة 26 المعدلة سالفه الذكر فقرة 02 على أن صفة الجاني تتجلى في الموظف وفقا للتعريف الذي جاءت به المادة 02 فقرة ب.

ويتمثل في منح امتياز للغير عمدا وذلك عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات².

والنشاط أو السلوك الإجرامي يتمثل في إبرام تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية والغرض منه إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وإذا استفاد الجاني من هذه الامتيازات جاز أن يكون العمل رشوة³.

ومن خلال المادة 26 فقرة 01 تعتبر جنحة المحاباة جريمة قصدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام والخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير، مع العلم أن هذه الامتيازات غير مبررة⁴.

ونصت المادة 26 المعدلة فقرة 01 على أن: الجزاء المقرر لجنحة المحاباة هو الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وفيما يخص الشخص المعنوي، فإنه وفقا للمادة 53 التي نصت على أنه: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا

¹ خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 21.

² المادة 26 المعدلة بموجب القانون 11-14، المؤرخ في 02 أوت- 2011، ج.ر العدد 44 المؤرخة في 20 أوت- 2011 يعدل ويتم القانون 06-01 السالف الذكر.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة 11، 2011، ص 142.

⁴ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 143.

عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"، وبالرجوع إلى نص المادة 18 مكرر 01¹ من قانون العقوبات نجد أنه يعاقب بـ: غرامة من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

الفرع الثالث: جريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعتبر الرشوة من أقدم وأخطر الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة، وذلك لما تشكله من مساس لمبدأ من أهم المبادئ التي تسير عليه المرافق العامة². وعرفت الرشوة بأنها "وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشرة أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية"³، ويعتبر الاتجار بالوظيفة جوهر جريمة الرشوة⁴.

وتقسم الرشوة إلى: رشوة إيجابية ورشوة سلبية، فالعرض من جانب الراشي يكون الرشوة الإيجابية، والقبول من جانب المرتشي يكون الرشوة السلبية⁵، ونص القانون 06-01 المعدل والمتمم على جريمة الرشوة في المادة 27 تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وتتجلى الرشوة بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بقصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم:

• الدولة.

¹ المادة 18 مكرر 01 من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 جوان-1966، ج.ر العدد49، المؤرخة في 11 جوان-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

² نصيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ملتقى وطني حولة حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 06-07 ماي 2012 جامعة محمد خيضر بسكرة.

³ مختار شبيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص 50.

⁴ خالف عقلية، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مجلة الفكر البرلماني، العدد13، جويلية 2006، ص 69.

⁵ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، بيروت، ص 06.

- الولاية.
- البلدية.
- المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري - المؤسسة العمومية الاقتصادية.
- الهيئات الوطنية المستقلة.
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.

ويتبن السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في قبض أو محالة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، وتتطلب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية أن يقوم الموظف بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الهيئات المذكورة في نص المادة 27¹.

حيث شدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من حيث الجزاء المقرر لهذه الجريمة مقارنة مع العقوبة المقررة لكل من جريمة المحاباة وكذا جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين فوفقا لنص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد، فإن الجزاء المقرر لهذه الجريمة هو²:

الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وبخصوص الشخص المعنوي فإنه يعاقب بغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج وذلك طبقا لنص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ونص المادة 18 مكرر 01 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹. خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 28.

² حسين مبروك، تنظيم الصفقات العمومية، مع النصوص التطبيقية والنصوص المكملة، المرجع السابق، 156.

أما بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نص المشرع في المادة 35 من القانون 01-06 ما يلي:

"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقي إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إنذاراً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت"، وهكذا جرم المشرع فعل الحصول على فوائد نتيجة إبرام مناقصة أو مزيدة وهذا من جانب من ثبت وقت ارتكابه للجريمة تمتعه بالصفة القانونية كونه مديراً أو مشرفاً بصورة كلية أو جزئية¹.

المبحث الثاني: منازعات الصفقات العمومية وإجراءات تسويتها

إن الرابطة التعاقدية إحدى الوسائل الهامة التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها² ولا تقل أهمية عن القرارات الإدارية، لأجل ذلك تدخل المشرع معترفاً للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق أهدافها، وبالنظر إلى الطابع التنموي للصفقة العمومية كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع فيما يخص منازعاتها طرقاً خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، ويطول تواصل وامتداد النزاع بما يؤثر سلباً على مبدأ الاستمرارية، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام وبما يعطل تنفيذ المخططات التنموية.

وسنقسم المبحث هذا إلى مطلبين نتطرق إلى منازعات الصفقات العمومية (المطلب الأول

)، والآلية القانونية للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

¹ ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، آثاره، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 37.

² سعد محمد علي المري، مبدأ حرية المناقصة في المناقصات العامة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 2004، ص 5.

المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى مدنية كانت أو تجارية، إذ تخضع لأحكام خاصة سواء تعلق بإجراءات وطرق إبرامها وسريانها ومنازعاتها حيث وبالرجوع إلى المواد 153 و155 من الرسوم الرئاسي 15-247 وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 يمكن تقسيم منازعات الصفقات العمومية إلى قسمين وهما منازعات ناتجة عن الإبرام (الفرع الأول) ومنازعات تحدث أثناء التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: منازعات ناتجة عن إبرام الصفقة العمومية

تتقسم المنازعات الناتجة عن الإبرام إلى قسمين، القسم الأول ترفع أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية في شكل اعتراض أو تظلم عن إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهو ما أقر به المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 82 والتي تنص على: زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة¹.

يجب على المصلحة المتعاقدة للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة. ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم 15-247. وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي. يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو، في إعلان المنح المؤقت صفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة.

¹ حسين مبروك، تنظيم الصفقات العمومية، مع النصوص التطبيقية والنصوص المكملة، المرجع السابق، 119.

- الطعن في حالة إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة، إلزام المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موسى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو التعهدين بقراراتها.

أخذ بعين الاعتبار، عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول، إذا تم إرساله إلى لجنة صفقات، عن طريق الخطأ. لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا. في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موسى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك ويأخذ بعين الاعتبار، عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول، ويقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء. تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه.

ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطاعن. وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المحددة، لتقديم الطعن ودراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغ قراره، وتجتمع في هذه الحالة، لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 و 173 و 174 و 185 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية

الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم، لدى لجنة الصفقات المختصة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم 247-15.

والمنازعات تعرض أمام القضاء الإداري بعنوان دعوى إستعجالية ينظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1 - المنازعات الناتجة عن الاختيار المبدئي أمام لجنة الصفقات العمومية.

إن المرسوم الرئاسي 247-15 فرض إجراء إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد اليومية الوطنية، وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية وهو إجراء جوهري واجب الالتزام به وهذا من باب إضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية .

ومن بين القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247-15 والتي أوجبت نشر الإعلان¹، والمادة 82 من نفس المرسوم المذكورة أعلاه والتي كرست حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولي يخول الجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية.

ولذلك أصبح بإمكان المتعهدين الذين قاموا بتقديم عروضهم من حقهم رفع تظلم أمام لجنة الصفقات المعنية خلال 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت لتمارس هذه اللجنة رقابتها قبل توقيع الصفقة من جانب الجهة المختصة وتصدر رأيها في الطعن².

¹ حسين مبروك، تنظيم الصفقات العمومية، مع النصوص التطبيقية والنصوص المكملة، المرجع السابق، 79.

² أنظر نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247_15 المرجع السابق.

وبالنظر إلى هذه الضمانات يبين لنا أن المشرع كفل حقوق المتعهدين وأجبر الإدارة على العمل في إطار الشرعية والوضوح بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين ويبعد الإدارة عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس أو آخر.

وتقوم هاته اللجنة بدراسة الطعن المرفوع أمامها وعلى من رفع الطعن إثبات وجه خرق القانون أو التنظيم أو صورة التمييز بين المتنافسين.

ويحدد القانون مدة 15 يوم للجنة الصفقات المرفوع أمامها التظلم من يوم إنتهاء الأجل المحدد لرفع التظلم طبقاً لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 ويبلغ هذا القرار للمتظلم أو الطاعن والمصلحة المتعاقدة¹.

وهذا الإجراء يتماشى والقواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته خاصتاً تلك المنصوص عنها في المادة 09 منه، وكذلك فإن عرض الأمر على لجنة الصفقات العمومية يسهل في سرعة البث في المنازعات خاصة وان المدة الزمنية محددة ولا يمكن تجاوزها .

2- منازعات الإبرام أمام القضاء الإستعجالي.

لقد خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 مادتين لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام بعنوان الإستعجال في إبرام الصفقات العمومية وجاء في المادة 946 " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

ومن له مصلحة في إبرام العقد يمكنه أن يخطر الجهات المعنية وذلك بسبب تضرره من هذا التجاوز.

وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

¹ حسين مبروك، تنظيم الصفقات العمومية، مع النصوص التطبيقية والنصوص المكملة، المرجع السابق، 120.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد ويمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويجوز لها وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة 20

يوماً.

وهاته الأحكام تعود لعدة أسباب فرضت على المشرع تقنينها ومن بين هاته الأسباب

الآتي:

- تنامي ظاهرة الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار فيما خص الصفقات العمومية بالتحديد كشكل من أشكال الفساد في العديد من الإدارات العمومية.
- رغبة المشرع في توفير أقصى ضمانات مبدأ الشفافية وحماية العارضين في مرحلة جد حساسة هي مرحلة الإبرام.

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتبين أنه أجاز المشرع للطرف المعني صاحب

المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حال إخلال أحد الإدارات المتعاقدة بقواعد

الإشهار والمنافسة. وكذلك يجوز للوالي رفع ذات الدعوى إن تعلق الأمر بمؤسسة محلية فهذه

الحالة تدخل بقوة القانون ضمن حالات الاستعجال¹.

وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر الإدارة المتسببة في الإخلال بالامتثال

والتقيد بالنصوص الجاري بها العمل ضمن أجل تحدده المحكمة، ويمكن لها أن تأمر بدفع غرامة

تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح، كما يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى

غاية إتمام الإجراءات.

وجاء في نص المادة 947: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوماً تسري

من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقاً للمادة 946 من هذا القانون".

¹ كلوي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي

برج بوعريبيج، الجزائر، 2012، ص 130.

وهو ما يؤكد الطابع الاستعجالي للمنازعة الإدارية، ورغم المزايا العديدة التي يحققها اللجوء للقضاء الاستعجالي لاسيما في مرحلة إبرام الصفقة، إلا أن هذا التوجه انتقده البعض لأنه يخول القاضي الاستعجال صلاحيات واسعة¹.

وأشارت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضوح للسلطات قاضي الاستعجال التي تتمتع بها المحكمة الإدارية بخصوص القضية الاستعجالية المتعلقة بخرق قواعد الإشهار والمنافسة ويمكن تلخيصها في :

1- أن تأمر الطرف المعني بالامتنال لالتزاماته، كأن نتصور أن إدارة ما نشرت إعلان طلب العروض في جريدة واحدة بدل اثنتين، أو لم تنشرها بلغة أجنبية واحدة، هنا يجوز للمحكمة أن تأمر الإدارة المعنية باستيفاء إجراءات النشر طبقاً للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتضرب له أجلاً للامتثال، وبذلك اعترف المشرع للقاضي الإداري بسلطات لم تكن مكرسة في ظل القانون القديم لسنة 1966 وحسم الجدل بخصوص القيود الواردة على هذه السلطة تحت عنوان عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة².

2_ تأمر المحكمة الإدارية الطرف المخل وتحدد له أجلاً للامتثال وفي حال إنقضاءه لها أن تحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد في الأمر الاستعجالي، وهذه لا شك وسيلة ضغط لجبر الإدارة على الامتنال لقواعد المنافسة والإشهار وتطبيق مبدأ الشفافية.

3_ يمكن للمحكمة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية استفاء كل الإجراءات، وحدد النص أجلاً أقصى بعشرين يوماً.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 139.

² شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، مر 94 وما بعدها.

الفرع الثاني: منازعات تحدث أثناء التنفيذ

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها إذ يترتب عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعاقد معها، ولكن في بعض الأحيان يتعثر هذا التنفيذ إما بسبب تخلف ركن من أركان الصفقة العمومية، أو عدم مشروعيتها، مما يؤدي إلى الطعن فيها بالبطلان من قبل أحد المتعاقدين أمام القاضي الإداري أو عدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة للالتزامات المحددة بموجب العقد، أو في النصوص القانونية مما يؤدي إلى طلب فسخ الصفقة بناء على طلب المتعاقد معها، ليقوم القاضي الإداري المختص بالفصل في هذا النزاع الذي نتساءل عن السلطات التي يتمتع بها من أجل إقرار هذا البطلان سواء كان نسبياً أو مطلقاً وكذلك عن الآثار المترتبة عن هذا البطلان بالنسبة للمتعاقدين، إضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري من أجل فسخ عقد الصفقة العمومية وكذلك الحالات التي يعتمد عليها هذا الأخير من أجل الحكم بالفسخ.

أما إذا انعقدت الصفقة العمومية صحيحة ترتب عليها مجموعة من السلطات والامتيازات الإدارية، التي تجعل مركز المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها غير متساوي الحقوق والالتزامات المتقابلة، إلا أنه لا ينبغي الاعتقاد بأن مصلحة المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة غير محمية قانوناً، إذ له أن يلجأ إلى القاضي الإداري من أجل حماية حقوقه من تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها وتقريرها على أسس وضوابط قانونية¹.

وبرجوع إلى نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على " : تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق.

• الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 من هذا المرسوم ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها، ويجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية، ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

وبتحليل مواد المرسوم الرئاسي 15-247 يبدو لنا جلياً ان المشرع أرسى قاعدة الحل الودي للمنازعات الناتجة عن التنفيذ وذلك لتفادي النزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول مدة الفصل في مثل هاته القضايا.

المطلب الثاني: الألية القانونية للتسوية الودية (لجنة التسوية الودية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية)

من لاشك فيه هو أنه باللجوء إلى الطعن الإداري المسبق لتسوية منازعات الصفقات العمومية وتقديمه أمام اللجان المختصة، هو أمر يدعو إلى القول بأن هذه اللجان لا تتحرك في هذا الإطار من تلقاء نفسها بل لا بد من إخطارها عن طريق المتعهد المعني الذي قدم عطاءه، وأحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إبرام صفقة عمومية، أو عن طريق المتعامل المتعاقد إذا ظهر أي مشكل في إطار تنفيذها يدعو إلى تسويته بطريقة الطعن أمام اللجان. حيث أنه من أهم الأدوات والأحكام التي حملها المرسوم الرئاسي 15-247 أنه استحدث بموجب المادة 154 لجنة أسماها ب "لجنة التسوية الودية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية". وفيما يلي بيان تشكيلته (الفرع الأول) ومهامها (الفرع الثاني) :

الفرع الأول: تشكيلة لجنة التسوية الودية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية:

نصت المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 : "تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين...".

على مستوى الوزارة: تشكل اللجنة من:

- ممثل عن الوزير رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

على مستوى الهيئة العمومية: لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة

العمومية تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

وتتشكل اللجنة من¹:

- مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

على مستوى الولاية: تشكل اللجنة من:

¹ المقرر رقم 153 مؤرخ في 14 فبراير 2011 يتضمن تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

أداة التعيين :

بحسب الحال يعين أعضاء اللجنة بموجب مقرر صادر عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي المعني بالنظر لكفاءتهم في الميدان المعين وأجازت المادة 154 لرئيس اللجنة الاستعانة بأي كفاءة من شأنها مساعدة اللجنة في الاهتداء إلى حل يحسم النزاع المعروض عليها، ويتولى رئيس اللجنة تعيين مقرر لها، كما تملك اللجنة أمانة تخضع لأشراف الرئيس.

الفرع الثاني: مهام لجنة التسوية الودية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية

يعتبر الحل الودي مجهود ذاتي للمصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد دون تدخل أي جهة أخرى حتى ولو كانت لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة التي لا يأتي دورها إلا بعد هذه المرحلة أي مرحلة التسوية الودية والتي يستدعيها عدم اتفاق الطرفين على حل ودي¹. حيث جاءت المادة 153 من الرسوم 15-247 بنصها على ما يلي "... يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط للجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة...". وجاء في المادة 154: " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين...". ومن خلال نص المادتين يتضح ما يلي:

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، 384.

1- إن عرض النزاع على لجنة التسوية الودية يكون بعد مرحلة محاولات المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاع مع المتعامل المتعاقد، فإن فشلت تتبع المرحلة الموالية وهي عرض النزاع على لجنة التسوية الودية.

2- إن اللجوء للجنة التسوية الودية إجراء جوهري يفرض على كل إدارة معنية بتنظيم الصفقات العمومية، ويفرض على كل متعامل متعاقد قبل إحالة النزاع على القضاء، ويجب تكريس هذه النقطة في دفتر الشروط الذي تضعه الإدارة بإرادتها المنفردة وتصادق عليه لجنة الصفقات المعنية، ويوقعه المتعامل المتعاقد ويسجل عليه بخط اليد عبارة "قرئ وقبل" طبقاً للمادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 ويدرجه ضمن مشتملات العرض التقني.

3- إن لجنة التسوية الودية لنزاعات يتعلق اختصاصها الحصري بالنزاعات التي تحدث بين المتعامل المتعاقدة والإدارة فقط أثناء مرحلة التنفيذ، فلا يمتد الاختصاص لمرحلة الإبرام أو مرحلة ما بعد التنفيذ¹.

4- إن الاختصاص الموكل لهذه اللجنة ينحصر في النزاعات التي تحدث بين الإدارة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين، فلا يمتد للعنصر الأجنبي لأن هذه الأخيرة تحسم ويفصل فيها على مستويات أخرى مختلفة تماماً عن النزاعات التي تحدث بين المتعامل الوطني والإدارة المعنية².

وتتم الإجراءات المتبعة أمام اللجنة بعدة مراحل حسب نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247، لكل من المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد عرض النزاع على اللجنة، ويتولى الطرف الشاكي إرسال تقريره لأمانة اللجنة مرفقاً بالوثائق اللازمة بواسطة رسالة

¹ أنظر المقرر رقم 153 مؤرخ في 14 فبراير 2011 يتضمن تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 149 .

موصى عليها مع وصل الإسلام، كما يمكنه إيداعه مباشرة أمامها مقابل وصل استلام، وهكذا كفل المشرع للطرف الشاكي إتباع الخيار الذي يناسبه.

ويتولى رئيس اللجنة دعوة الطرف الخصم برسالة موصى عليها مع وصل الإسلام وهذا بغرض إعطاء رأيه في النزاع المعروف على اللجنة، ويلزم الخصم بإفادة رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يضمنها رأيه في النزاع في مدة أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ المراسلة، فالذي يدعى هو الطرف الخصم أو الجهة المقابلة للجهة الشاكية وليست الجهة الشاكية. ويمكن للجنة طبقاً للفقرة 05 من المادة المذكورة أن تستمع لطرفي النزاع وتطلب منهما إفادتها بكل وثيقة أو معلومة من شأنها مساعدتها للقيام بمهامها، وتفصل اللجنة في الملف المعروف عليها موجب رأي معلل يتخذ بالأغلبية مع ترجيح صوت الرئيس في حال تعادل الأصوات.

وحددت الفقرة 04 من المادة المشار إليها أجل 30 يوماً للجنة للقيام بالمهمة المنوطة بها بدءاً من تاريخ تلقي إجابة الخصم، وهو أجل واحد يسري على كل اللجان وهو أجل أيضاً معقول يتسنى للجنة من خلاله دراسة الملف من مختلف محاوره والاهتداء لرأي مبرر.

ويبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، وترسل نسخة من هذا الرأي بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تم استحداثها بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما تولى المصلحة المتعاقدة تبليغ قرارها بخصوص رأي اللجنة في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام وتعلم اللجنة بذلك.

ومن مزايا عرض النزاع قبل المرحلة القضائية على لجنة التسوية الودية أنه ينجم عن رفع الشكوى أمام لجنة التسوية الودية المعنية حسب الحال اللجنة الوزارية أو لجنة الهيئة العمومية أو اللجنة الولائية، قبل عرض الملف أمام القضاء المختص تحقيق جملة من المزايا بالنسبة لطرفي النزاع لعل أهمها:

1- من حيث الوقت المخصص للجنة التسوية الودية للفصل في النزاع لا يعد كبيرا، فقد فرض المشرع كما رأينا على اللجنة أن تحسم في النزاع المعروض عليها خلال مدة 30 يوما بدءا من تلقي إجابة الخصم، وهو ما يعني أن المشرع حاول هذا القيد الزمني أن يلزم اللجنة بضرورة عقد اجتماعاتها لمعرفة مصير الشكوى، وعمّا إذا كانت ستصل إلى حل يرضي الأطراف أو أن يدخل النزاع في مرحلة جديدة هي مرحلة التقاضي بعد أن استجاب المدعي لمضمون المادة 155 من المرسوم ورفع شكواه أمام لجنة التسوية الودية.

2- تحتوي لجان التسوية الودية للنزاعات في تركيبها البشرية على ممثلين يتمتعون بكفاءة في مجال الصفقات حسب وصف المادة 154، ونتيجة لذلك فإن النزاع أحيل على هيئة متخصصة تضم كفاءات ذات مؤهلات عالية وخبرة واسعة ومن الراجح أن يجد النزاع حلا على يد هذه اللجنة المتخصصة¹.

3- يترتب على حسم النزاع بالطريقة الودية في حال توصلت اللجنة المعنية للحل الودي تقاضي عرض النزاع أمام هيئات القضاء بما يكلف ذلك من إجراءات طويلة ومن تبعات مالية أيضا ومن طول مدة الفصل وتعدد درجات التقاضي أيضا وهو ما يعود بالنفع على أطراف النزاع².

المبحث الثالث: نهاية الصفقات العمومية

تنتهي الصفقات العمومية شأنها شأن العقود المدنية نهاية طبيعية بأداء الالتزامات من طرفي العقد ولا تختلف عقود الصفقات العمومية عن العقود المدنية في آثار النهاية الطبيعية للعقود.

¹ أنظر القرار مؤرخ في 12 يناير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المالية.

² رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه لـ م. د. في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر 01، سنة 2016_2017، ص 113 وما بعدها.

ومن ناحية أخرى تنتهي عقود الصفقات العمومية نهاية غير عادية بالفسخ وهنا تتميز عقود الصفقات العمومية بأحكام مختلفة عن العقود الأخرى بسبب سلطة الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة.

ونتناول في هذا المبحث النهاية الطبيعية للصفقات العمومية (المطلب الأول) والنهاية الغير عادية للصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النهاية الطبيعية للصفقة العمومية

تنتهي عقود الصفقات العمومية نهاية طبيعية إما بتنفيذ الالتزامات تنفيذاً كاملاً، وإما بانتهاء المدة المحددة للعقد في حالة العقود المحددة المدة كعقود التزام المرافق العامة، ويعتبر الانقضاء في هذه الحالة مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني، وهذه هي النهاية الطبيعية لعقود الصفقات العمومية، وهي في ذلك لا تختلف عن العقود المدنية من حيث القواعد العامة التي تحكم إنهاء العقد.

وهو ما سنفصله في الفرعين الآتيين:

انتهاء عقد الصفقة العمومية بتنفيذ الالتزامات المترتبة على المتعاقد تنفيذاً كاملاً (الفرع الأول) وانتهاء عقد الصفقة العمومية بإنهاء المدة المحددة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتهاء عقد الصفقة العمومية بتنفيذ الالتزامات المترتبة على المتعاقد تنفيذاً كاملاً
تترتب على العقود الإدارية حقوق والتزامات لكل من الإدارة والمتعاقد معها، وينتهي عقد الصفقة العمومية نهاية طبيعية بالوفاء بالالتزامات من كلا طرفي عقد الصفقة، ففي عقود الأشغال العامة ينتهي العقد بإتمام المقاول للأعمال وإستفائه لحقوقه من الإدارة كاملة، وينتهي التوريد بإستلام الإدارة للمواد موضوع عقد التوريد ودفع كامل ثمنها للمورد¹.

غير أن الأمور لا تنتهي بهذه البساطة لأن عقود الأشغال العامة عقود كبيرة وعندما يتم إستلام الأعمال يتعين إتباع إجراءات حددها القانون المدني وقانون الصفقات العمومية، كما أن

¹ سعاد الشراوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص 578 .

التسليم له مرحلة أولى هي التسليم الابتدائي، ومرحلة ثانية هي التسليم النهائي ويتم بعد سنة من تاريخ تحرير محضر التسليم الابتدائي بالشروط التي وضحتها القانون وهذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في نص المادة 148 منه والتي جاء في نصها " عند انتهاء الخدمات، موضوع الصفقة، يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها، ويتم عندئذ القيام بالعمليات القبلية للاستلام التي يحدد أجلها في دفتر الشروط والصفقة، وتدون نتائج هذه العملية في محضر، وبناء على هذا المحضر تقرر المصلحة المتعاقدة إما استلام الصفقة وإما عدم استلامها، إذا قررت المصلحة المتعاقدة عدم استلام الصفقة، فعليها إصدار قرار عدم الاستلام وتبليغه للمتعامل المتعاقد، وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بدون تحفظات، فعليها إعلام المتعامل المتعاقد معها بذلك وتحديد تاريخه ويتم عندئذ استلام الصفقة، وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بتحفظات فإن محضر الاستلام يجب أن يتضمن جميع التحفظات مرفقا بأجل لرفعها، ويبلغ للمتعامل المتعاقد ويعلم هذا الأخير كتابيا المصلحة المتعاقدة بالتاريخ الذي سيتم فيه رفع التحفظات، وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من رفع التحفظات وتعلم المتعامل المتعاقد معها بذلك، وتعد المصلحة المتعاقدة مقرر رفع التحفظات أو إبقائها وتبلغه للمتعامل المتعاقد معها، في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين، استلام مؤقت واستلام نهائي، عندما يتم النص في الصفقة العمومية على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي، فإنه يمكن اللجوء إلى استلام مؤقت جزئي للخدمات الموافقة لذلك الأجل.

وفي هذه الحالة يبدأ سريان أجل الضمان اعتبارا من تاريخ أول استلام جزئي، غير أنه لا ترد كفالة أو اقتطاع الضمان إلا بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات.

وبتالي فإن المشرع حدد طرق الاستلام المؤقت والنهائي للصفقة العمومية من نص المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247 ووضح جميع الإجراءات التي يجب أن تتبع في التسليم ومن ناحية أخرى¹، فإن المقاول يظل ضامناً لسلامة المنشآت لمدة عشر سنوات لمقتضى نصوص القانون المدني وهو ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري في مايلي " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 370.

جزئي فيما شيداه من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهدي متانة البناء وسلامته".

ومن خلال دراسة النص السابق يتبين ان الضمان العشري التزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني الجزائري والمهندسين الممارسين المقاولين وكل من يربطهم بالمصلحة المتعاقدة عقد مقاوله يضمن خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم سوء كلياً أو جزئياً خلال مدة تدوم عشر سنوات.

وقد يتم التسليم في مرحلة واحدة أو على مرحلتين، وهو ما يعرف بالتسليم الواحد أو المزدوج هذا الأخير يتم على مرحلتين، في الرحلة الأولى يكون التسلم مؤقت ثم في المرحلة الثانية يصبح التسليم نهائياً، ويفصل بين المرحلتين أجل معين غالباً ما يدوم سنة لتمكين المقاول من إنجاز الأعمال التي كانت محلاً لتحفظات السلطة المتعاقدة، إلا أن الاتجاه في فرنسا بدأ يميل للعدول عن هذا التسلم المزدوج لأن المشرع الفرنسي أقر ضماناً موازياً عُرف بضمان حسن الإنجاز، ويحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بإجراء استلام مؤقت للأشغال المنفذة فوراً ومن ثم المطالبة باستلامها النهائي بعد انقضاء مدة الضمان¹.

كما تنقضي الصفقة العمومية زمنياً بانقضاء الزمن المنوط بها، حيث أن الزمن عنصر جوهرى² فيه، فمتى كان العقد محدداً بمدة معينة كان إنتهاء هذه المدة يستتبعها إنتهاء أجل الالتزام.

ويمكن في حالة موافقة الإدارة على التجديد الصريح أو الضمني للاستمرار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وقد عمل القضاء على هذا المبدأ متى كانت ظروف الحال تكشف عن رضا ضمني من جانب الإدارة والمتعاقد على الاستمرار في التنفيذ رغم إنقضاء المدة المتفق عليها في العقد.

¹ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً، وفقهاً، وإجتهداً المرجع السابق، ص 132.

² عبد الراق السنهوري، الوسيط، الطبعة الأولى، المجلد رقم 01، ص 942.

وينبه الفقهاء إلى وجوب التمييز بين انحلال العقد وانتهائه بانتهاء مدته، فيكون انتهاء مدة العقد بانقضاء المدة التي تعاقد عليها الطرفان، فيضع ذلك حداً لآثار العقد بالنسبة للمستقبل، فلا تنشأ منه بعد إنتهاء مدته إلتزامات جديدة.

الفرع الثاني: إنتهاء عقد الصفقة العمومية بإنهاء المدة المحددة له.

يعتبر عقد الصفقة العمومية كغيره من العقود الإدارية له مدة محددة ينتهي بانتهاء المدة المنصوص عليها في العقد.

وفي العقود المحددة قد يمتد العمل بها بصورة صريحة أو ضمنية فإذا تمت الموافقة الصريحة أو الضمنية على تجديد الإلتزام مثلاً فإن الإمتداد يتم بناء على القواعد العامة المستقرة في القانون المدني¹.

وفي حالة ما استمر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد دون استظهار موافقة ضمنية من الإدارة فإنه يشترط لتعويض المتعاقد أن تكون هناك مصلحة عامة متحققة من العقد وأن يثبت حسن النية، ويؤسس القضاء الإداري تجديد وتعويض المتعاقد في هذه الحالة على وجود عقد ضمني أو شبه عقد.

كما أن بعض الأحكام تعتبر عقد الإلتزام الممتد في هذه الحالة عقد الإلتزام فعلي إذا لم تعترض الإدارة على استمرار الملتزم في إدارة المرفق².

وفي حالة اعتراض الإدارة على استمرار عقد الصفقة العمومية رغبتاً منها في إبرام عقد جديد واعتماد أسلوب مختلف فإن القاعدة هنا هي أن الإمتداد الضمني للعقد لا يساوي ولا يلغي حق الإدارة في إبرام عقد جديد وإنما لها الحرية المطلقة في قرارها.

ويعتبر عقد الصفقة العمومية من العقود الزمنية حيث أنها تنتهي بإنهاء المدة المحددة في العقد ما لم يتفق الطرفان على تجديد العقد، وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً وقد يكون ضمناً كما أشرنا إليه، كأن ينص العقد على أن يجدد تلقائياً ما لم يبد أحد طرفيه الرغبة في إنهائه¹.

¹ سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 579 .

² . سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 580 .

وفي هذه الحالة يتجدد العقد تلقائياً وهو ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ 1990/05/16 حيث نصت على " ومن حيث أنه يبين من مطالعة الأوراق أن الهيئة الطاعنة تعاقدت مع المطعون ضده بموجب عقد مؤرخ في 1979/07/10 على عملية نقل وتفريغ الثلج....وتضمن البند الثامن من هذا العقد بأن التعاقد سنة واحدة تبدأ من 1979/07/10 وتنتهي في 1980/07/09 ويتجدد العقد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة ما لم ينبه أحد الطرفين على الآخر برغبته في إنهاء التعاقد قبل نهايته بشهر على الأقل بكتاب موسى عليه، ومن حيث أنه لما كان مفاد البند الثامن من العقد مثار النزاع أن مدة التعاقد عام واحد يتجدد تلقائياً ما لم ينبه أحد الطرفين الآخر برغبته في إنهاء العقد بشهر على الأقل بخطاب موسى عليه وكان الثابت أن مدة هذا العقد تبدأ من 1979/07/10 وتنتهي في 1980/07/09 وقد خلت الأوراق من دليل يفيد قيام الهيئة الطاعنة بالتنبيه على المطعون ضده برغبتها في إنهاء التعاقد في الميعاد الموضح بالبند الثامن من هذا العقد فمن ثم يعتبر العقد مجدداً لعام آخر يبدأ اعتباراً من شهر 1980/10 وبهذه المثابة فإن قيام الهيئة الطاعنة بإنهاء العقد محل النزاع بدون مراعاة الميعاد المشار إليه يشكل ركن الخطأ في جانبها لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية².

وفي حالة ما تباطأ أمد تنفيذ الصفقة العمومية بحيث تجاوز المدة المحددة في العقد فإن هذه الحالة تعود لسببين، السبب الأول أن التأخير راجع إلى المتعاقد ولذلك يتحمل مسؤوليته. والسبب الثاني يكون التأخير راجع إلى الإدارة وفي هذه الحالة يجب عليها أن تعوض المتعاقد معها، حيث أنه إذا قام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد في غير المدة المحددة للتنفيذ بسبب يرجع إلى جهة الإدارة فإن من حقه أن يحصل على أعباء إضافية تحملها نتيجة تنفيذه للأعمال محل العقد في فترة أخرى للفترة المحددة للتنفيذ، وبالتالي يكون له الحق في المطالبة بأية زيادة قد تطرأ في أسعار المواد وخلافه مما يستعمل في العملية محل التعاقد³.

¹ جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 359 .

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1990/05/16 الطعن رقم 2340 لسنة 32 ق الموسوعة - ج 39 ص 153 .

³ جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 360

وإذا انتهت المدة الزمنية المحددة في عقد الصفقة العمومية ولم تنته الأشغال لسبب تماطل المتعاقد مع الإدارة فإن المشرع الجزائري يضعه تحت طائلة عقوبات التأخير وهو ما أشارت إليه المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 وجاء في نصها " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية.

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة¹.

المطلب الثاني: النهاية غير الاعتيادية للصفقات العمومية

إن عقود الصفقات العمومية قد تنتهي نهاية غير اعتيادية قبل نهايتها الطبيعية، أي قبل تنفيذ الالتزامات التي تتضمنها بالكامل أو قبل انقضاء المدة المحددة لسريانها، وفي هذه الحالة يجرى التمييز بين فرضين فقد يكون الانقضاء تطبيقاً للقاعد العامة، كما قد يكون انقضاء خاصاً بالعقود الإدارية وحدها بما تتميز به عن العقود المدنية².

¹ أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

² مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2008، ص 315.

ويمكن أن ينتهي عقد الصفقة العمومية قبل أوانه نظراً لعدم تنفيذ الالتزامات التي يتضمنها، أو قبل حلول أجله، وتسمى هذه النهاية بالنهاية غير العادية وقد يرجع هذا الانقضاء لعدة أسباب نحصرها في ما يلي :

- الفسخ الإتفاقي (بالتراضي).
- الفسخ بقوة القانون.
- الفسخ الإداري.
- الفسخ القضائي.

حيث سنقوم بدراسة كل حالة من هاته الحالات لمعرفة شروطها وإجراءاتها على النحو الآتي: الفسخ الإتفاقي والفسخ بقوة القانون (الفرع الأول) والفسخ الإداري (الفرع الثاني)، والفسخ القضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الفسخ الإتفاقي (بالتراضي) والفسخ بقوة القانون.

أولاً: الفسخ الإتفاقي (بالتراضي).

وهو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية مدة الصفقة وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون حاجة اللجوء إلى القضاء¹. وتختلف الأسباب التي ينقضي بها عقد الصفقة العمومية انقضاء قبل أوانه لأسباب مردها القواعد العامة، فقد ينتهي العقد قبل انقضاء المدة المتفق عليها، أو إنجاز الأعمال المتعاقد عليها، إذا اتفق الطرفان في أثناء سريانه على وضع حد لآثاره المستقبلية أي على إنهائه قبل الأوان فيكون ذلك الإنهاء اتفاقياً للعقد، وهو قبيل التقابل أو التفاوض فليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بين الطرفين على رفع العقد والتقابل منه².

¹ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 155.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الإلتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة ط. 1987 ص 634.

بحيث يتفق طرفا العقد فيما بينها على إنهائه نهائية غير طبيعية وذلك قبل تمام تنفيذه أو قبل نهايته وذلك دون اللجوء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات فالمصدر القانوني للإنهاء في هذه الصورة هو إرادة طرفي العقد¹.

حيث يجد هذا الفسخ أساسه في أحكام المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها "زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 149 و150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة العمومية عندما يكون مبرر بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

فقد أجاز المشرع الجزائري للإدارة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ للفسخ الإتفاقي، ومن المؤكد أنها ملزمة في هذه الحالة بتبرير موقفها هذا في قطع العلاقة العقدية خاصة وأن الفسخ سيأخذ الطابع الإتفاقي وأن المتعامل المتعاقد لم يقصر في أي جانب من التزاماته التعاقدية.

ولما كان للفسخ الإتفاقي الطابع الرضائي، فإن نص المادة 152 المذكورة أعلاه أوجبت توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للمصلحة المعنية والمتعامل المتعاقد، تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة حفاظاً على حقوق المتعامل المتعاقد خاصة وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه².

وقد يتضمّن الاتفاق تعويض المتعاقد أو عدم تعويضه حسبما تلتقي عليه إرادة المتعاقدين، هكذا يكون فسخ العقد في هذا الفرض فسخاً اتفاقياً ارتضاه طرفاه.

وفي هذا الشأن أقرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن فسخ العقد قد يقع بمقتضى الاتفاق، حين يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزام، وإذا أتفق على أن الفسخ يقع دون حاجة إلى الحكم أو إنذار

¹ وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، الجزء الأول، طبعة 2015، إصدار الناشر المتحدون، ص 365.

² عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية القسم 2 المرجع السابق، ص 206.

فيقع فسخ العقد من تلقاء نفسه عند حلول ميعاد الوفاء أن لم يقم المدين به، فلا تكون هناك حاجة إلى إعدار ولا إلى رفع الدعوى للحصول على حكم بالفسخ.¹

كما أنه من المقرر أيضاً في إفتاء الجمعية العمومية أنه إذا أتفق طرفا العقد فيما بينهما على حق كلاً منهما في إنهاء العقد لأي سبب كان بشرط مفاده إبلاغ الآخر برغبته في الإنهاء خلال مدة معينة، فإنه إذا استخدمت الشركة حقها في إنهاء العقد فلا تكون بذلك قد أخلت بالتزاماتها ولا مبرر لجهة الإدارة في مصادرة مبلغ التأمين.²

ثانياً: الفسخ بقوة القانون:

هنا يختلف الرأي حول الأحكام التي يخضع لها الفسخ، فهل يخضع للقواعد العامة مثل الفسخ الاتفاقي، فيكون من ضمن الأسباب المدنية لانقضاء العقود لإدارية كما ذهب البعض،³ أم أنه شكل خاص من أشكال فسخ العقود، يتميز عن نظرية الفسخ في العقود المدنية، ومن الجدير العلم بأن حالات فسخ العقد بقوة القانون متعددة، ومن أهمها:

1- إذا استحال تنفيذ العقد الإداري بسبب القوة القاهرة، فمن المسلم به أن القوة القاهرة تعفى من المسؤولية حتى اتصفت الظروف بأنها خارجة تماماً عن إرادة المدين، وأنه ما كان يمكنه توقعها، وأنه أصبح أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ التزامه، وهنا يفسخ العقد فسحاً مجرداً بدون تعويض.⁴

على ذلك فالقوة القاهرة هي من الأسباب القانونية لانفساخ العقد، وتؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التنفيذ، فلا تستطيع الإدارة أن ترغمه على التنفيذ، أو أن توقع عليه عقوبات بقصد تحقيق هذه الغاية، وإذا التجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بأن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي فإن الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ.

¹ وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص 365.

² فتوى رقم 406 في 30-6-2001 ملف رقم 32-2-3117 جلسة 4-4-2001، راجع وليد رمضان عبد التواب،

الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص 366.

³ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص

1226.

⁴ مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكامها، المرجع السابق، ص 318 .

2- إذا استحال التنفيذ بسبب هلاك محل العقد فإن ذلك يضع نهاية للعقد بقوة القانون، وهنا أيضاً يُراعى أنه إذا حدث الهلاك نتيجة إجراء خاصة اتخذته جهة الإدارة، يتم التعويض تطبيقاً لفكرة مسؤولية الإدارة عن إنهاء العقد الإداري قبل حلول أجله وحالة هلاك العقد نتيجة إجراء عام، حيث هنا المتعاقد طبقاً لنظرية عمل الأمير إذا توفرت شروطها¹.

3- يفسخ العقد بقوة القانون في حالة ما إذا نص العقد أو القانون على اعتبار العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا حدثت وقائع معينة، في هذا الفرض يفسخ العقد من تلقاء نفسه من لحظة حدوث الواقعة، وذلك إعمالاً للقواعد العامة إذا تضمنت الصفقة شرطاً فاسخاً يجعل الصفقة مفسوخة بتحقيقه.

4- ارتكاب المتعاقد لجريمة معينة، وخير مثال لهذه الحالة ما ورد بنصوص القانون 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات المصري، حيث عاقب هذا القانون المتعاقد بإنهاء عقده إذا ثبت أنه حصل على العقد باستعمال الغش أو التلاعب، فقد نصت المادة 24 من هذا القانون على أن " يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد".

ب- إذا ثبت تقديم رشوة من طرف المتعاقد أو بواسطة الغير للأحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام قانون الصفقات والمزايدات².

وليس كل غش يعتبر مبرر لجهة الإدارة لإنهاء العقد، فقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن " يتعين لوصم المتعاقد مع الإدارة بالغش في تنفيذ التزاماته... أن يثبت سوء نيته، أي علمه بما يشوب الأصناف التي وردها من غش أو تلاعب، وأنه وإن كان

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 710.

² وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص 366.

هذا العلم مفترضاً في المتعاقد مع جهة الإدارة، إلا أنه متى كانت ظروف الحال تنفي هذا العلم عن المتعهد فإنه لا يسوغ وصمه بالغش¹.

الفرع الثاني: الفسخ الإداري.

وهذا ما أقرته صراحة المادة 149 من المرسوم الرئاسي بقولها: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعداراً² ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة³.

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعترف صراحة لجهة الإدارة بممارسة سلطة الفسخ الإداري أو الانفرادي، غير أنه علق ممارسة هذه السلطة على إجراء جوهرية تمثل في الإعدار قبل اللجوء للفسخ، ليكون هذا الأخير بمثابة حجة للإدارة ضد المتعاقد معها وأنها لم تبادر إلى الفسخ إلا بعد أن وجهت له الإنذار لتدارك الوضعية، غير أنه متى ثبت أنه لم يبالي بذلك جاز لها اتخاذ الجزاء اللازم المتمثل في سلطة الفسخ الإداري أو الانفرادي⁴.

والمقصود بالإعدار هو وضع المتعاقد مع الإدارة موضع التقصير، والإعدار نوعان إعدار أولي يخاطب وينبه المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ التزاماته خلال مدة معينة، فإن لم يمتثل للإعدار الأولي يوجه له إعدار ثاني قبل الفسخ وعادة ما يظهر الإعدار الثاني أو النهائي في الجرائد اليومية⁵.

¹ حكم المحمة الإدارية العليا المصرية بجلسة 16-5-1970 المجموعة س 15 ص 324، راجع وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المرجع نفسه، ص 367.

² قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعدار وآجال نشره.

³ أنظر نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف ذكره .

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ج2، المرجع السابق، 208 .

⁵ عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 258.

وبالرجوع للجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011 نجدها قد ضبطت ممارسة سلطة الفسخ بإجراءات حددها قرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 20 افريل 2011 حيث نصت المادة 02 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه اعدارين للمتعاقد المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة، وبينت المادة 03 من القرار مضمون الاعذار وأوجبت ذكر البيانات التالية¹:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعاقد المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعدار.
- موضوع الإعدار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ.

أما عن شكل الاعذار فقد بينته المادة 04 بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعاقد المتعاقد مع اشعار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقد العمومي.

إلا أنه في عقد الأشغال العامة بالذات نجد أن الإدارة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة (الجرائد) لتتبيه المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ، وهذا ما تؤكد الإعدارات الكثيرة المنشورة يوميا في الجرائد.

وعلى خلاف الفسخ الإتفاقي أو المشترك، فإن الفسخ الانفرادي أو الإداري على الوجه الغالب تمارسه الإدارة تجاه المتعاقد معها جراء تقصير فادح صدر منه أو إخلال كبير

¹ أنظر الملحق رقم 16 فيما يخص نموذج للإعدار.

بالالتزاماته العقدية، فسلطة الفسخ الإداري معترف بها لجهة الإدارة لمواجهة وضعيات الإخلال الكبير بما يضمن السير الحسن للمشروعات محل الصفقات العمومية، وبما يجسد فكرة استمرارية المرافق العامة، وخدمة الجمهور وتحقيق المصلحة العامة.

ويجب أن يصدر قرار الفسخ من جهة الإدارة، وهي سلطة التقرير بالتصريح بالفسخ، على أن تصدر سلطة التنفيذ قرار الفسخ فإن لم يوجد قرار التصريح بالفسخ كان قرار الفسخ باطلاً¹.

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن للإدارة الحق بالفسخ الأحادي للعقد، ومن ثم فإن إدراج أي بند في العقد يحول دون ممارسة جهة الإدارة لحق الفسخ يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، بإعتباره يتعارض مع ضروريات تسيير المرافق العامة.

وحق جهة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة يسري على كافة عقود الصفقات العمومية إذا رأت في ضوء مقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذ هذا العقد قد أصبح غير ضروري.

وتمتلك جهة الإدارة سلطة إنهاء العقد من جانب واحد دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد، وذلك إلى جانب سلطتها في الرقابة والتعديل وتوقيع الجزاءات وهذه السلطة تختلف اختلافاً كلياً عن سلطة الفسخ الجزائي، تستطيع الإدارة إنهاء العقد الإداري دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد معها طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك².

والأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري دون خطأ من المتعاقد يرجعه البعض إلى الصالح العام ومقتضيات سير المرفق العام، فيما يعتبر البعض الآخر من الفقه أن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري قائم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، ومنهم

¹ خليل صالح السمرائي، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص 300.

² محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2017، ص 172.

من يرى إنها تقوم على أساس مزدوج أو توفيقى يتمثل في فكرة المصلحة العامة وامتيازات السلطة العامة¹.

1- شروط الفسخ الإداري

شروط ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء.

سلطة الإدارة في إنهاء عقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة وانفراديا من جانبها وإن كانت سلطة تقديرية، إلا أنه لا يجوز أن تكون سلطة تحكيمية حيث تخضع الإدارة في استعمال هذه السلطة لعدة قيود الغرض منها الحيلولة دون العصف بحقوق المتعاقد مع الإدارة تحت ستار استعمال الإدارة لتلك السلطة، وهذه القيود هي أن يكون إنهاء العقد الإداري قد صدر من أجل تحقيق المصلحة العامة، وكذلك أن يكون قرار الفسخ وفقاً للأوضاع التي حددتها القوانين واللوائح²

وهو ما سنتناوله تبعاً في ما يلي:

- أن يكون إنهاء العقد الإداري قد صدر من أجل المصلحة العامة.

ويقصد بالمصلحة العامة في هذا الصدد مصلحة المرفق العام والتجاوب مع حاجاته ومقوماته وما يصلح من شأنه، وليس مجرد الحصول على مقابل مالي أكبر مما يدفعه المتعاقد مع الإدارة عن طريق التعاقد مع شخص آخر بعد إنهاء العقد الأول بإرادتها المنفردة بين طرفي العقد، أي كان نوعه ويجب أن تقوم على أساس من الثقة المتبادلة بين أطرافه وحسن النية في التعامل والتعاون الصادق في تنفيذ أهداف العقد³.

¹ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص 338.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون عدد الطبع، سنة 2009، ص 137.

³ محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 181.

والمصلحة العامة بالنسبة للعمل الإداري هي الباعث والغاية، فاستهداف المصلحة العامة يعد شرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري بحسبان أن الإدارة لا تعمل إلا على ضوء المصلحة العامة وحدها وإلا شاب قرار الإنهاء عيب الانحراف بالسلطة¹.

وتتوفر المصلحة العامة على سبيل المثال إذا كانت الخدمة العامة التي لأجلها أو على أساسها أبرم العقد قد نقلت أو ألغيت، ومن ثم فإن للإدارة أن تنتهي الصفقة العمومية إذا أصبحت لا تقدم فائدة للمرفق العام أو أضحت لا تحقق المصلحة المرجوة منها.

وهذا الشرط ما نصت عليه لائحة العقود الإدارية المصرية في المادة 107 منها " يجوز للجهة المتعاقدة أن تنتهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام..."

أي أنه ما لم يتوفر شرط المصلحة العامة في حالة إنهاء الإدارة للعقد الإداري دون خطأ من المتعاقد فإن ذلك يعد خطأ عقدياً في جانب الإدارة يستحق عنه المتعاقد التعويض الكامل إذا ما لحق به ضرر نتيجة هذا الإنهاء.

وشرط المصلحة العامة هو ما تواترت عليه أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر ومصر، ففي فرنسا اعترف مجلس الدولة بحق الإدارة مانحة الالتزام إنهاء عقد الالتزام بالإرادة المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة وكان ذلك في حكمها الصادر في 02-02-1987، والذي جاء فيه " يحق للسلطة العامة المتعاقدة مانحة الالتزام بمقتضى القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية ومع مراعاة حق الملتزم في التعويض أن تنتهي عقد الالتزام قبل حلول أجله لدواعي المصلحة العامة"².

وفي ذلك أيضاً ما قضت محكمة القضاء المصري بقولها "ومن حيث أن الإدارة قد أنهت بإرادتها المنفردة العقد المبرم مع المدعي في 01-07-1967 بأن عمدت إلى الإعلان في 22-

¹ عاطف سعدي علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، سنة 2005، ص 562.

محمد محمد الشلماني، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، طرابلس ليبيا، سنة 1998، ص 238.

1967-10 عن مزايمة لتشغيل 35 بائعاً بأرصفة محطة قطار القاهرة أي عن ذات العملية موضوع تعاقدها مع المدعي، وعن مدة تدخل في مدة تعاقده وكانت غايتها من ذلك الحصول على جعل أكبر مما يدفعه المدعي وفقاً للعقد المذكور، وهذه الغاية وإن كان ظاهرها الحرص على صالح الخزانة العامة... إلا أن القول لا يجوز أن تؤخذ به على إطلاقه أو تفسيره تفسيراً واسعاً لجهة الإدارة بأن تهدر العقود المبرمة والساري تنفيذها كلما عنت لها فرصة أو لاح لها أمل في سبيل الحصول على زيادة في مورد مالي تتقاضاه من هذه العقود دون أن يكون هناك مصلحة عامة أخرى تقتضي إنهاء العقود...¹

وهذا الشرط هو ما أكده أيضاً المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 150 منه والتي نصت على " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى من دون خطأ من المتعامل المتعاقد"².

- حالات الإعراف بتوفر شرط المصلحة العامة الذي يبرر فسخ العقد

- انتهاء احتياجات المصلحة المتعاقدة التي أبرم الصفقة العمومية من أجلها.
- إلغاء المرفق العام الذي أبرمت العقود من أجل تسييره أو إعادة تنظيم هذا المرفق بما يتلائم مع التطورات الحديثة.
- إنهاء الصفقة بسبب التعديلات في احتياجات وطريقة سير المرفق العام وكذلك احتياجات المصلحة المتعاقدة محل العقد.
- إنهاء الصفقة بسبب تغير الظروف الاقتصادية، كما حدث مؤخراً بسبب النقشف تم إلغاء العديد من الصفقات العمومية كانت أغلبها تعدت مرحلة الإبرام والتأشيرة لكن لسبب شح مداخل الخزينة العمومية تم إلغائها وبعضها جمد إلى إشعار لاحق.

¹ حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم 730 لسنة 23ق، جلسة رقم 6-12-1970، المجموعة السنة 25، رقم 26، ص 172.

² المادة 150 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

• إلغاء الصفقة بسبب الصعوبات التي تواجه المتعاقد في التنفيذ.

ومن الحالات التي رفض فيها القضاء المقارن الاعتراف بتوافر شرط المصلحة الذي يبرر إنهاء العقد قرارات الإدارة بالإنهاء المبكر للعقد من جانبها وحدها على أساس أنها مشوبة بعيب تجاوز السلطة وأن الأسباب الحقيقية التي تكمن وراء قرار الإدارة بالإنهاء أجنبية تماماً عن حسن سير المرفق العام¹.

- أن يكون قرار الفسخ قد صدر وفقاً للأوضاع التي حددها القانون.

يجب على الجهة المتعاقدة عندما تقوم بفسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في دفتر الشروط وإلا كان قرار الفسخ غير قانوني. فلمشروعية قرار الفسخ يتعين أن يصدر عن مختص بإصداره والسلطة المختصة بفسخ الصفقة العمومية هي ذاتها المختصة بإبرامها، ما لم يرد نص في دفتر الشروط يحدد سلطة أخرى ينعقد إليها اختصاص الفسخ.

وفي ذلك نصت المادة 107 من لائحة العقود الإدارية المصري على "يجوز للجهة المتعاقدة أن تنتهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام بشرط موافقة الجهة المختصة باعتماد إجراءات التعاقد". وهو ما أشارت إليه المادة 150 من المرسوم 15-247 المشار إليها سابقاً.

أي أنه ما لم توافق الجهة المختصة على اعتماد إجراءات التعاقد فإن فسخ الصفقة لا يكون قد صدر وفقاً للأوضاع التي حددتها القوانين المعمول بها، وبالتالي يترتب عن ذلك انعقاد مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد عما لحقه من أضرار نتيجة إنهاء العقد قبل أوانه ودون خطأ منه.

¹ محمد شعبان الدهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، المرجع السابق، ص184.

كما أنه يتعين لمشروعية قرار فسخ الصفقة العمومية استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في هذا الشأن، وألا يشوب قرارها أحد العيوب الموضوعية التي تؤدي به إلى البطلان كالغلط في الوقائع أو الانحراف في استعمال السلطة¹.

وفيما يخص تسبب قرار الفسخ الإداري فإنه طبقاً للفقهاء الفرنسيين وأحكام القضاء المصري ليس واجباً على الإدارة طالما أن قرار الإدارة بالفسخ للانفراد للصفقة قد جاء لدواعي المصلحة العمومية.

ويملك قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار الفسخ إذا تبين أنه لم يؤسس على سبب مشروع، بالإضافة إلى حق المتعاقد في التعويض المناسب عما لحقه من ضرر نتيجة إنهاء عقد الصفقة العمومية قبل أوانه ودون تقصير منه².

ويتضح لنا من ما سبق أن المصلحة المتعاقدة لا يجوز لها إنهاء عقد الصفقة العمومية إلا لأسباب لها علاقة بالمصلحة العمومية، وكذلك فإن قرار الفسخ يكون مشوباً بعدم المشروعية إذا صدر من سلطة غير مختصة، أو صدر من سلطة مختصة ولكنها لم تراعي اتخاذ الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في دفتر الشروط، وكما أن القرار يكون غير مشروع إذا كان مشوباً بأحد العيوب الموضوعية التي تؤدي إلى البطلان كالغلط في الوقائع أو الانحراف في استعمال السلطة.

2- الآثار المترتبة على الفسخ الإداري للصفقة العمومية

يترتب على الفسخ الإداري للمصلحة العامة وبالإرادة المنفردة للإدارة ودون خطأ من المتعاقد معها نتيجة حتمية وهي حقه في التعويض الكامل عن ما لحقه من خسارة، وعن كل ما فاته من كسب نتيجة فسخ الإدارة لعقده قبل نهايته.

¹ حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم 99 لسنة 15ق، بتاريخ 25-6-1961، المجموعة، السنة 15 رقم 99، ص264.

² محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، المرجع السابق، ص185.

لكنه يوجد أثر آخر إلى جانب حق المتعاقد في التعويض عن فسخ الإدارة لعقده وهو انقضاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها تبعاً لنوع العقد¹.

فمثلاً يترتب على فسخ عقد التوريد من جانب المصلحة المتعاقدة انقضاء الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين طرفي العقد والانقضاء يكون لجميع الالتزامات الباقية دون تنفيذ وكذلك تصفية العقد وتسوية المبالغ المالية المستحقة لكل من الإدارة والمورد².

ويتبين لنا من ما تقدم إلى أنه إذا كان المبدأ العام بالنسبة للعقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين فإن العقود الإدارية تتمتع الإدارة فيها بسلطة واسعة تصل إلى درجة إنهاء عقد الصفقة العمومية من جانب الإدارة حتى في حالات عدم موافقة المتعاقد معها، وهذا الإنهاء قد يكون جزءاً لإخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته كأن يرتكب خطأ جسيماً لم يعد ممكناً معه الاستمرار بتنفيذ العقد تنفيذاً سليماً، وقد يكون الإنهاء دون خطأ من المتعاقد مع الإدارة ولكن جاء لمواكبة التطورات وأن الصالح العام يقتضي هذا الإنهاء المبكر، لكن في المقابل فالإدارة ملزمة بتعويض المتعاقد معها تعويضاً كاملاً³.

الفرع الثالث: الفسخ القضائي.

ويقصد به الفسخ الذي ينطق به القاضي بناءً على طلب أحد الطرفين المتعاقدين، ومن أبرز حالاته دعوى الفسخ التي يرفعها المتعاقد إذا أخلت جهة الإدارة بالتزاماتها إخلالاً خطيراً إذا يلجأ المتعاقد عادة إلى هذه الدعوى، حيث تكون مقابلاً لسلطات جهة الإدارة.

والفسخ القضائي يقرره قاضي العقد وفي هذه الحالة يستطيع أحد أطراف العقد اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد، وإذا صدر له حكم بفسخ العقد فإن آثار هذا الفسخ ترتد إلى تاريخ رفع

¹ محمد شعبان الدرهوبي، المرجع نفسه، ص 187.

² هاني عبد الرحمن غانم، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة 2011، ص 1309.

³ سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 755.

الدعوى، ومن شروط طلب فسخ العقد هو إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته واستعداد طالب الفسخ القيام بالتزاماته¹.

ويملك القاضي الإداري الحكم بفسخ عقد الصفقة العمومية لخطأ الإدارة بناء على طلب المتعامل المتعاقد، وهو أخطر الجزاءات التي تتعرض لها المصلحة المتعاقدة، حيث لا يحكم القاضي الإداري بهذا الجزاء إلا لخطأ جسيم ترتبته الإدارة، ومن الأخطاء المبررة لذلك مثلاً عدول الإدارة دون سبب معقول عن إبرام الصفقة، أو تأخرها تأخر كبير للبدء في التنفيذ ثم وقف الأعمال أو توقيع جزاءات وفرض عقوبات مالية، إذ يترتب عليه نتيجة مهمة هي التعويض الكامل للمتعاقد عن الأضرار التي لحقت به إضافة إلى الحكم بفسخ الرابط العقدية².

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها على أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإنما يتعين عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بذلك³.

وأسباب الفسخ القضائي يمكن إيجازها في ثلاث حالات:

1- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة

تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد الذي يقع عليه التزام تنفيذ العقد من إلتزاماته ولا تستطيع جهة الإدارة إرغامه على التنفيذ، طالما أنه لم يكن سبباً في ذلك ولم يكن بإمكانه توقع تلك القوة القاهرة وأصبح أمام استحالة مطلقة تمنعه من تنفيذ العقد، فمهما يفسخ العقد دون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض.

¹ خليل صالح السمراي، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص 296.

² بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2010-2011، ص 89.

³ ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 337.

ويعتبر من قبيل القوة القاهرة انهيار التربة بسبب الزلزال مما يؤدي إلى استحالة بناء المشروع فوقها، مما أدى إلى توقف المتعاقد مع الإدارة عن العمل حتى تقوم الإدارة المتعاقدة بتوفير مكان آخر لتنفيذ المشروع.

وكذلك تعتبر من القوة القاهرة قيام حرب واحتلال جزء من إقليم الدولة بما يستحيل معه المتعاقد تنفيذ التزامه بإنشاء المبنى المتعاقد عليه مع جهة الإدارة في الإقليم الذي أصبح محتلاً، كما قد يكون التنفيذ مستحيلًا بصدور تشريع يمنع استيراد بعض المنتجات من الخارج بعد أن تعاقد المقاول على توريدها ولا يوجد منها بالداخل¹.

ويجب التفرقة بين الفسخ بسبب القوة القاهرة بين العقود المدنية والإدارية، فإذا كان العقد مدنياً فإنه يفسخ من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم قضائي، فإذا التجأ المتعاقد إلى القضاء بسبب أن استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي فإن حكم القضاء هنا مقرر للفسخ لا منشئ له². وبالنسبة للعقود الإدارية فيجب أن نميز بين الفسخ الذي يطلبه المتعاقد والفسخ الذي تطلبه المصلحة المتعاقدة، فإن كان الفسخ بطلب من المتعاقد فيجب عليه اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة، أما إذا كان الفسخ من جهة المصلحة المتعاقدة فإنها تستطيع إنهاء العقد الإداري بقرار منها استناداً إلى الحادث الذي يستحيل دفعه ولا يرجع إلى إرادة أحد طرفي العقد سواء في حدوثه أو في توقعه ويترتب عليه جعل التنفيذ مستحيلًا، وهو ما يسمى بالفسخ الإداري³.

2- الفسخ القضائي كجزاء على تقصير المتعاقد مع الإدارة:

يعتبر الفسخ من أشد وأخطر الجزاءات في عقد الصفقة العمومية والتي يمكن لجهة الإدارة أن توقعها على المتعاقد معها لأنه يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، فهو لا يوقع إلا عند ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم أو إخلال خطير بالتزاماته، فتقوم جهة الإدارة بفسخ العقد معه وبالتالي إنهائه.

¹ وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص 369.

² . خليل صالح السمرائي، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص 298.

³ جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 362.

مع العلم أن القانون قد بين بعض الحالات التي يجوز فيها فسخ العقد، لكن هذه السلطة تتمتع بها المصلحة المتعاقدة حتى لو لم ينص عليها في عقد الصفقة العمومية، وتحديد مدى جسامه الخطأ الذي يرتكبه المتعاقد مع الإدارة يتم من خلال السلطة التقديرية لجهة الإدارة¹.

3- الفسخ القضائي كمقابل لسلطات الإدارة

يستطيع القاضي فسخ العقد بطلب من المتعاقد مع جهة الإدارة مع عدم القضاء بالتعويض في حالة انتفاء خطأ الإدارة، والملاحظ أن جهة الإدارة تستطيع أن تفرض من جانب واحد تعديلات على شروط تنفيذ العقد، كأن تزيد أعباء المتعاقد أو تنقصها، فإذا أدى التعديل إلى زيادة أعباء المتعاقد مع جهة الإدارة بحيث تؤدي إلى تجاوز إمكانيات المتعاقد المالية وقدراته الفنية، وتؤدي إلى انقلاب اقتصاديات العقد، كأن يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير بموضوع العقد أو محله، ففي هذه الحالة للمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء بطلب فسخ العقد، وعلى القضاء الإداري أن يتحرى عن عناصر توافر هذا الحق².

كما أن القاضي بإمكانه أن يقضي بفسخ العقد بطلب من المتعاقد بسبب تجاوز الإدارة لسلطاتها على الرغم من أن العقد الإداري يجعل للإدارة مركزاً فريداً ومتميزاً أساسه مسؤوليتها عن تنظيم وتسيير المرافق العامة، فإنه عقد يجب أن تحترم فيه الإدارة ما اتفقت عليه مع المتعاقد معها ولا تتجاوزه إلا للضرورة وتحقيقاً للمصلحة العامة فإذا ما ثبت أن هذه التجاوز كان انحرافاً بالسلطة أو تزايداً لا مبرر له فإنه في هذه الحالة يكون للمتعاقد معها أن يلجأ إلى القاضي طالباً منه فسخ العقد وفقاً لتجاوز الإدارة لسلطاتها³.

من منطلق حق التقاضي مكفول للجميع، فيجوز لطرفي الرابطة العقدية اللجوء إلى القضاء الإداري ممثلاً في المحاكم الإدارية المختصة إقليمياً.

ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى⁴.

¹ . خليل صالح السمراي، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص 215

² عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، تشريعاً وإجتهاً وفقهاً، المرجع السابق، ص 131 .

³ جابر نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 363 .

⁴ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002، ص 103.

يعتبر هذا الجزاء هو آخر الحلول بالنسبة للنزاعات فيما بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، بحيث يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية عن طريق القضاء.

وفي الأخير نرى أن كل هذه الإجراءات والأساليب المعقّدة والمقيدة للمصلحة المتعاقدة، فقد وضع قانون الصفقات العمومية 15-247 نظام رقابي وآخر قضائي لمراقبة شفافية عملية إبرام الصفقات العمومية، ويتمثل النظام الأول في الرقابة الإدارية للصفقات العمومية التي تتجزأ بدورها إلى ثلاثة أجزاء، وهي الرقابة الداخلية، والرقابة الوصاية، والرقابة الخارجية، غير أن هذه الأخيرة هي أهم جزء من حيث الإلزام والفعالية، وهي تمارس من طرف لجان مختصة ذات طبيعة إدارية مقسمة حسب درجات المصالح المتعاقدة إلى اللجان البلدية، واللجان الولائية، واللجان القطاعية للصفقات العمومية، ولجان على مستوى وزارة الدفاع الوطني تختص بدراسة المشاريع التابعة لهذا القطاع، وكذلك اللجان الجهوية ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، وقد نظم المشرع هاته اللجان بأحكام وقوانين في الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247، تحت مسمى رقابة الصفقات العمومية من المادة 156 إلى المادة 202 منه.

وإلى جانب هذا التنظيم يوجد القضاء الإداري الذي يراقب عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعاوى المرفوعة على المصالح المتعاقدة، وقد تكون هذه الدعاوى من طرف غير المتعاقد معه والذين يمكنهم إدعاء إخلال المصلحة المتعاقدة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية أو إدعائهم بأن القرارات الإدارية التي أفضت إلى إبرام الصفقة مشوبة بعيوب جوهرية خاصتاً فيما يتعلق بمبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين والمبدأ الأهم هو مبدأ العلانية قبل إبرام الصفقة.

ولكن المشكل المطروح دائماً أنه رغم حصول المتعهدين الطاعنين في صحة إبرام الصفقة العمومية على قرار قضائي يقضي بإلغاء هذه القرارات الإدارية أو يقضي بإخلال المصلحة المتعاقدة بإجراءات التعاقد فإنه لا يمكنهم الحصول على بطلان الصفقة على خلفية أنه تم إبرامها وأصبحوا من الغير لا يكتسبون الصفة في هذا الإدعاء، وبالتالي لا يمكن لهم سوى

المطالبة بالتعويض من المصلحة المتعاقدة وهذا يعتبر خرق لقانون الصفقات العمومية، غير أن بعض الفقه يرى بضرورة نظر قاضي العقد في هذا الإدعاء على أساس أن هؤلاء المتعهدين لهم مصلحة فيه تتمثل في إبطال الصفقة وحصول أحدهم عليها بدلا من المتعاقد معه¹.

ونضيف إلى ما سبق، أن تطبيق مبادئ العدالة في هذه الحالة، بالإضافة إلى كونها تمنح كل ذي حق جهة، وتوازن بين الالتزامات والحقوق وتجبر الضرر إلى القدر المناسب، إلا أنها في ذات الوقت تشكل ضمانا للمتعاقد مع الإدارة في ذات الوقت، ففي مثل هذه الظروف عادة يكون المتعاقد هو المتضرر نتيجة ظروف لم تكن موجودة أثناء تعاقد مع الإدارة، ناهيك عن وجوده وحيداً في مواجهة أغلب الظروف التي يواجهها أثناء تنفيذ التزاماته، على عكس جهة الإدارة التي كونها ضمن منظومة الدولة تستطيع التكاتف والاشتراك مع بقية الإدارات والمؤسسات في تخفيف أعباء آثار أية ظروف طارئة، إضافة إلى سلطاتها الأخرى المميزة لها.

وبالتالي فإذا سمح للمتعاقد مع الإدارة أن يتقدم للقاضي بطلب فسخ العقد الإداري، نتيجة إرهابه من تنفيذ العقد لسبب خارج عن سلطته، أو نتيجة لظروف لم تكن في الحسبان ألت بالعقد، ووجد نفسه أمام تعديل من طرف الهيئة المتعاقدة أدى إلى زيادة أعبائه مع جهة الإدارة بحيث يؤدي هذا التعديل إلى تجاوز إمكانياته المالية وقدراته الفنية، ويؤدي إلى انقلاب اقتصاديات العقد، كأن يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير بموضوع العقد أو محله، ففي هذه الحالة للمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء بطلب فسخ العقد فإن هذا يحقق له ضمانه أكيدة وعلى المشرع حمايتها.

¹ وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، 374.

خاتمة

بعد دراسة موضوع الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية تبين لنا أن هذا النوع من العقود الإدارية يتميز بحساسية كبيرة نظراً لأن الإدارة كثيراً ما تلجأ إلى إبرامها كونها السبيل الأنجع لإنجاز الأشغال والعمليات المعقدة بطريقة تضمن الجودة والتقنية العالية في التنفيذ، وكذلك من حيث أن مجال الصفقات العمومية حافل بالكثير من المخاطر والمشاكل المؤثرة سلباً على ميزانية الدولة نظراً للتلاعبات المالية التي يمكن أن تتخلل عملية إبرام الصفقات العمومية. فعقد الصفقة العمومية شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، فهو لا يعدو أن يكون توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، فالعقود أياً كان نوعها تتفق في جوهرها وأركانها، إلا أن هذا لا يعني التطابق التام بينها، فإن كان المشرع في القوانين المدنية المعاصرة قد أقر مبدأ سلطان الإرادة في عملية إبرام عقود القانون الخاص ضمن مبدأ الحرية المطلقة للأفراد للتعاقد دون التقيد بإجراء شكلي معين إلا ما استثني بنص صريح، إلا أنه لم يقر بمثل هذه الحرية للإدارة، بل رسم لها طرقاً معينة يجب عليها أن تسلكها أثناء تعاقداتها، وتعد قيدياً على حريتها في مجال إبرام الصفقات العمومية، وعليه فإن الرضائية في نطاق الصفقة العمومية لا يمكن أن تمارس إلا ضمن نطاق مُعد مسبقاً من قبل المشرع حفاظاً على المصلحة العامة والمال العام سواء من ناحية إبرام العقد ذاته أو من ناحية أساليب اختيار المتعاقد معه أو تنفيذ عقد الصفقة أو نهايتها.

ومن حيث عملية إبرام الصفقات العمومية ومن خلال دراستنا للأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري انتقل من طريقة المناقصة التي تضمنتها التنظيمات السابقة إلى طريقة طلب العروض كأسلوب أصيل لإبرام الصفقات العمومية وهذا الأسلوب يقوم على تعدد معايير الإرساء مثل الجودة والسعر والجدارة الفنية والتكلفة الإجمالية لموضع الصفقة ونوع الخدمة المقدمة والمميزات التقنية المقدمة مع العرض وتاريخ ووقت التسليم وجعلها كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية وجعل التراضي كاستثناء، والملاحظ في المرسوم الرئاسي الجديد أنه

الختامة

قام بحذف المزايدة التي أشارت إليها وتضمنتها التنظيمات السابقة وإضافة طلب العروض المفتوح مع اشتراط دنيا، إضافة إلى ذلك ومن أجل استقطاب أكبر عدد من المتنافسين، قام المشرع الجزائري بتقليص من ملفات الترشح كإجراء منه لتخفيف الإجراءات الإدارية للمتعهدين.

ونجد أن المشرع قد اعتمد على معايير في إعداد الصفقات العمومية مع إعداد تعديلات في مضمونها، ففي المعيار المالي تم الرفع من العتبة المالية إلى 12 مليون دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، و6 ملايين بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، أما المعيار الموضوعي فقد تم توضيحه أكثر في المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك في المادة 29، حيث تم تحديد أكثر لمفهوم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال من خلال تحديد المهام التي تتضمنها.

أما بالنسبة للمعيار العضوي فلاحظنا أنه تم حذف هيئات كان منصوص عليها في التنظيمات السابقة منها الهيئات الوطنية المستقلة، ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10/236.

أما المعيار الشكلي فالمشرع أكد الشكلية في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 02 بأن الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

ولما كانت المبالغ المالية التي تخصصها الحكومة لإشباع الطلبات العمومية المتزايدة عن طريق الصفقات العمومية ضخمة فوجب فرض الرقابة عليها، فقد قام المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 بوضع نظام يسمح بتفعيل دور الرقابة من أجل حماية المال العام، وإزالة العوائق التي تعرقل التنمية الاقتصادية وذلك من خلال الرقابة الداخلية التي تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بعد أن تم إدماجها في لجنة واحدة أين كانت عبارة عن لجنتين مستقلتين، المنصوص عليها في التنظيمات السابقة، والرقابة الخارجية القبلية والبعدية

الختامة

والتي تمارسها لجان الصفقات المختصة ورقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة إضافة إلى أشكال أخرى من الرقابة.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية تضمن العديد من الآثار القانونية المترتبة عند إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، سواء فيما يخص الصلاحيات والامتيازات التي تمتع بها المصلحة المتعاقدة كحقها في الإشراف والتوجيه وتوقيع الجزاءات، وكذلك من جانب المتعامل المتعاقد فيقع على عاتقه التزامات يجب عليه تنفيذها على الوجه المتفق عليه مقابل تنفيذ هذا الالتزام كحقه في المقابل المالي.

من خلال دراستنا هذه اتضح لنا أن المشرع الجزائري منع المتعاقد مع الإدارة من التنازل الكلي عن الصفقة العمومية لصالح متعاقد آخر لما في ذلك من الاتجار بمشاريع الإدارة ولما فيه من إهدار لمبدأ الاعتبار الشخصي الذي تحرص عليه الإدارة في مراحل الصفقة العمومية وحتى إنتهائها.

وباعتبار الصفقات العمومية اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد فإنه قد تقوم نزاعات بين الطرفين سواء أثناء مرحلة الإبرام أو بعدها، ولذلك قام المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 إلى وسائل حل هذه النزاعات، ولكون الجزاء الصادر بحق المتعاقد يعد من القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد الصفقة العمومية فإن المنازعات التي تنشأ عنه يختص بها القضاء الإداري.

ولقد توصلنا إلى أن الإجراءات المختلفة للصفقات العمومية ماهي إلا ضمانات مقررة سواء لصالح الإدارة أو المتعاقد معها.

ومن منظور أن الصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العمومية، فقد تطرقنا إلى الجرائم التي تعتبر من الجرائم التي تعرقل التنمية الاقتصادية وتتهب المال العام وتهدد الاقتصاد الوطني، وهذه الجرائم تتمثل في الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية والرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية، والعقوبات المقررة لهذه الجرائم.

الختامة

أما بالنسبة إلى كيفية نهاية الصفقة العمومية فهي تنتهي نهاية طبيعة وعادية بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الصفقة أو بانقضاء المدة المحددة لها هذا في الحالة الطبيعية العادية، لكن هناك نهاية غير طبيعة وهي الفسخ القضائي والفسخ عن طريق الإدارة، والفسخ بقوة القانون والفسخ بالتراضي.

أما الفسخ الجزائي فقد إكتفى المشرع الجزائري بالنص على حق الإدارة بتوقيعه، دون أن يحدد الأخطاء والأفعال التي تبرر توقيع هذا الجزاء، بالإضافة إلى خلو قانون الصفقات العمومية من الإشارة إلى الفسخ الجزائي على حساب المتعاقد.

النتائج:

- من حيث المعيار المالي تم الرفع من العتبة المالية إلى 12 مليون دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، و6 ملايين بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات.
- من حيث المعيار الموضوعي تم تحديد أكثر لمفهوم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال من خلال تحديد المهام التي تتضمنها وذلك في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- من حيث المعيار الشكلي أكد المشرع على الشكلية في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 02 بأن الصفقات العمومية عقود مكتوبة.
- من حيث المعيار العضوي فلمشرع إستثناء هيئات كان منصوص عليها في التنظيمات السابقة منها الهيئات الوطنية المستقلة، ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10/236.
- من حيث طريقة الإبرام انتقل المشرع الجزائري من طريقة المناقصة التي تضمنتها التنظيمات السابقة لطريقة طلب العروض المنصوص عليها في الأمر 67-90 وجعلها كأصل في إبرام الصفقات العمومية وجعل التراضي كاستثناء، وما يجلب الانتباه في

المرسوم 15-247 أنه قام بحذف المزايدة التي أشارت إليها جميع المراسم السابقة وإضافة طلب العروض المفتوح مع اشتراط دنيا، إضافة إلى ذلك ومن أجل استقطاب أكبر عدد من المتنافسين، قام المشرع الجزائري بتقليص من ملفات الترشيح كإجراء منه لتخفيف الإجراءات الإدارية للمتعهدين حيث أبح في حالة تقديم ملف واحد من طرف العارضين تتم إجراءات إبرام الصفقة بخلاف القوانين السابقة التي كانت تشترط عدة ملفات وإلا فإنها تعلن عدم جدوى الصفقة.

• تم التفريق في المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال مادته 52 فيما يخص إجراءات إبرام صفقات عمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة، بين الحالة الأولى المتمثلة في عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية والحالات الأخرى مقارنة بما كان عليه الوضع من قبل حيث لم يحدد العدد الأدنى للمؤسسات التي ينبغي استشارتها من قبل حيث كانت في ظل القانون السابق محدّدة 03 مؤسسات على الأقل وأعلى المصلحة المتعاقدة من إخضاع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة إذ تعلق الأمر بالحالة الأولى دائماً، وأوجب ذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بالحالات الأربعة الأخرى، فضلاً عن وجوب تبرير المصلحة المتعاقدة لكيفية الإبرام المختارة من قبلها، فإنه يقع عليها لدى كل عملية رقابة على الصفقة، لاسيما الرقابة التي تجريها لجنة الصفقات المختصة أن تبرر اختيارها لعدد المتنافسين ولقائمة المتنافسين الذين دعتهم للمشاركة في هذه الإستشارة.

• قام المشرع بتفعيل دور الرقابة من أجل حماية المال العام، وإزالة العوائق التي تعرقل التنمية الاقتصادية وذلك من خلال الرقابة الداخلية التي تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بعد أن تم إدماجها في لجنة واحدة أين كانت عبارة عن لجتين مستقلتين، المنصوص عليها في التنظيمات السابقة، والرقابة الخارجية القبلية والبعدية والتي تمارسها لجان الصفقات المختصة ورقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة إضافة إلى أشكال أخرى من الرقابة.

الختامة

- شدد المشرع الجزائري فيما يخص الصلاحيات والامتيازات التي تمتع بها المصلحة المتعاقدة كحقوقها في الإشراف والتوجيه وتوقيع الجزاءات، وكذلك من جانب المتعامل المتعاقد فيقع على عاتقه التزامات يجب عليه تنفيذها على الوجه المتفق عليه.
- بالنسبة لحقوق المتعاقدين فالمشرع الجزائري نجده قد ضمنها وذلك من حيث ضمان التوازن المالي للصفقة وكذلك ضمان الملحق في حالة ظهور أشغال إضافية وكذلك من حيث حقوق المتعاقدين في الطعن والتوجه إلى القضاء فقد نص المشرع في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية على هاته الإجراءات.
- ومن أهم عيوب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر، هو عدم نص هذا التنظيم على إمكانية طعن المتعاملين المشاركين في مختلف طلبات العروض والاستشارات في دفاتر الشروط، بعد سحبها والإطلاع عليها بغرض تصحيحها أو الغائها، لانه أحيانا تكون هذه الدفاتر تتضمن أحكاما تتناقض مع تنظيم الصفقات أو تكون موجهة نحو منتج معين، أو متعامل محدد أو توجد بها نقائص لا تؤدي إلى المنافسة الحرة بين المتعاملين.
- ومن بين العيوب التي تميز بها قانون الصفقات العمومية الحالي أسلوب طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، فهذا الأسلوب يعتبر أرض خصبة للفساد والمحاباة من حيث أن وسائل الإنجاز المشاركة في طلب العروض هذا، تكون محددة مسبقا بشروط تعسفية القصد منها تخصيص الصفقة لمتعامل محدد مسبقاً، من طرف المصلحة المتعاقدة من حيث الشروط الواجب توفرها فيه، وإقصاء بقية المتعاملين بصفة قانونية قبل الإشتراك في العملية.

الاقتراحات:

الختامة

- مراقبة الطريقة التي تبرم بها الصفقات العمومية والحث على إبرامها وفق مبادئ الشفافية والمنافسة الشريفة، وهذا تدعيماً للمبادئ التي نص عليها القانون وهي العلانية والشفافية والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين.
- نقترح على المشرع السماح للمتعهدين من أجل حضور عملية تقييم العروض، كما فعل مع عملية فتح الأظرفة، وهو ما من شأنه أن يعزز أكثر من مبدأ الشفافية والنزاهة في الصفقات العمومية.
- نقترح على المشرع تغيير النصوص المتعلقة بالمنح المؤقت، بمعنى أن المنح المؤقت لا ينشر في الجرائد إلا بعد دراسة الطعون المقدمة من طرف العارضين وذلك بإبلاغهم برسائل موصى عليها بالوصول، وليس بالنشر في الجرائد وهذا من أجل المحافظة على المال العام، لأن النشر يستهلك مبالغ من الغلاف المخصص للصفقة، وفي حالة دراسة الطعن وقبوله فسيتم إلغاء المنح المؤقت، ويتم النشر مرة أخرى وهذا ما يسبب في تآكل الغلاف المالي للمشروع وأموال الخزينة العمومية.
- ترقية الأداء الوطني عن طريق المؤسسات الفعالة الخاضعة للقانون الجزائري.
- الاعتماد على المنتج الجزائري.
- تدعيم الرقابة بجميع أنواعها وذلك لضمان الأداء الحسن والفعال بما يتلائم مع طبيعة القوانين المعمول بها.
- سد الثغرات في النصوص التشريعية المتعلقة بعملية تنفيذ الصفقات العمومية، لاسيما أنها أهم مرحلة بعد عملية الإبرام حيث تبرز فيها سلطات الإدارة المتعاقدة، سواء كان الغرض منها متابعة التنفيذ أو توقيع الجزاء في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية وذلك بأن يحرص المشرع الجزائري بالنص على السلطات المخولة للإدارة في أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة وتخصيص لها قسم خاص بها في قانون الصفقات العمومية.

الختامة

- السهر على تأهيل الموظفين المكلفين بالصفقات العمومية وتكوينهم، وذلك عن طريق إنشاء شبكة وطنية مكلفة بالتكوين والاستشارة تكون مختصة بالصفقات العمومية.
- تشديد الرقابة على الملحق في الصفقات العمومية والعمل على تسقيف النسب المئوية التي يجب أن لا يتجاوزها، علماً أن الملحق يعتبر ارض خصبة للفساد والرشوة في الصفقات العمومية وهو أصلاً يخل بمبدأ المساواة في غالب الأحيان.
- نقترح على المشرع الجزائري إصدار جميع النصوص التطبيقية التي وعد بها في قانون الصفقات العمومية قصد تسهيل مهام المسيرين وهيئات الرقابة المختلفة.
- تشكيل هيئات مستقلة لمتابعة إنجاز المشاريع والحد من تضخيم تكلفة الإنجاز.
- تغيير الموظفين المكلفين بالصفقات العمومية بصفة دورية، وذلك من أجل منعهم من نسج علاقات شخصية مع المتعاقدين مع الإدارة، فتغيير المناصب يعتبر خطوة فعالة في مواجهة الفساد والقضاء على الرشوة والمحسوبية، خاصة رؤساء المصالح التقنية المنتدبون من طرف الولايات على مستوى البلديات، الذين لم يتم تغييرهم منذ تعيينهم من طرف وزارة الداخلية، وذلك لتسيير برامج الدولة المخصصة للتنمية المحلية لكن بحكم مناصبهم أصبح عنوان للفساد المالي والإداري على مستوى البلديات والولايات.
- يجب أن يقف النظام الرقابي الذي وضعه قانون الصفقات العمومية وقفة صارمة لمواجهة التجاوزات التي تتمثل في تهرب المصالح المتعاقدة من الامتثال لحدود مبالغ الصفقة، عن طريق تنزيل أسعار الصفقات إلى أقل من الحد الأدنى المشار إليه في قانون الصفقات العمومية 15-247، وذلك بتجزئة الصفقة العمومية الواحدة إلى مجموعة من الصفقات كل مبلغ واحدة منها يقل عن الأسقف الدنيا للصفقة بتحويلها من صفقات إلى استشارات والتلاعب بالأرقام والفواتير.
- تنظيم ندوات وملتقيات وطنية ودولية لدراسة ومناقشة قانون الصفقات العمومية وتشجيع التعاون الدولي من أجل كسب خبرات في هذا المجال.

الختامة

- إزامية الاهتمام بالبحث والتكوين في مجال الصفقات العمومية خاصتاً تكوين القضاة من أجل الإلمام بهذا الموضوع وتفعيل الرقابة القضائية والتي من شأنها أن تحافظ على المال العام.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً/ النصوص الرسمية:

أ- الدساتير

1- دستور 1976.

2- دستور 1989.

3- دستور 1996.

4- دستور 2016.

ب- القوانين العضوية:

1- القانون العضوي 98 / 01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق مجلس الدولة المعدل والمتمم.

2- القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 3 يونيو 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

ج- القوانين

1- القانون 80/05 المؤرخ في 01/03/1980 المتعلق ممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة.

2- القانون 88/01 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

3- القانون 90 / 08 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون البلدية الملغى.

4- القانون 90/09 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون الولاية الملغى.

قائمة المراجع

- 5- القانون 90/21 المؤرخ في 15/06/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم.
 - 6- القانون 90/32 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تحديد بعض القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.
 - 7- القانون 02 /98 المؤرخ في 05/30/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية .
 - 8- القانون 06/01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.
 - 9- القانون 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
 - 10- القانون 10-11 المؤرخ في 22 يوليو 2011 يتعلق بالبلدية. 11. القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية.
- د- الأوامر:
- 1 - الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.
 - 2- الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
 - 3- الأمر 67/24 المؤرخ في 18/01/1967 المتضمن قانون البلدية.
 - 4- الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
 - 5 - الأمر 69/32 المؤرخ في 22/05/1969 يتم الأمر 67/90 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
 - 6- الأمر 69/38 المؤرخ في 28/05/1969 المتضمن قانون الولاية المعدل والمتمم.

قائمة المراجع

- 7- الأمر 57/7 المؤرخ في 1970/08/06 بعدل الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 8- الأمر 72/12 المؤرخ في 1972/04/08 يتم الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية .
- 9- الأمر 74/09 المؤرخ في 1974/01/30 المتضمن مراجعة الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية .
- 10- الأمر 84/85 المؤرخ في 1984/09/17 يتم الأمر 09/74 المتضمن مراجعة الأمر 90/67.
- 11- الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتضمن مجلس المحاسبة.
- 12- الأمر 22/95 المؤرخ في 1995/08/25 المتضمن خوصصة المؤسسات العمومية
- 13 - الأمر 23/95 المؤرخ في 1995/08/26 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة .
- 14- الأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.
- هـ- المراسيم الرئاسية:
- 1 - المرسوم 53/80 المؤرخ في 1980/03/01 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية
- 2 - المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.
- 3 - المرسوم 135/83 المؤرخ في 1983/12/19 المتضمن وجوب تقديم شهادة التأهيل والترتيب المهني في صفقات البناء والأشغال العمومية.

قائمة المراجع

- 4 - المرسوم 84 / 51 المؤرخ في 25/02/1984 يعدل ويتمم المرسوم 145/82 .
- 5- المرسوم 88/72 المؤرخ في 27/03/1988 المعدل والمتمم للمرسوم 145/82 .
- 6- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .
- 7- المرسوم الرئاسي 03/301 المؤرخ في 11/11/2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250.
- 8 - المرسوم الرئاسي 08/338 المؤرخ في 9 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 02/250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .
- 9 - المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19- افريل- 2004، ج.ر العدد 26، المؤرخة في 25 - افريل- 2004 المتضمن المصادقة على اتفاقية مكافحة الفساد بتحفظ.
- 10- المرسوم الرئاسي 10 -236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية. ج. ر. عدد 58.
- 11- المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في أول مارس 2011 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236 الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2011.
- 12- المرسوم الرئاسي 12-23 بتاريخ 18 يناير 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236.
- 13 - المرسوم الرئاسي 13-03 بتاريخ 13 يناير 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10 -236.
- 14 - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

قائمة المراجع

و- المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم التنفيذي 434/97 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 2- المرسوم التنفيذي 238/92 المؤرخ في 06/06/1992 المتضمن كفاءات تطبيق المادة 140 من المرسوم 91/434 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 3- المرسوم التنفيذي 92/28 المؤرخ في 12/02/1992 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية .
- 4 - المرسوم التنفيذي 414/92 المؤرخ في 14/10/1992 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات.
- 5- المرسوم التنفيذي 289/93 المؤرخ في 28/10/1993 المتضمن إلزامية الحصول على شهادة التأهيل والتصنيف المهني بالنسبة لكل المؤسسات المشاركة في تنفيذ الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والرياء.
- 6- المرسوم التنفيذي 178/94 المؤرخ في 20/06/1994 المعدل والمتمم للمرسوم 434/91.
- 7- المرسوم التنفيذي 54/96 المؤرخ في 22/01/1996 المعدل والمتمم للمرسوم 434/91
- 8 - المرسوم التنفيذي 87/98 المؤرخ في 07/03/1998 المعدل والمتمم للمرسوم 434/91
- 9 - المرسوم التنفيذي 11-110 المؤرخ في 6 مارس 2011 يتم المرسوم التنفيذي 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.
- 10- المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

11- المرسوم التنفيذي 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 يتعلق بشفقات الدولة للتجهيز ونشر الجريدة الرسمية عدد 51 منظما ومفصلا الإجراءات تسجيل المشاريع والملفات المطلوبة والوثائق المدعمة لها، وتم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي 09-148 المؤرخ في 02-05-2009.

12- المرسوم التنفيذي رقم 14-117 المؤرخ في 24 مارس سنة 2014 الذي يحدد مبالغ التعويضات وكيفيات منحها لأعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بالكتابات الدائمة للجان الصفقات العمومية.
ز- القرارات الوزارية:

1- القرار الوزاري الصادر في 21/11/1964 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة.

2- القرار الوزاري المؤرخ في 11/11/1974 المتضمن النظام الداخلي للجنة المركزية للصفقات.

3- القرار الوزاري الصادر في 22/02/2003 المتضمن كيفيات تطبيق المادة 19 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن الصفقات العمومية.

4- قرار وزير المالية بتاريخ 23 مارس 2011 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

5- قرار وزير المالية بتاريخ 23 مارس 2011 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

6- قرار وزير المالية بتاريخ 23 مارس 2011 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

7- قرار وزير المالية بتاريخ 23 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الأعدار وأجال نشره.

قائمة المراجع

- 8- قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.
- 9- قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- 10- قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.
- 11- قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 تحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاككتاب والتصريح بالنزاهة.
- 12- قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد نموذج الالتزام بالاستثمار.
- 13- قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد محتوى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها.
- 14- قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد كيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.
15. قرار صدر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسيرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.
- 16- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح بالاككتاب ورسالة التعهد بالمناول.
- 17- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- 18- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

19- قرار مؤرخ في 12 يناير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المالية.

20- قرار وزاري بتاريخ 27 ديسمبر 2016 معدل لقرار 26 يناير 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة والمناجم.

21- القرار الوزاري بتاريخ 15 يونيو 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية لصفقات وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، الجريدة الرسمية وضمن ذات العدد قرار وزير السكن والعمران والمدينة.

22- القرار الوزاري 10 مارس 2016 يتضمن تعيين اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

ح- المقررات :

1- المقرر رقم 141 مؤرخ في 18 فبراير 2010 يتضمن تجاوز رفض منح التأشيرة صادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

2- المقرر رقم 153 مؤرخ في 14 فبراير 2011 يتضمن تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

ثانيا / المؤلفات باللغة العربية

1 - أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إیرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2013.

2- إبراهيم محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، جامعة المنوفية، مصر، 1999.

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، أموال الإدارة، منشأ المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.

قائمة المراجع

- 4 - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 5- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 2010.
- 6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة 11.
- 7- أشرف فايز اللساوي، الشرح والتعليق على قانون المناقصات والمزايدات، وفقا لأحدث تعديلاته 82 لسنة 2013، شاملا، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، طبعة 2014-2015.
- 8-النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، سنة 2018.
- 9- أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر الطبعة الثالثة، سنة 2003.
- 10- توميد أحمد محمد، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2017.
- 11 - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريعين الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 12 بوعلى السعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014.
- 13- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- 14- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

قائمة المراجع

- 15- حسن عبد الله حسن، عقد المشاركة لتمويل وإنشاء وإدارة المرفق العام، دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2016.
- 16- حسين مبروك، تنظيم الصفقات العمومية، مع النصوص التطبيقية والنصوص الكاملة، دار دحلب للنشر، الطبعة الأولى سنة 2017.
- 17- نكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي، دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- 18- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 19- ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها (دراسة مقارنة). الطبعة 1، مصر، دار الفكر والقانون، 2011.
- 20- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نساء، شرحاً، تعليقا، تطبيقاً، دار الهدى عين مليلة الجزائر، سنة الطبع 2011.
- 21- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007.
- 22- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء إلغاء). القاهرة: دار الفكر العربي، 1996.
- 23- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2011.
- 24- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة، 1991.
- 25- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-الكتاب الأول:قضاء الإلغاء-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

- 26- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة طبعة 1987.
- 27- عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية 1995.
- 28- عاطف سعدي علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، سنة 2005.
- 29- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2010.
- 30- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، القاهرة، 2003.
- 31- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، 2004.
- 32- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية. مصر: دار الكتب القانونية، 2005.
- 33- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام، التنفيذ، المنازعات، في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث التعديلات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 34- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون عدد الطبع، سنة 2009.
- 35- عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

قائمة المراجع

- 36- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق. مصر، دار الكتاب الحديث، 1994.
- 37- عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، لسنة 1976.
- 38- عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري، في ضوء الفقه والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 39- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً وإجتهداً، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى سنة 2010.
- 40- عبد العظيم عبد السلام، نظرية فعل الأمير وأثرها على تنفيذ العقد الإداري، الولاء للطبع والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1989.
- 41- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، أعمال السلطة الإدارية، أموال السلطة الإدارية، امتيازات السلطة الإدارية، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
- 42- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1981.
- 43- عصمت عبد الله الشيخ مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003.
- 44- علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1976.
- 45- علي معطي الله، حسينة شريح، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 46- علي معطي الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار هومة للنشر، سنة 2016.

قائمة المراجع

- 47- علي الدين زيدان، قانون المناقصات والمزايدات، الجزء الأول الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2014، بدون دار نشر.
- 48- علي الدين زيدان، قانون المناقصات والمزايدات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2014، بدون دار نشر.
- 49- عماد مجدى عبد الملك، العقود الإدارية وأحكامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2011.
- 50- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
- 51- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 3، 2011.
- 52- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015. التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسر للنشر والتوزيع، سنة 2017.
- 53- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، سنة 2017.
- 54- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 55- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 56- غلاب عبد الحق، التحكيم في الصفقات العمومية وفقً للتشريع الجزائري، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية سنة 2017.

قائمة المراجع

- 57- فؤاد العطار، القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2002.
- 58- فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات، الإجراءات، الآثار. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
- 59- فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 60- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2008.
- 61- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد سنة 2017.
- 62- كلوي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي برج بوعريريج، الجزائر، 2012.
- 63- لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الوسائل المشروعة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.
- 64- مال الله جعفر، عبد الله الحمادي، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، المناقصة العامة (دراسة تحليلية مقارنة بين كل من القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2010.
- 65- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري (المناقصة العامة)، الطبعة الثانية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 66- مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، حقوق و ضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2014.

قائمة المراجع

- 67- ماهر جبر نصر، الأصول للقانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2002.
- 68- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- 69- محمد طه سيد أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، في ضوء النظام القانوني المصري والفرنسي والكويتي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2017.
- 70- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002.
- 71- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، الجزائر، دار العلوم، 2004.
- 72- محمد صغير بعلي، "العقود الإدارية"، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.
- 73- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات. ط1، مصر، دار أبو المجد، 2003.
- 74- محمد فوائد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989.
- 75- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري-شروط قبول دعوى الإلغاء- ، الكتاب الأول، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998.
- 76- محمد مقبل العنجلي، آثار العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- 77- محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض و اصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى.
- 78- محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.

قائمة المراجع

- 79- محمد صلاح السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مركز قظيم للكمبيوتر، الزقازيق، مصر، سنة 1993.
- 80- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الإجراءات - الآثار) دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2006.
- 81- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، عام 2004.
- 82- محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، بدون دار نشر، سنة 2008.
- 83- محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، بدون ناشر، 1993.
- 84- محمد السناوي، التطورات الحديثة للطعن بإلغاء في العقود الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية مصر، بدون سنة نشر.
- 85- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، 1973.
- 86- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 87- محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفوضات العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 88- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، 1989 .
- 89- محمد الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

قائمة المراجع

- 90- محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2017 .
- 91- محمد محمد الشلماني، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، طرابلس ليبيا، سنة 1998 محمود حلمي، العقد الإداري. الطبعة الثانية، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1977.
- 92- محمد فاروق، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 93- محمد أنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، القاهرة، مطبعة إخوان مورافتلي، 1984.
- 94- محمد السيد يوسف المعداوي، مذكرات في الموال العامة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984.
- 95- محمد أحمد عبد المنعم، العقود الإدارية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 96- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003.
- 97- محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، الطبعة الثانية، مكتبه دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998.
- 98- مختار شبيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012.
- 99- مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 .

قائمة المراجع

- 100- معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية -وضعيتها-، ط.3، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998.
- 101- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري،، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- 102- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إیرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2008.
- 103- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، سلسلة مذكرات القانون، 2006، سطيف الجزائر، 2006 .
- 104- هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 105- وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، الجزء الأول ، طبعة الثالثة، الناشر المتحدون، القاهرة، سنة 2015.
- 106- وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، الجزء الثاني، طبعة الثالثة، الناشر المتحدون، القاهرة، سنة 2015.
- 107 _ ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، آثاره، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

ثالثا المؤلفات باللغة الفرنسية

- 1- BENCHNEB Ali, Mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algérie. O.P.U, Alger, 1982.
- 2- André DE LAUBADERE, Yves GAUDEMET, traité de droit administratif, Torrie 1,16 édition, L.G.D.S Paris,
- 3- André DE LAUBADERE, traité de droit administratif

، L.G.D.S Paris, édition 1980, tome

4- Claude COLLOT, les institutions de l'Algérie durant la période coloniale, Paris, C.N R S. Alger, O.P.U, 1987.

⁵ FRANÇOIS LLORENS, Pierre Soler- Couteaux, Code des marchés publics. Paris: L.I.T.E.C, 1999,.

⁶ CHRISTOPHE LAJOYE, Droits des marchés publics. 2eme édition, Paris: Galina éditeur, 14-06- 2005.

7-Code des marchés publics français, édition 2006.

رابعاً: رسائل الدكتوراه

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

2- رياض إلياس عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2007.

3_ رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه لـم. د. في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر 01، سنة 2016_2017.

4- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، سنة 2012.

5- سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008.

6- عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، سنة 2005.

قائمة المراجع

- 7- عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 1975.
- 8- عبد الفتاح صبري أو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، سنة 1993.
- 9- عبد الله نواف العنزي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في القانون الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2008.
- 10- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1975.
- 11- علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
- 12- عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012.
- 13- محمد سعيد أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1983.
- 14- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2015.
- 15- ناصر نايلي، فعالية نظام الرقابة المالية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2015.

- 16- نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998.
- 17- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1979.
- 18- هاني عبد الرحمن غانم، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة 2011.
- 19- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، 2009.
- خامسا: مذكرات الماجستير:**
- 1- اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009.
- 2- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 3- إسلام عزالدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر 01، سنة 2009_2010،
- 4_ بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2010-2011.
- 5- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، 1994.

قائمة المراجع

- 6- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2006.
- 7_ زيات نوال، الأشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 2، 2012-2013.
- 8_ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2011_2012.
- 9_ سعد محمد علي المري، مبدأ حرية المنافسة في المناقصات العامة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 2004.
- 10 _ سلوى بومقورة، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2008.
- 11- شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة ، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010
- 12- شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عنابة، سنة 2010-2011.
- 13- عادل قرانه، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2004.
- 14- علاء الدين عشى، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي تبسة، 2006.
- 15- عمار بريق، المركز القانوني لرئيس المجلس الشعبي البلدي، مذكرة ماجستير، المركز تبسة، 2006.

- 16- عمار معاشو، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1982.
- 17- علال عبد الطيف، تأثير الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011.
- 18- عبد الحفيظ مائع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008.
- 19- فنيش محمد الصالح، القيود الواردة على الإدارة لدى التعاقد، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.
- 20- قريش أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 21- كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007.
- 22- قدوج حمامة، "عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر"، مذكرة ماجستير. فرع إدارة ومالية عامة، مقدمة إلى جامعة الجزائر، 2002.
- 21- كاملي مختار، " إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر"، مذكرة ماجستير (غير منشورة). مقدمة إلى كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007.
- 23- لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

24- مانع عبد الحفيظ، "طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير (غير منشورة)، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2000.

25_ محمد خرفان، إختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2013_2014.

سادسا / المقالات

1- بن شهيدة فضيلة، مقال بعنوان الرقابة القبلية للصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق. 2009.

2- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، السنة الثالثة، المجلد 5، عدد 01، 2012.

3- بشير مصيطفي، الفساد الاقتصادي، مدخل إلى المفهوم والتجليات، دراسات اقتصادية، دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، الجزائر، العدد 06، جويلية 2005.

4- ثروت بدوي، "المعيار المميز للعقد الإداري"، مجلة قانون واقتصاد. القسم 2، العددان 3و4، 1957.

5- جمال عبد الناصر مانع طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.

6- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر القانون والسياسة، جامعة ورقلة العدد السابع، 2012.

- 7- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الثالث عشر.
- 8- عبد الحفيظ عبدالله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفرة في النفقات، مجلة الحقوق، مجلس النشر الجامعي، الكويت، السنة التاسعة عشر، العدد 2، 1995.
- 9- عبد المجيد بوزيدي، من أجل نظرة اقتصادية للقطاع الخاص في الجزائر، مجلة التخطيط للمركز الوطني للدراسات الخاصة بالتخطيط، الجزائر، العدد 2، 1985.
- 10- علي المقابلة، الفساد المالي في إطار دولي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 22، 2004.
- 11- عباس زواوي، الإطار المفاهيمي للفساد الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد الرابع والعشرون، 2012.
- 12- عمار بوضياف، منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة التواصل القضائي، المكتب الجهوي للودادية الحسنية لقضاة جهة الدار البيضاء، المملكة المغربية، العدد الأول، ديسمبر 2012.
- 13- عصام بتحسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.
- 14- عمارة بلغيث، فسخ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.
- 15- فريحة حسين، "الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة، العدد (26)، الجزائر، 2003.

- 16- قانة زكي: الحكم الرشيد ومكافحة الفساد وتأثيرهما في نجاح الإصلاح والتنمية، دراسات اقتصادية، دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، جويلية 2010، الجزائر، العدد.16
- 17- - كريم رزوقي، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث، السنة الثامنة 2016.
- 18- معتز القرقوري، فسخ الصفقة العمومية في القانون التونسي، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.
- 19- مبروكة الصيد، اختصاص المحكمة الإدارية في نزاعات الصفقات العمومية الخاضعة للنصوص الترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.
- 20- محمد الصغير بعلي، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس تونس 2007.
- 22- نبيلة رزقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع.
- 21 الصفقات العمومية، مدخل عام وتعريف، المديرية العامة للميزانية D.J.B، دورة تكوينية، الجزائر، 2012.

سابعا/ الملتقيات الوطنية والدولية

- 1- أكرور ميريام، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، أعمال الملتقى الوطني الثاني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يومي 5 و6 ماي، جامعة المسيلة.

قائمة المراجع

- 2- خرباشي عقيلة، "دور تعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهدي، يومي 13 و14 ماي، 2007.
- 3- ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 23 فيفري 2016.
- 4- عنتر هوارى، التسيير المفوض للمرافق العمومية في الجزائر، ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و19 أكتوبر 2006، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية .
- 5- محمد هاملي، إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 إضفاء للمرونة أم تعزيز للرقابة، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و19 أكتوبر 2016، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 5_ مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، الإجراءات المكيفة لتنفيذ الطلبات العمومية مقارنة بين التوضيح من طرف السلطات المختصة والغموض المتزايد أمام أعوان التنفيذ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و19 أكتوبر 2006، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 6_ مراد بلكعبيات مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013 كلية الحقوق جامعة المدينة.

قائمة المراجع

- 7_ مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، ملتقى وطني، جامعة بومرداس، المداخلة السابعة.
- 8- نضيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 06-07 ماي 2012 جامعة محمد خيضر بسكرة.

ثامناً / المحاضرات:

- 1- تياب نادية، محاضرات في قانون الصفقات العمومية أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015.
- 2- شريف ناجي، "تطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر"، محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013
- 3- غيتاوي عبدالقادر، " محاضرات في قانون الصفقات العمومية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015.

تاسعاً /المواقع الإلكترونية

- 1- الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية الجزائرية
- 2- الموقع الإلكتروني لوزارة المالية الجزائرية.

BRAHIM BOULIFA, op cite

الملاحق

**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTRE DE LA DEFENSE NATIONALE
3° REGION MILITAIRE**

**AVIS D'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT
N°72 /2018/Z**

Le ministère de la Défense Nationale lance un avis d'appel d'offres national ouvert avec exigence de capacités minimales en vue de : **Travaux de réalisation d'un atelier + divers blocs au profit d'une unité militaire /ADRAR /3°RM.**

Les entreprises intéressées par le présent avis d'appel d'offres peuvent se présenter à l'adresse ci-après :

**TROISIEME REGION MILITAIRE
Direction Régionale des Finances
Bureau d'administration des cahiers des charges
Sise à 06 Terre/ Bechar**

Pour retirer le cahier des charges, contre versement de la somme de **20.000,00 DA**, au compte n°43/1080000759 ouvert auprès de la trésorerie de la wilaya de Béchar. Les personnes déléguées pour le retrait du cahier des charges doivent se munir des documents suivants :

- une (01) copie d'une pièce d'identité en cours de validité ;
- une (01) lettre d'accréditation, délivrée par le candidat à la soumission ;
- une (01) copie du registre de commerce de la société ;
- une (01) copie du certificat de qualification en cours de validité (les entreprises de bâtiment et travaux publics).

- la copie originale du bon de versement de la somme citée ci-dessus.

Les offres comprenant les pièces et documents exigés dans le cahier des charges devront être scindées en trois (03) parties :

- un (01) dossier de candidature comprenant les documents requis par le cahier des charges.

- une (01) offre technique comprenant les documents requis par le cahier des charges,

- une (01) offre financière comprenant les documents requis par le cahier des charges,

Le dossier de candidature est inséré dans une enveloppe séparée de celle des offres technique et financière, anonyme et comportant à l'extérieur la mention «**Dossier candidature - Appel d'offres national ouvert n°72 /2018/Z - L'objet de l'appel d'offres.**»

Les offres technique et financière sont insérées dans deux enveloppes séparées, anonymes et fermées, indiquant à l'extérieur de chacune, respectivement les mentions : «**Offre technique - A ne pas ouvrir- Appel d'offres national ouvert n° 72 /2018/ Z - l'objet de l'appel d'offres.**» et «**Offre financière - A ne pas ouvrir- Appel d'offres national ouvert n°72 /2018/Z - L'objet de l'appel d'offres.**»

Les enveloppes renfermant le dossier de candidature, les offres technique et financière, doivent parvenir dans un pli fermé à l'adresse ci-après :

**Direction Régionale des Finances de la 3^{ème} Région Militaire
Commission Régionale de Réception des soumissions
et d'ouverture des plis de candidatures
Boîte postale n° 8031 Béchar**

L'enveloppe extérieure doit être strictement anonyme et ne devra comporter que la mention :

**" Soumission " à ne pas ouvrir
AVIS D'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT
n°72/2018/Z**

Les soumissions doivent être adressées ou déposées à l'adresse indiquée ci-dessus, avant le **10/09/2018 à 09h30**.

La date d'ouverture des plis de candidatures et des offres techniques est fixée sur l'invitation remise conjointement avec le cahier des charges.

Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres pendant une durée de **120 jours**.

El Moudjahid/ Pub

ANEP 824602 du 12/08/2018

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
république algérienne démocratique et populaire

**ministère de l'habitat de l'urbanisme
 et de la ville**

وزارة السكن والعمران

direction de l'urbanisme, de

والمدينة

l'Architecture

مديرية التعمير، الهندسة

et de la construction de la wilayas

المعمارية والبناء لولاية ورقلة

d'ouargla

مصلحة متابعة الصفقات العمومية

service du suivi des marchés publics

رقم التعريف الجبائي: 000230015008564

طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم: 2018 / 14

تعلن مديرية التعمير والهندسة المعمارية والبناء، لولاية ورقلة عن إطلاق إجراء طلب عروض وطني مفتوح باشتراط قدرات دنيا من اجل:

أشغال الطرق والشبكات الأولية والثانوية للسكنات العمومية المنجزة

الحصة 01: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية أنقوسة

الحصة 02: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية الحجيرة

الحصة 03: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 280 مسكن بلدية سيدي خويلد

فعلى أصحاب المؤسسات الراغبين في المشاركة الحاصلين على شهادة التأهيل درجة الثالثة فما فوق نشاط رئيسي

أشغال عمومية والتي تحمل الرمز (345.4252)، سحب دفتر للشروط من مديرية

التعمير، الهندسة المعمارية والبناء، الكائن مقرها بحي فيطانت وسط المدينة ورقلة.

يمكن للمتعهدين المشاركة في جميع الحصص لكن لا يمكنهم الحصول على أكثر من حصة حسب ترتيب الحصص المعلن

عنها.

لا يمكن مشاركة المتعهد المتحصل على مشروعين في طور الانجاز مع مديرية التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية

ورقلة

يشتمل العرض على: « ملف الترشيح »، « العرض التقني »، « العرض المالي »*

يحتوي كل ملف أو ظرف على الوثائق المنصوص عليها في المادة 12 من دفتر الشروط.

يوضع ملف الترشيح في ظرف منفصل ومقفل بإحكام ولا يحمل سوى العبارات التالية:

اسم المؤسسة

طلب عرض وطني مفتوح باشتراط قدرات دنيا رقم / 2018

خاص ب: أشغال الطرق والشبكات الأولية والثانوية للسكنات العمومية المنجزة

الحصة 01: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية أنقوسة
الحصة 02: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية الحجيرة
الحصة 03: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 280 مسكن بلدية سيدي خويلد
« ملف الترشيح »

يوضع العرض التقني في ظرف منفصل ومقفل بإحكام ولا يحمل سوى العبارات التالية:

اسم المؤسسة

طلب عرض وطني مفتوح باشتراك قدرات دنيا رقم / 2018
خاص ب: أشغال الطرق والشبكات الأولية والثانوية للسكنات العمومية المنجزة
الحصة 01: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية أنقوسة
الحصة 02: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية الحجيرة
الحصة 03: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 280 مسكن بلدية سيدي خويلد
« العرض التقني »

يوضع العرض المالي في ظرف منفصل وقفل بإحكام ولا يحمل سوى العبارات التالية:

اسم المؤسسة

طلب عرض وطني مفتوح باشتراك قدرات دنيا رقم / 2018
خاص ب: أشغال الطرق والشبكات الأولية والثانوية للسكنات العمومية المنجزة
الحصة 01: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية أنقوسة
الحصة 02: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية الحجيرة
الحصة 03: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 280 مسكن بلدية سيدي خويلد
« العرض المالي »

يوضع كل من ملف الترشيح، العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل بإحكام ولا يحتوي سوى العبارة التالية:

إلى السيد مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية ورقلة

طلب عروض وطني مفتوح باشتراك قدرات دنيا رقم / 2018
خاص ب: أشغال الطرق والشبكات الأولية والثانوية للسكنات العمومية المنجزة
الحصة 01: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية أنقوسة
الحصة 02: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 150 مسكن بلدية الحجيرة
الحصة 03: إنجاز الطرقات الرئيسية والثانوية لحي 280 مسكن بلدية سيدي خويلد
« لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض »

.تودع العروض محمولة (ولا ترسل عن طريق البريد) على مستوى مديرية التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية ورقلة في أخريوم من مدة تحضير العروض.

. حددت مدة تحضير العروض بـ 15 يوما ابتداء من أول تاريخ صدور الإعلان عن طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP) أو الجرائد اليومية.

. حدد تاريخ إيداع العروض في أخريوم من مدة تحضير العروض إلى غاية الساعة 14:00 بعد الزوال، وإذا صادف هذا اليوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن إيداع العروض يمدد إلى غاية يوم العمل الموالي وفي نفس التوقيت.

.المشاركون مدعوون لحضور عملية فتح الأظرفة في يوم إيداع العروض على الساعة 14:30 بمقر مديرية التعمير،
الهندسة المعمارية والبناء الكائن مقرها بحي فيطانت وسط المدينة ورقلة.
.يبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم طيلة مدة تحضير العروض + 03 أشهر.
.وفي حالة المؤسسة الحائزة على الصفقة تمدد صلاحية العروض بشهر إضافي تلقائيا.

ع / المدير

ANEP 825693 التّحجّور 2018 /08 /23

République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la ville
 Direction Des Equipements Publics de la Wilaya d'Ain Témouchent
 N° D'immatriculation Fiscal (DEP) :000146019005648

**AVIS D'APPEL D'OFFRE NATIONAL
 OUVERT AVEC EXIGENCE DE CAPACITÉS
 MINIMALES N°23/DEP/AT/ 2018**

La Direction des Equipements Publics de la Wilaya d'Ain Témouchent sise à Hai Zitoune lance un avis d'appel d'offre national Ouvert avec exigence de capacités minimales, relatif à la réalisation d'un lycée type 1000/300R à la cité Hai Akid Othmane Ain Témouchent.

Lot N° 02 : Logements de fonctions

Lot N° 03 : Réfectoire

Lot N° 06 : VRD

Cet avis d'appel d'offre National est Ouvert avec exigence de capacités minimales aux entreprises seules ou un groupement d'entreprises conjoints ou solidaires classées à la catégorie trois (III) et plus qualifiées dans le domaine du bâtiment comme activité principale dont la validité est encore en cours ayant réalisé des projets de même nature pour les lots N° 02 et N° 03, et la catégorie deux (II) et plus qualifiées dans le domaine du bâtiment ou travaux publics comme activité principale dont la validité est en cours ayant réalisé des projets de même nature pour le lot N° 06.

Les soumissionnaires intéressés par le présent avis, peuvent retirer les cahiers des charges, auprès de la DEP sise à Hai Zeitoun, Ain Témouchent .TEL : 043-77-97-88.

Les offres doivent parvenir à la DEP Ain Témouchent, le 21^{ème} jour à compter de la 1^{ère} date de parution du présent avis dans les quotidiens nationaux ou le BOMOP à 12H00.

Les soumissions doivent être déposées au secrétariat de la direction des équipements publics d'AIN TEMOUCHENT et présentées sous trois (3) enveloppes distinctes : 1^{ère} Dossier de candidature, 2^{ème} Offre technique et 3^{ème} Offre financière, chacune dans une enveloppe fermée.

Les trois enveloppes doivent être mises sous un même pli anonyme ne portant que la mention :

**Avis d'Appel d'Offre National Ouvert avec exigence de capacités minimales
 N°23/DEP/AT/ 2018**

Réalisation d'un lycée type 1000/300R à la cité Hai Akid Othmane Ain Témouchent
 (Les Lots concernées)

A n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres

Tout pli portant une mention pouvant l'identifier sera rejeté.

Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres pendant un délai de cent onze (111) jours à compter de la date de la première parution du présent avis.

L'ouverture des plis, s'effectuera au siège de la de la direction des équipements publics d'Ain Témouchent, au jour même de la date de dépôt des offres à 14H00. Le présent avis tient lieu d'invitation aux soumissionnaires désirant participer à la séance d'ouverture des plis.

LE RÉGIONAL - ANEP N°31006510- 30-08-2018



NIF : 000016001285834

AVIS D'APPEL D'OFFRES NATIONAL RESTREINT N° 34 /18/DPST/STR /GC

L'entreprise **COSIDER Construction** lance un appel d'offres national restreint pour la fourniture, l'installation et la mise en service de sept (07) ponts roulants :

- 02 ponts roulants d'une capacité de 10T pour service extérieur entre axes galets 24m
- 02 ponts roulants d'une capacité de 10T pour service intérieur entre axes galets 13.95m
- 03 ponts roulants d'une capacité de 10T pour service intérieur entre axes galets 23m

destinés au projet :

Usine de fabrication de charpente métallique sise Tabainet, W. de Blida.

Le présent appel d'offres national restreint s'adresse aux entreprises spécialisées dans la fourniture, l'installation et la mise en service de ponts roulants ayant des références dans le domaine, justifiées par des attestations de bonne exécution ou des procès-verbaux de réception définitive établis et signés par les clients.

Les entreprises intéressées sont invitées à retirer le cahier des charges auprès de la direction générale de **COSIDER Construction** Département sous-traitance, Route de Dar El Beida, ALGER contre paiement en espèces de la somme de cinq mille (5.000,00) DA.

Les offres devront être constituées d'une partie technique et d'une partie financière.

L'offre technique et l'offre financière devront être présentées dans deux enveloppes distinctes, qui porteront la mention correspondante « offre technique » ou « offre financière » selon le cas, le nom et l'adresse du soumissionnaire.

Les deux plis devront être insérés dans une 3^e enveloppe fermée et anonyme, et qui devra porter les seules indications suivantes :

**« Soumission, à ne pas ouvrir »
APPEL D'OFFRES NATIONAL RESTREINT
N°34/18/ DPST/STR/GC**

**La fourniture, l'installation et la mise en service de sept (07) ponts roulants
Projet sis Tabainet - W. de Blida**

Les offres doivent être déposées à l'adresse suivante :

**COSIDER CONSTRUCTION
Secrétariat de la commission d'ouverture des plis
Route de Dar El Beida - Alger**

La date limite de dépôt des offres est fixée à trente (30) jours à compter de la date de la première (1^{er}) parution du présent avis dans les quotidiens nationaux.

Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres pendant une durée de cent vingt (120) jours à compter de la date limite de dépôt des offres.

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTÈRE DE L'HABITAT, DE L'URBANISME ET DE LA VILLE
DIRECTION DES ÉQUIPEMENTS PUBLICS
DE LA WILAYA D'EL BAYADH
NIF: 00023202015003569000

CONCOURS NATIONAL RESTREINT D'ARCHITECTURE N°/2018

La Direction des équipements Publics de la Wilaya d'El Bayadh Lance un concours national restreint de maîtrise d'œuvre d'un lycée en remplacement de lycée HAMITOU ALI (600/200R) (commune de Chellala).

Ce concours est ouvert sur architectes inscrits au tableau national de l'ordre des architectes et en possession de l'agrément d'exercice pour l'année 2018 (suivant le spécimen fourni par le CNDA) exerçant sous forme libérale en société civile professionnelle d'architecte (SCPA) composés de deux ou plusieurs architectes agréés et aux bureaux d'études pluridisciplinaires publics et privés.

-Les bureaux d'études et architectes agréés, les Sociétés Civile professionnelle d'Architectes et les Groupements d'architectes et intéressés par cet avis peuvent retirer le cahier des charges au niveau du bureau des marchés publics de la DEP, coté siège de la daïra d'El Bayadh (B.P 104 Hocine Ibn Ali El Bayadh

-La durée de préparation des Offres du présent concours est fixée à cinquante un (51) jours, répartie en deux phases comme suit:

1ère Phase: Les candidats sont invités à remettre uniquement les plis des dossiers de candidature; le délai de préparation des candidatures est fixé à vingt et un (21) jours à compter de la première parution de l'avis d'appel d'offre sur les quotidiens nationaux ou le BOMOP.

2ème phase : Seuls les candidats présélectionnés sont invités à remettre les plis de l'offre technique, de l'offre financière et des prestations, un délai de préparation des offres est fixé à trente (30) jours à compter de la remise de la lettre d'invitation, aux candidats présélectionnés.

Les offres accompagnées des pièces réglementaires, exigées détaillés dans le cahier des charges devront être présentées comme suit:

1/ DOSSIER DE LA CANDIDATURE DOIT COMPORTER

- Une déclaration de candidature dûment remplie et signée suivant modèle ci-joint
- Une déclaration de probité dûment remplie et signée suivant modèle ci-joint

- Les statuts pour les sociétés;
- Les documents relatifs aux pouvoirs habilitant les personnes à engagé ;
- L'extrait du casier judiciaire du soumissionnaire lorsqu'il s'agit d'une personne physique, et du gérant ou du directeur général lorsqu'il s'agit d'une société.
- Les documents permettant d'évaluer les capacités des candidats.

2/UNE OFFRE TECHNIQUE CONTENANT

- Déclaration à souscrire paraphée et signée (selon modèle ci-joint);
- Mémoire technique justificatif;
- Le présent cahier des charges portant à la dernière page la mention manuscrite « lu et accepté ».

3/ LE DOSSIER DES PRESTATIONS:

- Les pièces sont mentionnées sur le cahier des charges

4/UNE OFFRE FINANCIÈRE QUI CONTIENT

- Une lettre de soumission ;
- Une proposition de rémunération de la partie fixe ;
- Une proposition de rémunération de la partie variable ;
- Une récapitulation du montant de deux missions précédente

Le dossier de candidature, est inséré dans une enveloppe cachetée et anonyme indiquant la mention « dossier de candidature », comportant la mention « à n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres ». Concours national restreint de maîtrise d'œuvre N°.../ 2018. Étude et suivi pour la réalisation d'un lycée en remplacement de lycée Hamitou Ali (600/200 R) (Commune de Chellala).

Le dossier de candidature doit être déposé à la direction des équipements publics d'El Bayadh (B.P 104 Hocine Ibn Ali El Bayadh, dans une enveloppe renfermant d'une enveloppe à l'intérieur contenir le dossier de candidature et L'enveloppe extérieure devra être anonyme es portera la mention:

CONCOURS NATIONAL RESTREINT DE MAITRISE D'ŒUVRE

N°/ 2018. Étude et suivi pour la réalisation d'un lycée en remplacement de lycée Hamitou Ali (600/200 R) (Commune de Chellala).

« A n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres »

Le jour de dépôts des dossiers se tiendra le dernier jour de préparation des candidatures de 8H00 à 14H 00 :l'heure limite est à quatorze heures (14 H),

L'Ouverture des offres techniques sera faite par la commission d'Ouverture des plis en séance publique et en présence de l'ensemble des soumissionnaires le même jour et heure de dépôts des offres à 14:00 Heures eu siège de la direction des Equipements Publics de la wilaya d'El Bayadh

Après évaluation des dossiers de candidatures .Seuls les candidats ayant obtenue une note de (30) points seront invités à déposer leurs offres techniques et financières et le pli des prestations

Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres pendant une durée de (51) jours augmentée de 03 mois à compter de la durée de dépôts des offres

Les soumissionnaires sont invités à assister à l'ouverture des dossiers de candidature

-Le lauréat du concours est celui qui à obtenu la note totale la plus élevé sur la base de la pondération de

En cas d'équivalence des offres; le lauréat est celui qui à la meilleure note de prestation

Le directeur

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
WILAYA DE MEDEA
DIRECTION DES EQUIPEMENTS PUBLICS

AVIS DE CONCOURS D'ARCHITECTURE NATIONAL OUVERT AVEC
EXIGENCE DE CAPACITES MINIMALES N° 21 /2018
NIF 099826019002719

Conformément aux dispositions du décret présidentiel N° 15-247 du 6 Dhou El Hidja 1436 correspondant au 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, la direction des équipements publics de la wilaya de Médéa, lance un avis d'appel d'offres national ouvert avec exigence de capacités minimales pour la :

Réalisation d'un lycée type 600/200 repas à SIDI RABIE
Lot N° 02 : Bloc logement de fonction + Bloc demi-pension
+ Locaux techniques

Les entreprises intéressées par le présent avis qui possèdent un certificat de qualification et classification professionnelle catégorie Quatre (04) ou plus en Bâtiment comme activité principale (en cours de validité). Peuvent retirer les cahiers des charges auprès de :

La Direction des Equipements Publics de la Wilaya de Médéa
Cite 24 Février Tentet el Hadjer - Médéa -

Pour retirer Le cahier des charges, contre paiement des frais d'un montant de 2.000.00 DA non remboursable, au compte N° 211.007 ouvert auprès de Trésorier de la Wilaya de Médéa ou le compte CCP N° 3000.01/31.

Les offres accompagnées des documents en cours de validité exigés par la réglementation en vigueur à savoir :

1) Dossier de candidature :

- ❖ la déclaration de candidature dûment renseignée, datée, cachetée et signée.
 - ❖ La déclaration de probité dûment renseignée, datée, cachetée et.
 - ❖ Les statuts pour les sociétés visées par un notaire.
 - ❖ Tous Les documents relatifs aux pouvoirs habilitant les personnes à engager l'entreprise ;
 - ❖ les documents permettant d'évaluer les capacités des candidats, des soumissionnaires ou, le cas échéant, des sous-traitants :
- A /Capacités professionnelles :
- Avoir certificat de qualification et classification professionnelle catégorie Quatre (04) ou plus en Bâtiment comme activité principale (en cours de validité).
 - Une copie du registre de commerce.
 - Le numéro d'identification fiscale (NIF).
 - Copie de l'extrait du casier judiciaire du soumissionnaire en cours de validité.
 - Copie de l'attestation de dépôt des comptes sociaux pour les sociétés commerciales dotées de la personnalité morale de droit algérien (SARL, EURL, SNC etc.) (2016).
- B/Capacités financières : moyens financiers justifiés par
- les bilans des trois (03) dernières années (2015-2016-2017) et le chiffre d'affaire justifié par le C20 délivré par les services des impôts et les références bancaires.

- Extrait de rote apure ou avec eueanties moins de 03 mois ou à la date de la séance d'ouverture.
- **C/ Capacités techniques :** moyens humains et matériels et références professionnelles :
- Liste des moyens humains à utiliser pour le projet (attestation d'affiliation au niveau CNAS, CASNOS et CACOBATH+ diplômes des cadres et sécu en cours de validité lors de la séance d'ouverture).
 - Listes des moyens matériels dûment justifiés par (procès verbal de l'huissier de justice de l'année en cours + carte grise + attestations d'assurances en cours de validité pour les moyens matériels roulant ou bien contrat de location notarié ou contrat de leasing).
 - Les références professionnelles : les attestations de bonne exécution délivrée par les maîtres d'ouvrage publics, portant nature des travaux réalisés, montant, l'année de réalisation.

Appel d'offres national ouvert avec exigence de capacités minimales N°/2018
« Dossier de candidature »

2) L'offre technique comprend :

- ❖ La déclaration à souscrire dûment renseignée, datée, cachetée et signée selon le modèle ci-joint.
- ❖ Les documents permettant d'évaluer l'offre technique : Mémoire technique justificatif répond aux points suivants :
 - La méthodologie d'exécution : il s'agit de décrire la phase avec la fourniture d'un planning respectant les délais d'exécution
 - Le délai d'exécution
 - Les moyens humains affectés au chantier
 - Les moyens matériels affectés au projet
- ❖ Le cahier des charges portant à la dernière page, la mention manuscrite « lu et accepté ».

Appel d'offres national ouvert avec exigence de capacités minimales N°/2018
« Offre Technique »

3) L'offre financière comprendra :

- ❖ La lettre de soumission dûment renseignée, datée, cachetée et signée.
- ❖ Le bordereau des prix unitaires dûment rempli en chiffre et en lettre, signé, daté et cacheté par le soumissionnaire.
- ❖ Le devis quantitatif - estimatif de l'offre dûment signé, daté et cacheté par le soumissionnaire.

Appel d'offres national ouvert avec exigence de capacités minimales N°/2018
« Offre Financière »

Le dernier délai pour la remise des offres est fixé 21 jours à partir de la première parution au quotidiens nationaux et le BOMOP (avant 13 :30 h), l'enveloppe extérieure contiendra trois enveloppes séparées comportant le dossier de candidature, l'offre technique et l'offre financière cachetée et anonyme portant la mention suivante :

**AVIS D'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT AVEC EXIGENCE DE
CAPACITES MINIMALES N° / 2018**
Réalisation d'un lycée type 600/200 repas à SIDI RABIE
Lot N° 02 : Bloc logement de fonction + Bloc demi-pension
+ Locaux techniques
**« SOUMISSION A NE PAS OUVRIR SAUF PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE ET
EVALUATION DES OFFRES »**

Adressées à :


Monsieur le Directeur des Equipements Publics
Cite 24 Février Teniet el Hadjer - Médéa -

Les entreprises soumissionnaires, sont invitées à assister à la Séance d'ouverture des plis fixée le dernier jour correspondant à la date limite de dépôt des offres ou le jour ouvrable qui le suite à 14, 00 à la direction des équipements publics de la commune de Médéa.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -
X:070.6X 0K1E C:8+18 18.8.0X - X:0E0:2t -
Faculté des Sciences Economiques,
Commerciales et des Sciences de Gestion


جامعة البويرة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج
- البويرة -
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

إعلان عن استشارة مفتوحة

تحت الرقم/03/ج ب/ك ع ا،ت،ع،ت/2016

تطرح كلية العلوم الاقتصادية، التجارية و علوم التسيير لجامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة إعلانا عن استشارة مفتوحة خاصة باقتناء لوازم المكتب لكلية العلوم الاقتصادية التجارية و علوم التسيير لميزانية التسيير لسنة 2016 .

يمكن للمتعهدين الراغبين في المشاركة في هذه الاستشارة المفتوحة سحب التقدير الكمي و الوصفي من العنوان التالي:

كلية العلوم الاقتصادية، التجارية و علوم التسيير
الأمانة العامة
مصلحة الوسائل العامة

التمهيدات تكون مصحوبة بالوثائق التالية:

- نسخة من السجل التجاري.
- نسخة من البطاقة الجبائية.
- نسخة من صحيفة السوابق العدلية.

*تودع المقترحات في ظرف مغلق بالعنوان التالي:

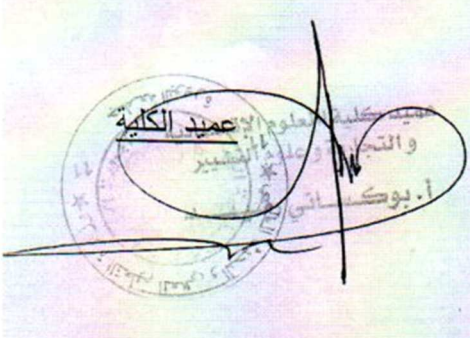
استشارة مفتوحة رقم : 03/ج ب/ك.ع.ا.ت.ع.ت/2016 خاصة باقتناء لوازم المكتب لكلية العلوم الاقتصادية، التجارية و علوم التسيير. بجامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -

يحدد تاريخ إيداع العروض ب: 08 أيام ابتداء من تاريخ نشر هذه الاستشارة.

المتعهدين مدعوين لحضور جلسة فتح الأظرفة في اليوم الأخير الذي يلي انقضاء مدة الاستشارة على الساعة 10:00 صباحا بمقر إدارة الكلية.

يبقى كل متعهد ملتزم بعرضه مدة تسعين (90) يوما ابتداء من تاريخ عرض.

ملاحظة : -لا تقبل الملفات غير الكاملة.
يمكن زيادة أو نقصان الكمية المطلوبة.



18	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية		
وزارة المالية		
الملحق الثاني		
نموذج التصريح بالترشح		
1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :		
تعيين المصلحة المتعاقدة :		
2/ موضوع الصفقة العمومية :		
3/ موضوع الترشح :		
يقدم هذا التصريح بالترشح في إطار صفقة عمومية محصنة :		
<input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم		
في حالة الإيجاب :		
أذكر أرقام الحصص المعنية وكذا تسمياتها :		
4/ تقديم المرشح أو المتعهد :		
لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :		
يتصرف :		
<input type="checkbox"/> باسمه وحسابه		
<input type="checkbox"/> باسم وحساب الشركة التي يمثلها		
4 - 1/ مرشح أو متعهد بمفرده <input type="checkbox"/> :		
تسمية الشركة :		
العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :		
.....		
.....		

7 جمادى الثانية عام 1437 هـ
16 مارس سنة 2016 م

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17

19

الشكل القانوني للشركة :

مبلغ رأسمال الشركة :

4 - 2/ مرشح أو متعهد عضو تجمع مؤقت لمؤسسات :
تجمع بالتشارك بالتضامن

عدد أعضاء التجمع (بالأعداد وبالحروف) :

تسمية التجمع :

تقديم كل عضو من أعضاء التجمع :

اسم الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

الشكل القانوني للشركة :

مبلغ رأسمال الشركة :

هل الشركة وكيل للتجمع ؟ : لا نعم

عضو التجمع : (يقوم كل أعضاء التجمع بنفس الاختيار) .

- يعرض التصريح بالاشتراك ورسالة التعهد وعرض التجمع بصفة منفردة وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصيغة العمومية بعد ذلك أو ،

- يعطي توكيلا لأحد أعضاء التجمع، طبقا لاتفاق التجمع، لإمضاء باسمه ولحسابه التصريح بالاشتراك ورسالة التعهد وعرض التجمع وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصيغة العمومية بعد ذلك

في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات التي تنفذ من طرف كل عضو، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :

5 / تصريح المرشح أو المتعهد :

يصرح المرشح أو المتعهد أنه غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية :

- لرفضه استكمال عرضه أو لكونه تنازل عن تنفيذ صفقة عمومية،

- لكونه في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، أو لكونه محل إجراء يتعلق بإحدى هذه الوضعيات،
- لكونه كان محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية،
- لقيامه بتصريح كاذب،
- لكونه مسجلا في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها،
- لكونه مسجلا في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،
- لكونه مسجلا في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- لكونه كان محل إدانة من طرف العدالة بصفة نهائية بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- لكونه مؤسسة أجنبية أخلت بالتزامها بالاستثمار،
- لكونه لا يستوفي واجباته الجباية وشبه الجباية، و تجاه الهيئة المكلفة بالعتل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،
- لكونه لا يستوفي الإيداع القانوني لحسابات شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

لا نعم

في حالة النفي (وضح ذلك) :

يصرح المرشح أو المتعهد أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك، يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. في حالة ما إذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح، يصرح المرشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المرشح أو المتعهد أنه :

- مسجل في السجل التجاري أو،
- مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو،
- يحوز على البطاقة المهنية للحرفي أو،

- في وضعية أخرى (وضح ذلك) :

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل :

يصرح المرشح أو المتعهد أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي الآتي :

الصادر عن بتاريخ بالنسبة،

للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

21	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م
<p>يصرح المرشح أو المتعهد أنه لا توجد امتيازات و/أو رهون حيازية و/أو رهون منقولة و/أو رهون عقارية مسجلة ضد الشركة.</p> <p style="text-align: right;">لا <input type="checkbox"/> نعم <input type="checkbox"/></p> <p>في حالة الإيجاب (أذكر طبيعتها وارقف هذا التصريح بنسخة من قائمتها الصادرة عن سلطة مختصة :</p> <p>يصرح المرشح أو المتعهد أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة، تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة أو تطبيقا لكل إجراء آخر مماثل.</p> <p style="text-align: right;">لا <input type="checkbox"/> نعم <input type="checkbox"/></p> <p>في حالة الإيجاب : (وضح سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم وارقف هذا التصريح بنسخة من الحكم) :</p> <p>يصرح المرشح أو المتعهد وحده أو في تجمعه أنه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية ويقدم من أجل ذلك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط (أذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة).</p> <p>.....</p> <p style="text-align: right;">يصرح المرشح أو المتعهد أن :</p> <p>- الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من إدارة عمومية أو هيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان ذلك منصوصا عليه بموجب نص تنظيمي :</p> <p style="text-align: right;">لا <input type="checkbox"/> نعم <input type="checkbox"/></p> <p>في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) :</p>		

7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	22
<p>حققت الشركة خلال (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط) متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف وبالارقام وبدون رسوم) : الذي من بينه % له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصص (أشطب العبارات غير المفيدة).</p> <p>يقدم المرشح أو المتعهد مناوولا :</p> <p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/> نعم</p> <p>في حالة الإيجاب يملأ التصريح بالمناول.</p> <p style="text-align: center;">6/ إمضاء المرشح أو المتعهد بمفرده أو كل عضو في التجمع :</p> <p>أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.</p> <p>أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه، صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.</p>		
الإمضاء	مكان وتاريخ الإمضاء	اسم و لقب وصفة المضي
.....
<p style="text-align: right;">ملاحظات هامة :</p> <ul style="list-style-type: none"> - ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة. - يجب ملء كل الخانات المناسبة. - في حالة تجمع، يقدم تصريح عن كل عضو. - في حالة التحصيل، يقدم تصريح لكل الحصص. - عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية. 		

15	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م
<p>مرسوم رئاسي مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 28 فبراير سنة 2016، يتضمن تعيين مديرة دراسات بوزارة الاتصال.</p>	<p>بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 28 فبراير سنة 2016، يعين السيدة الآتية أسماؤهم مديرين للصحة والسكان في الولايات الآتية :</p>	
<p>بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 28 فبراير سنة 2016، تعين السيدة تسعديت حواسين، مديرة دراسات بوزارة الاتصال.</p>	<p>- أحمد جمعي، في ولاية البليدة، - فيصل نموشي، في ولاية خنشلة، - عبد الحميد علي بشير، في ولاية تندوف، - عمر حديدي، في ولاية النعامة.</p>	
<p>مرسوم رئاسي مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 28 فبراير سنة 2016، يتضمن تعيين مديرة التعاون والتكوين بوزارة الاتصال.</p>	<p>بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 28 فبراير سنة 2016، يعين السيدان الآتي اسماهما مديرين للصحة والسكان في الولايتين الآتيتين:</p>	
<p>بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 28 فبراير سنة 2016، تعين السيدة فوزية بن دالي، مديرة للتعاون والتكوين بوزارة الاتصال.</p>	<p>- عبد الناصر بودعة، في ولاية تيزي وزو، - مصطفى فاصب، في ولاية سعيدة.</p>	
<h2>قرارات، مقررات، آراء</h2>		
<p>- بمقتضى القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011 الذي يحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة،</p>	<h3>وزارة المالية</h3>	
<p>يقرر ما يأتي :</p>	<p>قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمنال.</p>	
<p>المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادتين 67 و143، المطة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمنال كما هو مبين في الملاحق 1 و2 و3 و4 و5 المرفقة بهذا القرار.</p>	<p>إن وزير المالية،</p>	
<p>المادة 2 : يلغى القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011 والمذكور أعلاه.</p>	<p>- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لاسيما المادتان 67 و143، المطة 1 منه،</p>	
<p>المادة 3 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.</p>	<p>- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-125 المؤرخ في 25 رجب عام 1436 الموافق 14 مايو سنة 2015 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل،</p>	
<p>حرر بالجزائر في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015.</p>	<p>- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،</p>	
<p>عبد الرحمان بن خليفة</p>		

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الأول

نموذج التصريح بالنزاهة

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :

.....

.....

3/ تقديم المرشح أو المتعهد :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

..... يتصرف :

 باسمه ولحسابه باسم و لحساب الشركة التي يمثلها

تسمية الشركة :

.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

.....

.....

الشكل القانوني للشركة :

4/ تصريح المرشح أو المتعهد :

أصرح بأنه لم أكن أنا شخصيا، ولا أحد من مستخدمي أو ممثلين عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

 لا نعم

في حالة الإيجاب (وضع طبيعة هذه المتابعات، و القرار المتخذ و ارفق نسخة من الحكم) :

التزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزوية.

التزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه أو مراقبته.

أصرح أنني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق، يشكل، دون المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتم.

حرر بـ في

إمضاء المرشح أو المتعهد
(اسم وصفة الموقع وختم المرشح أو المتعهد)

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم كل عضو التصريح الخاص به.
- في حالة تعهد فرعي، يجب على كل متعهد تقديم التصريح الخاص به.
- في حالة التحصيل، يقدم تصريح واحد لكل الحصص. ويجب ذكر رقم الحصص أو أرقام الحصص في الفقرة رقم 2 من هذا التصريح.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات، مع المؤسسات الفردية.

23	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية		
وزارة المالية		
الملحق الثالث		
نموذج التصريح بالاكتتاب		
1/ تحديد المصلحة المتعلقة :		
تعيين المصلحة المتعاقدة :		
اسم ولقب وصفة المضي على الصفة العمومية :		
2/ تقديم المتعهد وتعيين الوكيل، في حالة التجمع :		
تعيين المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح) :		
<input type="checkbox"/> متعهد بمفرده		
تسمية الشركة :		
<input type="checkbox"/> متعهد تجمع مؤقت لمؤسسات : <input type="checkbox"/> بالتشارك <input type="checkbox"/> بالتضامن		
تسمية كل شركة - عضو في التجمع :		
/1		
/2		
/3		
/		
تسمية التجمع :		
تعيين وكيل التجمع :		
يعين أعضاء التجمع وكيل التجمع الآتي :		
3/ موضوع التصريح بالاكتتاب :		
موضوع الصفة العمومية :		

24	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م
----	--	---

الولاية أو الولايات التي يتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية :

يقدم هذا التصريح بالاكتتاب في إطار صفقة عمومية محصنة :

لا نعم

في حالة الإيجاب :

أذكر أرقام الحصص المعنية وكذا تسمياتها :

عرض أصلي

البديل أو البدائل الآتية (توصف البدائل دون ذكر مبالغها) :

الأسعار الاختيارية الآتية (توصف الخدمات موضوع الأسعار الاختيارية دون ذكر مبالغها) :

4/ التزام المتعهد :

بعد الاطلاع على الوثائق المكونة للصفقة العمومية المنصوص عليها في دفتر الشروط وطبقا لشروطها وأحكامها،

الممضي

يلتزم، بناء على عرضه و لحسابه الخاص

تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

يلزم الشركة، بناء على عرضها

25	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م								
<p>تسمية الشركة :</p> <p>العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :</p> <p>لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :</p> <p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/> كل أعضاء التجمع يلتزمون ببناء على عرض التجمع</p> <p>تقديم أعضاء التجمع (يجب على كل عضو من التجمع أن يملأ هذه الفقرة. يجب على الأعضاء الآخرين أن يحرروا هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو) :</p> <p>1/ تسمية الشركة :</p> <p>العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :</p> <p>لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :</p> <p>في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو في التجمع، مع تحديد رقم الحصص أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 10px;"> <thead> <tr> <th style="width: 50%; text-align: center;">تعيين الاعضاء</th> <th style="width: 50%; text-align: center;">طبيعة الخدمات</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="height: 20px;">.....</td> <td style="height: 20px;">.....</td> </tr> <tr> <td style="height: 20px;">.....</td> <td style="height: 20px;">.....</td> </tr> <tr> <td style="height: 20px;">.....</td> <td style="height: 20px;">.....</td> </tr> </tbody> </table> <p>تسليم اللوازم المطلوبة أو تنفيذ الخدمات المطلوبة وبالأسعار المذكورة في رسالسة التعهد وفي أجل (بالأعداد وبالحروف) :</p> <p>ابتداء من تاريخ دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ وحسب الشروط المحددة في دفتر الشروط.</p> <p>ألتزم بهذا التعهد خلال فترة صلاحية العروض.</p>			تعيين الاعضاء	طبيعة الخدمات
تعيين الاعضاء	طبيعة الخدمات									
.....									
.....									
.....									

7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	26
5 / إمضاء المتعهد :		
<p>أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.</p> <p>أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه، صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.</p>		
الإمضاء	مكان وتاريخ الإمضاء	اسم و لقب وصفة الممضي
.....
.....
.....
6 / قرار المصلحة المتعاقدة :		
<p>هذا العرض</p> <p>حرر بـ في</p> <p>إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة</p>		
ملاحظات هامة :		
<p>- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.</p> <p>- يجب ملء كل الخانات المناسبة.</p> <p>- في حالة تجمع، يقدم تصريح واحد للتجمع.</p> <p>- في حالة التخصيص، يقدم تصريح لكل حصة.</p> <p>- يقدم تصريح لكل بديل.</p> <p>- يقدم تصريح واحد لجمل الأسعار الاختيارية.</p> <p>- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.</p>		

27	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية		
وزارة المالية		
الملحق الرابع		
نموذج رسالة التعهد		
1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :		
تعيين المصلحة المتعاقدة :		
اسم ولقب وصفة الممضي على الصفة العمومية :		
2/ تقديم التعهد :		
تقديم التعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح) :		
المتعهد بمفرده <input type="checkbox"/> :		
تسمية الشركة :		
متعهد تجميع مؤقت لمؤسسات <input type="checkbox"/> بالتشارك <input type="checkbox"/> بالتضامن <input type="checkbox"/>		
تسمية كل شركة :		
/1		
/2		
/3		
/		
تسمية التجمع :		
3/ موضوع رسالة التعهد :		
موضوع الصفة العمومية :		
الولاية أو الولايات التي يتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفة العمومية :		

28	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م
تقدم رسالة التعهد هذه في إطار صفقة عمومية محصّنة :		
لا <input type="checkbox"/> نعم <input type="checkbox"/>		
في حالة الإيجاب :		
أذكر أرقام الحصص وكذا تسمياتها :		
.....		
.....		
4/ التزام المتعهد :		
المضى <input type="checkbox"/>		
يلتزم، بناء على عرضه و لحسابه الخاص <input type="checkbox"/>		
تسمية الشركة :		
العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :		
.....		
.....		
لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :		
.....		
.....		
يلزم الشركة، بناء على عرضها <input type="checkbox"/>		
تسمية الشركة :		
العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :		
.....		
.....		
لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :		
.....		
.....		

29 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17 7 جمادى الثانية عام 1437 هـ
16 مارس سنة 2016 م

كل أعضاء التجمع يلتزمون، بناء على عرض التجمع

تقديم أعضاء التجمع (يجب على كل عضو من التجمع أن يملا هذه الفقرة. يجب على الأعضاء الآخرين أن يحرروا هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو) :

1/ تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

بعد الاطلاع على وثائق مشروع الصفقة العمومية وبعد تقدير نوع الخدمات الواجب القيام بها وتعقدتها وتحت مسؤوليتي :

- أسلم جدولاً بالأسعار وبياناً تقديرياً مفصلاً طبقاً للإطارين الواردين في ملف مشروع الصفقة، موقعين باسمي.

- أخضع وألتزم إزاء (يذكر اسم المصلحة المتعاقدة) :

بتنفيذ الخدمات طبقاً لشروط دفتر التعليمات الخاصة، ولقاء مبلغ

(يذكر مبلغ الصفقة العمومية بالدينار وعند الاقتضاء بالعملة الصعبة، وبالحروف والأرقام بدون الرسوم وبكل الرسوم).

في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو في التجمع، مع تحديد رقم الحصص أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :

مبلغ الخدمات بدون رسوم	طبيعة الخدمات	تعيين الأعضاء
.....
.....
.....

قيد الميزانية :

تبرئ المصلحة المتعاقدة ذمتها من المبالغ المستحقة منها بدفعها في الحساب المصرفي رقم

المفتوح لدى

العنوان :

5/ إمضاء المتعهد :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

الإمضاء	مكان وتاريخ الإمضاء	اسم، لقب وصفة المهني
.....
.....
.....

6/ قرار المصلحة المتعاقدة :

هذا العرض

حرر ب

إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم تصريح واحد، في حالة تجمع بالشراكة يوضح، عند الاقتضاء، رقم الحساب البنكي لكل عضو في التجمع.
- في حالة التخصيص، يقدم تصريح لكل حصة.
- يقدم تصريح لكل بديل.
- يقدم تصريح واحد لمجمل الأسعار الاختيارية.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.

WILAYA DE BATNA/DAIRA DE BATNA/COMMUNE DE FESDIS
NIF N°: 05230605191

AVIS D'ATTRIBUTION PROVISOIRE

-Conformément aux dispositions à l'article 65 du décret présidentiel N°15.247 du 16.09.2015 portant réglementation des marchés publics,

-Suite à l'avis d'Appel D'offres National Ouvert Avec Exigence De Capacité Minimales A La Concurrence N° 03/2018 Pour La Réalisation Du Projet :

**REALISATION D'UN TERRAIN DE JEUX DE PROXIMITE AVEC REVETEMENT
EN GAZON SYNTHETIQUE
CITE FRERES BENCHADI**

-Paru au quotidien EDOUGH NEWS(en arabe) le : 04/08/2018 et EL-MOUDJAHID (en francais) le : 05/08/2018

-Suite au PV de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres du 14/08/2018.

Le président de la commune de Fesdis lance l'avis d'attribution provisoire du marché comme suit :

PROJET	L'ENTREPRISE LE NIF	NOTE TECHNIQUE 30/60	MONTANT EN TTC DA	DELAI	OBSERVATION
REALISATION D'UN TERRAIN DE JEUX DE PROXIMITE AVEC REVETEMENT EN GAZON SYNTHETIQUE CITE FRERES BENCHADI	CHEKIR RACHID 180064401024194	41.92	14.026.530.00 DA	130 JOURS	L'entreprise qualifiée techniquement et moins disante

Conformément aux dispositions de l'article 82 du décret présidentiel N°15.247 du 16.09.2015 portant réglementation des marchés publics, les soumissionnaires ayant participé à l'appel d'offres peuvent introduire un recours à monsieur le président de l'APC FESDIS dans les dix (10) jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, dans le BOMOP ou la presse, si le dixième jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la date limite pour introduire un recours est prorogée au jour ouvrable suivant. Les soumissionnaires ayant participé à l'appel d'offres qui souhaitent prendre connaissance des résultats détaillés de l'évaluation de leurs candidatures, offres techniques et financières, peuvent se rapprocher des services techniques, au plus tard trois (03) jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, pour leur communiquer ces résultats, par écrits.

El Moudjahid/Pub

ANEP 25110814 du 30/08/2018

Wilaya d'Oran

Daïra d'Arzew

Commune d'Arzew

Nif: 098431065059714

AVIS D'ATTRIBUTION DEFINITIVE D'UN MARCHÉ

Conformément aux dispositions de l'article 65 - alinéa 2 du décret présidentiel N°15/247 du 16/09/2015, portant réglementations des marchés publics et délégation du service public, la commune D'Arzew informe l'ensemble des soumissionnaires ayant participé à l'avis d'appel d'offre national ouvert avec exigence de capacité minimale N° 26/2017 relatif à :

La location de véhicule destinée au transport scolaire des élèves du cycle primaire.

Lot 01 : El Mohgoun Hal Gourine ARZEW et Retour

Que le marché est attribué définitif à l'entreprise **HABOUBI ALI** Pour un montant

Minimum: 5.097.960,00 DA.

Maximum: 6.297.480,00 DA.

Parution de l'avis sur les journaux :

Le 06/12/2017 sur منبر القراء

-Le 06/12/2017 sur OUEST TRIBUNE.

Parution de 2ème l'avis sur les journaux:

Le 13/01/2018 sur الجمهورية

Le 13/01/2018 sur OUEST TRIBUNE

L'entreprise	Montant	Note technique	NIF	Observation
HABOUBI ALI	Minimum: 5.097.960,00 DA. Maximum: 6.297.480,00 DA.	35	798731069000120	Moins disant

Conformément à l'article 82 du code des marchés publics et délégation du service public, les soumissionnaires non retenus peuvent adresser un recours auprès de la commission des marchés de la commune d'Arzew dans un délai de 10 jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution définitive du marché.

LE PRESIDENT DE L'ASSEMBLEE POPULAIRE COMMUNALE

ANEP N°31006488

OUEST TRIBUNE 30/08/2018

WILAYA DE JIJEL
DIRECTION DES TRAVAUX PUBLICS
NIF : 4080 150000 18098

AVIS D'ATTRIBUTION PROVISOIRE DE MARCHÉ

Opération : Entretien sur 17 km de la route reliant le CW 137B à Battacha - Elhamma
 - Fadj El Rih.
Projet : Entretien sur 17 km de la route reliant le CW 137B à Battacha - Elhamma
 - Fadj El Rih.

Conformément aux dispositions de l'article 65 du décret présidentiel n°15/247 du 16/09/2015 portant la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, la Direction des travaux publics de la wilaya de Jijel informe l'ensemble des soumissionnaires ayant répondu à l'avis d'appel d'offres national ouvert avec exigence de capacités minimales dont la première publication paru dans les quotidiens nationaux en date du 07/07/2018 relatif au :

Projet : Entretien sur 17 km de la route reliant le CW 137B à Battacha - Elhamma - Fadj El Rih.

Qu'après analyse et évaluation des offres techniques et financières et conformément aux critères de sélection prévus dans le cahier des charges, l'attribution provisoire du marché est selon le tableau ci-dessous :

INTITULE DU PROJET	ENTREPRISE	MONTANT (TTC)	DELAIS	NOTE OBTENUE (OFFRE TECHNIQUE)	OFFRE FINANCIERE
Entretien sur 17 km de la route reliant le C137B à Battacha - Elhamma - Fadj El Rih	EGTPH BAKHA MOKHTAR NIF : 137180400779164	167.986.350,00 DA	Onze (11) mois	80/100	Le moins disant

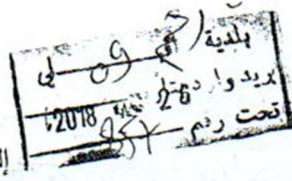
N. B. :

Conformément aux dispositions de l'article 82 du décret présidentiel 15/247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et délégations de service public avec exigence des capacité minimales les soumissionnaires ayant participé à cet avis d'appel d'offres contestant le choix opéré par le service contractant, peut introduire un recours auprès de la commission des marchés publics de la Wilaya de Jijel, dans les dix (10) jours qui suivent la première parution de cet avis sur les quotidiens nationaux et sont invités de se rapprocher des services de la Direction des Travaux Publics, dans les trois (03) jours qui suivent la première parution de cet avis dans les quotidiens nationaux, à prendre connaissance des résultats détaillés de l'évaluation de leurs offres techniques et financières.

ادرار في: 2018_07_26

إلى السيد: رئيس اللجنة البلدية للصفقات

العمومية لبلدية أقبلي.



بحماوي عائشة

مقاولة الري وأشغال

البناء المختلفة

الموضوع: طعن عن منح مؤقت للصفقة رقم 2018_01

يؤسفنا أن نضع بين أيديكم هذا الطعن حول المنح المؤقت للصفقة رقم 2018_01 والمتعلقة بإنجاز وتجهيز بئر عميق بأقبلي والذي نرى من خلاله خرق صارخ لقانون الصفقات العمومية حيث أن العارض الذي منحت له الصفقة قدم البطاقة الرمادية لآلة الحفر بعد تاريخ فتح الأظرفة وتقييم العروض إذ أن هذه البطاقة تعتبر شرط أساسي من الشروط التي يعتمد عليها في تنقيط الملف التقني للمترشح.

وعليه نطلب من لجنة الصفقات العمومية إعادة النظر في ملف المترشح وتقييمه والتركيز على البطاقة الرمادية المقدمة من طرف العارض الممنوح له الصفقة مؤقتاً.

حيث أنه بعد استدعاء العارض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتقديم البطاقة الرمادية الأصلية لآلة الحفر قدمها لهم صادرة بتاريخ 2018_07_12 وفتح الأظرفة كان بتاريخ 2018_06_24 بمعنى أن هذه البطاقة لم تكن عند العارض المتحصل على الصفقة مؤقتاً وبالتالي فإن هناك خرق لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247_15.

واستناداً إلى نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247_15 المنظم للصفقات العمومية والمخول للعارضين الذين تم استبعادهم من المنح المؤقت الطعن في هذا المنح في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من اليوم الأول للنشر في الجرائد الوطنية والبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

لذا نرجو من اللجنة البلدية للصفقات العمومية أن تأخذ هذا الطعن بعين الاعتبار.

وفي الأخير تقبلوا منا فائق التقدير و الإحترام.



**MINISTERE DES MOUDJAHIDINES
DIRECTION DES MOUDJAHIDINES
DE LA WILAYA D'ADRAR
N° FISCAL : 099101019039918
N° CLIENT : 009235**

ANNULATION D'UN AVIS D'ATTRIBUTION PROVISOIRE

Conformément aux dispositions de l'article 74 du décret présidentiel N° 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, **la Direction des Moudjahidines de la wilaya d'Adrar** informe l'ensemble des soumissionnaires ayant participé à l'avis d'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales N° 01/2017 annoncée sur *El-Hourria* en date du 08/03/2017 et *L'Actualité* en date du 08/03/2017 relatif au projet : Réalisation et équipement d'un centre de repos des moudjahidines à Timimoun (Pss 2007) dans le cadre de l'opération : **Equipement d'un centre de repos des moudjahidines à Timimoun.**

Il est portée à la connaissance des soumissionnaires au projet cité, que l'attribution des lots N° 17 est annulée suite **au refus d'accuser réception de la notification du marché**

Entreprise	Lot	Montant (DA)	Points	Délai de réalisation	Observation
PAPETERIE DE LA GARE N° fiscal :160470100198109	Lot N°17	1,683,850,00	43 points	25 jours	Quatrième moins-disant

ولاية أدرار
دائرة تيميمون
بلدية تيميمون

**إعلان عن إلغاء المنح المؤقت للمناقصة الوطنية مفتوحة
باشتراط قدرات دنيا رقم: 01 / 2017**

(NIS: 095801099005039 N°: ART 01090001002
TEL N°: 049904206 FAX N°: 049902502)

تطبيقا للمواد 73 ، 82 و 89 من المرسوم الرئاسي
رقم 15 / 247 المؤرخ في 16 / 09 / 2015 المتضمن
تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق
العام.

فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيميمون
يعلم المؤسسات المتعاهدة التي شاركت في
المناقصة المتضمنة الاعلان عن المنح المؤقت
للصفقة المعلن عنه بتاريخ: 19 / 08 / 2017 بجريدة
النهار وجريدة Le Jeune indépendant بتاريخ
2017 / 08 / 17

أنه تم إلغاء المنح المؤقت للصفقة المتعلقة
بمشروع: تهيئة عمرانية ببلدية تيميمون لصالح
مقاوله قربوز عثمان.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية أدرار
مديرية الصحة والسكان

إعلان عن تنظيم المنح المؤقت

طبقاً لأحكام المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ 2010/10/07 المعدل والمتمم و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تعلم مديرية الصحة و السكان لولاية أدرار كل المشاركين في المناقصة الوطنية المحدودة رقم 06 /م ص س/لوا/2015 و باقتناء تجهيزات لمستشفى أرفف، بأن المنح المؤقت المتعلق بالحصّة رقم 15 (اقتناء سيارات إسعاف)، و المعلن عنها في الجرائد الوطنية « El Hayat el Arabia » et « Competition » بتاريخ 2015/08/08 و كذلك في الجريدة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي رقم 1458 بتاريخ 16 إلى 2016/05/22، قد ألغيت بسبب تنزّل عن الصفقة من طرف مؤسسة عمار محمد إدريس الممنوحة لها مؤقتاً.

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DES RESSOURCES EN EAU
DIRECTION DES RESSOURCES EN EAU DE LA WILAYA D'ADRAR

PROGRAMME PCCE 2014

avenant n°01

Au marché relative à :

Lot n° 01: Réalisation et Equipement d'un forage à Ait-El khaoua Commune de BBM

Lot n° 02 : Réalisation et Equipement d'un forage à Fauren(Tinsrin) Commune de BBM

MARCHE N° : 334 du 26/11/2014

Visa du C.F. N° 2216 du 01 /12/2014

Intitulé de l'opération : Réalisation, Equipement et Electrification de deux (02)forages
Fauren-Ait El khaoua (Bordj Badji Mokhtar).

LE SERVICE CONTRACTANT : DIRECTION DES RESSOURCES EN EAU D'ADRAR

LE MAITRE DE L'ŒUVRE : SERVICE TECHNIQUE DE LA DRE

LE COCONTRACTANT : SARL YUFEI

PROGRAMME : PCCE 2014

Opération : Réalisation, Equipement et Electrification de deux (02)forages

Fauren-Ait El khaoua (Bordj Badji Mokhtar).

Projet :

Lot n° 01: Réalisation et Equipement d'un forage à Ait-El khaoua Commune de BBM

Lot n° 02 : Réalisation et Equipement d'un forage à Fauren(Tinsrin) Commune de BBM

Localisation : Fonçage d'un forage d'AEP à la région de Ait-El khaoua pour renforcer la région frontalier.

Mer LE WALI DE LA WILAYA D'ADRAR représenté par :

Mer SMAIL ABDELKARIM DIRECTEUR DES RESSOURCES EN EAU

Désigné par le terme : "SERVICE CONTRACTANT"

ET

Mer HAN SHUBIAO ; gérant de SARL YUFEI

Désigné par le terme : Le COCONTRACTANT

Il a été convenu ce qui suit :

Article 01 : OBJET DE L'AVENANT

Le présent avenant a pour objet de désengager les travaux en moins value et la prise en charge des travaux en plus valus après métré contradictoire des travaux réalisés conformément au décret présidentiel n°10-236 modifié et complété portant réglementation des marchés publics.

Article 02 : ARTICLES MODIFIES

Les articles modifiés par le présent avenant sont :

N°	DESIGNATION DES TRAVAUX
4	Forage de reconnaissance en $\Phi 8''1/2$
6	Enregistrement de diagraphie électrique
7	Forage de reconnaissance en $\Phi 12''1/4$
8	Elargissage du puits en $\Phi 17''1/2$
9	F/P de CASING -API - $\Phi 13''3/8$
11	F/P de tube plein en INOX $\Phi 6''5/8$
19	Cimentation de l'espace annulaire

Article 03 : MONTANT DE L'AVENANT N°01

Montant des travaux en diminution : 629 460.00 DA

Montant des travaux en augmentation: 27 280 890.00 DA

Montant de l'avenant N°01: 26 651 430.00 DA

Arrêté le montant de l'avenant N°01 à la somme de : vingt six million six cent soixante cinq mille quatre cent soixante dix dinars algérienne

Article 04 : NOUVEAU MONTANT DU MARCHÉ

Montant initial du marché : 261 608 197.50 DA

Montant de l'avenant n°1 : 26 651 430.00 DA

Nouveau montant du marché : 288 259 627.50DA

Arrêté le nouveau montant du marché à la somme de : deux cent quatre-vingt huit millions deux cent soixante triez mille six cent soixante sept dinars algérienne et cinquante centime

Article 05 : ARTICLES NON MODIFIES

Toute clause non modifié par le présent avenant reste demeure inchangée.

Article 06 ENTREE EN VIGUEUR

L'entrée en vigueur de cet avenant ne sera valable qu'après approbation par l'autorité compétente.

Le service contractant

le cocontractant

بنك الأقاليم والتنمية الريفية

0011640 ب الجزائر العاصمة
 00014 Groupe Régional d'Exploitation ADRAR
 252 Agence Locale d'Exploitation ADRAR



-PLACE DES MARTYRS 01000 - ADRAR -
CAUTION DE BONNE EXECUTION

N° 4292-1003

Nous soussignés " Banque de l'Agriculture et du Développement Rural, dont le siège social est à Alger -17 Bd colonel Amirouche -, créée par décret n°82/106 du 13/03/1982 Agrée d'office avec dispense de tout cautionnement pour garantir la caution de bonne exécution résultant des marchés de l'opérateur public, en vertu de l'article 7 du d'créée ci vise

Représentée par MR : A. MAHDJOUBI ET M.MILIANI directeur d'agence P/I ayant tous Pouvoirs à l'effet de la présente.

Connaissance prise caution de bonne exécution du Projet ayant par objet :
 (Réhabilitation et protection des ksour : siège de sablé à 7 km)

d'une part (BAHAMAOUI AICHA)

COMMUNE DE AKABLI d'autre part
 Emettons en sa faveur une caution de bonne exécution de DA : 124.897.50
 (CENT VINGT QUATRE MILLE HUIT CENT QUATRE VINGT DIX SEPT DA ET 60 CTS)
 représentant 5 % du cout de la : CONVENTION DE DA : 2.497.950.00
 couvrant les risques de bonnes exécutions

A la réception provisoire, cette caution se transformera en caution de garantie conformément à
 L' (article 98 Du décret N° 10/236 de la 07/10/2010 portant réglementation des marchés publics
 et demeurera valable jusqu'à main levée de :

A sa demande justifiée, nous paierons à

COMMUNE DE AKABLI

le montant de la dite caution et à concurrence de la somme de DA : 124.897.50
 (CENT VINGT QUATRE MILLE HUIT CENT QUATRE VINGT DIX SEPT DA ET 60 CTS)

dont serait reconnue redevable : BAHAMAOUI AICHA. Cet engagement prendra fin un mois après la

réception définitive des travaux; la
 présente caution sera libérée par restitution du présent acte original et délivrance
 d'une attestation de main levée par :

COMMUNE DE AKABLI

Bon pour caution conjointe et solidaire dans

les termes ci-dessus à concurrence de DA : 124.897.50

Adrar le : 19/10/2014

DIRECTEUR D'AGENCE P/I

Mahdjoubi
 Superviseur
 Office

31	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 17	7 جمادى الثانية عام 1437 هـ 16 مارس سنة 2016 م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية		
وزارة المالية		
الملحق الخامس		
نموذج التصريح بالناول		
1/ تصديد المصلحة المتعاقدة :		
تعيين المصلحة المتعاقدة :		
اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة العمومية :		
2/ موضوع الصفقة العمومية :		
.....		
3/ تقديم المتعهد : (في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات، توضح المعلومات المتعلقة بوكيل التجمع) :		
تسمية الشركة :		
العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :		
.....		
لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :		
4/ تقديم الناول :		
تسمية الشركة :		
العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :		
.....		
الشكل القانوني :		
مبلغ رأسمال الشركة :		

في حالة النفي (وضح ذلك) :

يصرح المناول أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء". وفي خلاف ذلك، يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. في حالة ما إذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح، يصرح المترشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المناول أنه :

- مسجل في السجل التجاري أو،

- مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو،

- له البطاقة المهنية للحرفي أو

- في وضعية أخرى (وضح ذلك) :

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل :

يصرح المناول أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي الآتي : الصادر
عن بتاريخ بالنسبة
للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

يصرح المناول أنه لا توجد امتيازات و/أو رهون حيازية و/أو رهون منقولة و/أو رهون عقارية مسجلة
ضد الشركة.

لا نعم

في حالة الإيجاب : (أذكر طبيعتها وارفق التصريح بقائمها الصادرة عن سلطة مختصة) :

يصرح المناول أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة، تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19
جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، أو تطبيقا لكل إجراء آخر مماثل.

لا نعم

في حالة الإيجاب : (وضح سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم) وارفق هذا التصريح بنسخة من الحكم :

.....

.....

يصرح المناول أن :

- الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من إدارة عمومية أو هيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان ذلك منصوصا
عليه بموجب نص تنظيمي :

لا نعم

في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) :

حققت الشركة خلال (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط) متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف والأرقام وبدون رسوم) :
من بينه % له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصة (أشطب العبارات غير المفيدة).

11/ قبول المناول والموافقة على شروطه للدفع :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1366 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

حرر ب في حرر ب في
إمضاء المناول : إمضاء المتعهد :

مثل المصلحة المتعاقدة، مختص لإمضاء الصفقة العمومية، يقبل المناول ويوافق على شروطه للدفع ويشهد أنه ليس هناك رهن حيازي لأي مستحقات تمنع الدفع المباشر للمناول، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حرر ب في
إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- يقدم تصريح لكل مناول.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسات الفردية.



Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville
Office de Promotion et de Gestion Immobilière d'Oran

A
MONSIEUR LE DIRECTEUR
DE L'ENTREPRISE ETTPH BELHOUARI MOHAMED
SIS À CITÉ 400 LOG BT A 04 N° 01- MOSTAGANEM

Objet : Mise en demeure n° 01.

- Vu le décret présidentiel n° 10/236 du 07/10/2010, portant réglementation des marchés publics et le décret présidentiel n° 15/247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.
- Vu l'arrêté ministériel du 28/03/2011 fixant les mentions à porter dans la mise en demeure et les délais dès sa publication.
- Vu le marché n° 20/2018 du 03/07/2018 conclu entre l'OPGI D'Oran et le partenaire cocontractant entreprise **ETTPH BELHOUARI MOHAMED**, relatif à la réalisation des travaux de viabilisation VRD des 140 logements à Ayayda - daïra de Bethioua
- Vu l'ODS de démarrage n° 161/2018 notifié le 08/07/2018
- Vu le délai de réalisation du 06 mois.
- Vu le rythme lent des travaux.
- Vu le taux d'avancement physique de 60%.
- Vu la consommation du délai un mois et 15 jours délai initial du marché.

DONNÉES DE LA MISE EN DEMEURE :

- Désignation du Service Contractant : Office de Promotion et de Gestion Immobilière d'Oran - 8, Place Boudali Hasni (ex-Klébert) Sidi El Houari - Oran.
- Désignation du Service Co-contractant : Entreprise ETTPH BELHOUARI MOHAMED demeurant au villa n° 11 Quartier des Moudjahidine -Oran -
- **Objet du marché :** Relatif à la réalisation des travaux de viabilisation 140 logements à Ayayda programme 2000 logements, année 2009.

OBJET DE LA MISE EN DEMEURE :

- Renforcer le chantier en moyens humains, matériaux et matériels afin de livrer le projet dans le plus bref délai.
- Améliorer la qualité des travaux afin d'éviter les malfaçons (les infiltrations)
- Respecter les engagements qui nous ont été remis sur le cahier de chantier en date du 16/08/2018.
- Justifier le nombre insuffisant des ouvriers qui ne dépasse pas dix ouvriers.
- Respecter l'article V-07 (paiement des travaux) les situations mensuelles établies par le partenaire cocontractant.

DÉLAI D'EXÉCUTION :

Un délai de huit (08) jours vous est accordé.

SANCTION PRÉVUES EN CAS DE REFUS D'EXÉCUTION :

Passé ce délai accordé, votre contrat sera résilié unilatéralement (aux torts exclusifs) conformément aux clauses du marché.

LE SERVICE CONTRACTANT

ANEP 826376 du 01/09/2018

El Moudjahid/Pub

وزارة الموارد المائية
الديوان الوطني للتطهير
ر.ت.ج. 000116001715484

إعلان عن تمديد أجال

طلب عروض وطني مفتوح مع إشتراط القدرات الدنيا
رقم 11/ت.م.م./د.و. ت/2018.

يعلم الديوان الوطني للتطهير جميع العارضين الذين قاموا بسحب ملف طلب عروض المفتوح مع إشتراط القدرات الدنيا رقم 11/ت.م.م./د.و. ت/2018 المتعلق بإنجاز محطة تطهير المياه بمدينة مرسى بن مهيدي وكذا مجمعات الصرف الصحي بولاية تلمسان والذي تم نشره في اليومية الوطنية المعمار العربي بتاريخ 11/06/2018 و في اليومية الحياة العربية بتاريخ 13/06/2018 وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP من الأسبوع المؤرخ في 17/07/2018، أنه تقرر تعديد أجال إيداع العروض للعارضين مرة أخرى بعشرين (20) يوما.

وعلى هذا فقد تم تأجيل آخر أجل لإيداع العروض الذي حدد سابقا يوم الأربعاء 29 أوت 2018 إلى يوم الخميس 20 سبتمبر 2018 بمقر المديرية العامة للديوان الوطني للتطهير قبل الساعة الحادية عشرة 11 سا.

تتم جلسة فتح الأظرفة التقنية والمالية للعروض في نفس اليوم، على الساعة الواحدة زوالا (13سا).

ANEP:825784

المسار العربي 26/08/2018

REPUBLIQUE ALGERIENNE
DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE JIJEL
DAIRA DE SETTARA
COMMUNE DE GHEBALA
Numéro fiscale :18150601845

AVIS

DINFRUCTUOSITE

Conformément à l'article 40 – 160 du décret présidentiel n° 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics, et des délégations de service public

le P APC de la commune de Ghebala wilaya de Jijel déclare l'infirctuosité à l'avis d'appel d'offre ouvert avec exigence de capacités minimales N°02/2018 paru dans le quotidien tribune des lecteurs du 17/07/2018 relatif au projet :

- **AMENAGEMENT ET REVETEMENT ROUTE GHERRAF - BNI DAOUD 2** tranche

Après avoir évalué les offres par la commission d'ouverture des plis et dévaluation des offres le: **09/08/2018** , aucune offre n'est déclarée conforme ou contenu du cahier de charges .

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
 MINISTERE DE LA DEFENSE NATIONALE
 AVIS D'APPEL D'OFFRES OUVERT NATIONAL ET INTERNATIONAL N° 461 /2018/DE3

Le Ministère de la Défense Nationale lance Un avis d'appel d'Offres National et International ouvert pour « L'acquisition de quatre (04) lots distincts composés de :Lot 01 : Stérilisateur UV d'eau potable ,Lot 02 : Séparateur d'eau de cale (déshuileur) ,Lot 03 : Unité de traitement centrifuge de carburant ,Lot 04 : Mini station de traitement des eaux usées pour navire remorqueur 30 mètres»
 Les entreprises intéressées par le présent avis d'appel d'offres peuvent se présenter au siège de:

MINISTERE DE LA DEFENSE NATIONALE
 DIRECTION DES SERVICES FINANCIERS
 BUREAU D'ADMINISTRATION DES CAHIERS DES CHARGES
 LES TAGARINS-ALGER

Pour retirer le cahier des charges, contre versement de la somme de dix mille dinars 10.000,00 DA, pour les sociétés de droit algérien et l'équivalent en devises pour les sociétés étrangères, au compte de l'ECRN / 2RM banque nationale d'Algérie sise au 4 BD de la Soummam- Oran/ Algérie- compte bancaire N° 00 100 951 0300 127 828 clé 81.

Les personnes déléguées pour le retrait du cahier des charges doivent se munir les documents suivants :

Une copie d'une pièce d'identité en cour de validité ;

- Une lettre d'accréditation, délivrée par le candidat à la soumission
- Une copie du registre de commerce de la société ;
- La copie originale du bon de versement de la somme due, et du bordereau de change des devises pour les entreprises étrangères.

Les offres comprenant les pièces et documents exigés dans le cahier des charges devront être scindées en trois (03) parties :

- Un (01) dossier de candidature comprenant les documents requis dans le cahier des charges ;
- Une (01) offre technique comprenant les documents requis dans le cahier des charges ;
- Une offre financière comprenant les documents requis dans le cahier des charges.

Le dossier de candidature est inséré dans une enveloppe anonyme séparée de celle des offres techniques et financière et comportant sur l'extérieur la mention :

Dossier de candidature

D'appel d'offre ouvert national et international N° 461 /2018/DE3

L'acquisition de quatre (04) lots distincts composés de :

- Lot 01 : Stérilisateur UV d'eau potable ,
- Lot 02 : Séparateur d'eau de cale (déshuileur) ,
- Lot 03 : Unité de traitement centrifuge de carburant ,
- Lot 04 : Mini station de traitement des eaux usées pour navire remorqueur 30 mètres

Les offres techniques et financière sont insérées dans deux enveloppes séparées, anonymes et fermées, indiquant sur l'extérieur de chacune, respectivement les mentions : « offre technique- A ne pas ouvrir - Appel d'Offres Ouvert National et International N° 461/2018/DE3- L'acquisition de quatre (04) lots distincts composés de :Lot 01 : Stérilisateur UV d'eau potable ,Lot 02 : Séparateur d'eau de cale (déshuileur) ,Lot 03 : Unité de traitement centrifuge de carburant ,Lot 04 : Mini station de traitement des eaux usées pour navire remorqueur 30 mètres» et « offre financière- A ne pas ouvrir - Appel d'Offres Ouvert National et International N° 461 /2018/DE3- L'acquisition de quatre (04) lots distincts composés de :Lot 01 : Stérilisateur UV d'eau potable ,Lot 02 : Séparateur d'eau de cale (déshuileur) ,Lot 03 : Unité de traitement centrifuge de carburant ,Lot 04 : Mini station de traitement des eaux usées pour navire remorqueur 30 mètres».

Les enveloppes renfermant le dossier de candidature, les offres technique et financière, doivent parvenir dans un pli fermé à l'adresse ci-après :

Etablissement De Construction Et De Réparation Navales
 Commission de réception des soumissions et d'ouverture des plis de candidatures
 B.P n°42- Mers el Kébir – 31310-Oran- Algérie

L'enveloppe extérieur doit être strictement anonyme et ne devra comporter que la mention :

« Soumission à ne pas ouvrir »

Appel d'offres Ouvert National et International N°. 461 /2018/DE3

Les soumissions doivent être adressée ou déposés à l'adresse indiquée ci-dessus, avant le **25 octobre 2018 à 09h30**

Les dates d'ouverture des plis de candidatures et des offres technique, sont fixées sur l'invitation remise conjointement avec le cahier des charges.

Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres pendant une durée de cent vingt (120) jours.

Acquisition de 04 lots distincts composés de:

lot 01: stérilisateur UV d'eau potable

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية: أدرار

دائرة: أولف

بلدية: اقبلي

أمر ببدء الأشغال

رقم: 12 / 2017

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية اقبلي ولاية أدرار
 يأمر: مؤسسة أشغال البناء المختلفة بحماوي عائشة
 ببدء الأشغال من اجل: إنجاز افراق لحماية القصور من زحف الرمال
 ابتداء من يوم: 2017/11/19
 وهذا طبقا للعقد المبرم بتاريخ: 2017/10/15
 تحت رقم 2017/16 المؤشرة من المراقبة المالية لدى بلدية أولف :
 تحت رقم : 884 بتاريخ : 2017/10/23 .

اقبلي في : 19 نوفمبر 2017

رئيس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي البلدي
 انصاف لخصاصي محمد

**وصل استلام**

أنا الممضي أسفله السيد : مؤسسة أشغال البناء المختلفة بحماوي عائشة
 المكلف بانجاز مشروع : إنجاز افراق لحماية القصور من زحف الرمال
 استلمت الأمر ببدء الأشغال وهذا ابتداء من 2017.

اقبلي في : 19 نوفمبر 2017

المقعد معه



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية ادرار

دائرة أولف

بلدية اقبلي

رفع اليد عن الضمان

نحن لكصاسي محمد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية اقبلي نشهد بأنه بعد معاينة مشروع تهينة بقصري عرق شاش و المنصور وبعد تحرير محضر الاستلام النهائي للانجاز وبدون تحفظ نعلن عن رفع اليد عن مبلغ كفالة الضمان المقدرة ب: 2% من قيمة الاتفاقية أي مبلغ: 84 688.79 دج المخصوص من مؤسسة أشغال البناء المختلفة بحماوي عائشة المكلفة بانجاز المشروع.

إثباتا لذلك حرر رفع اليد هذا لاستعماله فيما يخوله القانون

اقبلي في: 21 ميسر 2017

رئيس المجلس الشعبي البلدي

امضاء: لكصاسي محمد
رئيس المجلس الشعبي البلدي



فهرسة المحتويات

2 مقدمة

7 أهمية موضوع الدراسة

8 الهدف من الدراسة

8 أسباب اختيار الموضوع

9 صعوبات الموضوع

9 الدراسات السابقة

10 إشكالية الموضوع

10 المنهج المتبع

13 الفصل التمهيدي: القواعد العامة للصفقات العمومية

13 المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية في الجزائر

13 المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

13 الفرع الأول: تعريفات الصفة العمومية

14 أولا: التعريف التشريعي والتنظيمي:

16 ثانيا: التعريف القضائي للصفقات العمومية

17 ثالثا: التعريف الفقهي للصفقات العمومية

18 الفرع الثاني: معايير تمييز الصفقات العمومية

18 أولا: المعيار العضوي وموقف المشرع الجزائري منه.

31 ثانيا: المعيار الشكلي:

32 ثالثا: المعيار الموضوعي:

33 رابعا: المعيار المالي:

36 خامسا: معيار الشروط الاستثنائية

39 الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية

40	المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية
41	الفرع الأول: الصفقات العمومية للأشغال
43	الفرع الثاني: صفقات اللوازم (التوريد)
44	1) صفقة التوريد العامة :
45	2) صفقة التوريد الصناعية:
47	الفرع الثالث: صفقات الخدمات
48	أ- صفقات الخدمات العادية:
48	ب- صفقات خدمات النقل:
48	ج- صفقات الخدمات الفكرية:
49	الفرع الرابع: صفقات الدراسات :
50	المبحث الثاني: مراحل ميلاد تشريع الصفقات العمومية في الجزائر
51	المطلب الأول: مرحلة سريان التشريع الفرنسي من 1830 إلى 1962.
54	المطلب الثاني: المرحلة الانتقالية 1962 - 1967:
59	المطلب الثالث: مرحلة سريان التشريع الوطني من 1967 إلى يومنا هذا
65	الباب الأول: النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية
65	الفصل الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية
65	المبحث الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية
67	المطلب الأول: طلب العروض
68	الفرع الأول: مفهوم أسلوب طلب العروض (Appel d'offres)
70	أولاً: طلب العروض المفتوح L'appel d'offres ouvert .
71	ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
72	ثالثاً: طلب العروض المحدود.
74	رابعاً: المسابقة:
76	الفرع الثاني: إجراءات طلب العروض

78	أولاً: الإعلان عن طلب العروض:
79	1 - إجراءات مبدأ العلانية في الصفقات العمومية.
81	2: كيفية الإعلان وتحديد دفتر الشروط
84	3: علنية إجراءات الصفقات العمومية
85	4: جزاء الإخلال بمبدأ العلانية في الصفقات العمومية
88	ثانياً: مرحلة تقديم العروض
92	ثالثاً: مرحلة دراسة العروض
100	رابعاً: مرحلة إرساء طلب العروض
110	خامساً: مرحلة اعتماد إرساء طلب العروض
111	المطلب الثاني: أسلوب التراضي
111	الفرع الأول: مفهوم التراضي وأنواعه.
111	أولاً: مفهوم التراضي
112	1 - تعريف التراضي في ظل الأمر 90/67.
112	2: تعريف التراضي في ظل المرسوم 145/82.
114	3: تعريف التراضي في ظل المرسوم 434/91.
114	4: تعريف التراضي في ظل المرسوم 250/02.
115	5- تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 236-10.
116	6- تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 247-15.
117	ثانياً: أنواع التراضي.
117	1: التراضي البسيط :
117	2: التراضي بعد الاستشارة :
118	الفرع الثاني: الحالات التي تستوجب اللجوء إلى التراضي.
118	أولاً: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط.
118	1- حالة الاحتكار:
119	2- حالة الاستعجال.
120	3- حالة التموين المستعجل.

- 120 4- حالة مشروع ذي أهمية وألوية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً.
- 120 5- حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج.
- 6 - حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسات كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:
- 121
- 121 ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.
- 123 الفرع الثالث: التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي.
- 123 أولا: التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط
- ثانيا: التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة.
- 124
- 125 المبحث الثاني: النظام العام لملحق الصفقات العمومية : _____
- 125 المطلب الاول: مفهوم الملحق في الصفقات العمومية وشروط ابرامه _____
- 126 الفرع الاول: تعريف الملحق في الصفقات العمومية وكيفيات إبرامه: _____
- 126 أولاً: التعريف التشريعي للملحق في الصفقات العمومية.
- 129 ثانياً: التعريف الفقهي للملحق في الصفقات العمومية.
- 129 تعريف الاول:
- 129 التعريف الثاني:
- 130
- 130 ثالثا: كيفية ابرام الملحق في الصفقات العمومية :
- 134 الفرع الثاني: شروط إعداد الملحق في الصفقات العمومية. _____
- 135 أولاً: الشروط العامة لإبرام الملاحق في الصفقات العمومية:
- 135 1: وجود صفقة أصلية.
- 138 2: الكتابة في الملحق.
- 140 3: شرط إمضاء الملحق:
- 141 4: شرط عدم المساس الجوهرى بموضوع الصفقة وتوازاناتها:
- 141 ثانيا: الشروط الخاصة لإبرام الملحق في الصفقات العمومية:
- 142 1: شرط الرخصة المسبقة:

- 143 -2 شرط الآجال:
- 144 ثالثاً: شرط الخضوع لرقابة لجنة الصفقات المختصة:
- 144 رابعاً: شرط عدم تجاوز النسب المقررة:
- 145 _____ المطلب الثاني: أنواع الملاحق في الصفقات العمومية
- 146 _____ الفرع الأول: أنواع الملاحق من حيث الموضوع
- 146 أولاً: الملحق التعديلي بالزيادة أو النقصان:
- 147 ثانياً: الملحق يتضمن تغيير الوضعية القانونية للمتعاقد:
- 148 ثالثاً: ملحق حاله الظروف الاستثنائية غير المتوقعة:
- 148 رابعاً: الملحق التصحيحي
- 149 أولاً: حالة ملحق التسوية:
- 150 ثانياً: حالة ملحق التمديد:
- 150 ثالثاً: حالة الملحق غير المبرر:
- 150 رابعاً: حاله الملحق المتضمن تجديد السعر الاصلي للصفقة:
- 151 خامساً: ملحق الإقفال النهائي للصفقة
- 153 **الفصل الثاني: النظام العام لرقابة الصفقات العمومية والآثار المترتبة عليه**
- 154 _____ المبحث الأول: الرقابة الإدارية للصفقات العمومية
- 154 _____ المطلب الأول: الرقابة الداخلية للصفقات العمومية
- 155 _____ الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 156 _____ الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:
- 158 1 الملف الذي ينبغي ان تراقبه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:
- 159 2 - كيفية تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:
- 162 _____ المطلب الثاني: الرقابة الخارجية للصفقات العمومية
- 163 _____ الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:
- 163 أولاً: اللجنة البلدية للصفقات:
- 163 1- أعضاء اللجنة البلدية للصفقات العمومية:
- 164 2 - اختصاص لجنة الصفقات للبلدية:

- 164 ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية:
- 164 1- أعضاء اللجنة الولائية للصفقات العمومية:
- 165 2- اختصاص اللجنة الولائية للصفقات:
- 166 ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
- 166 1- أعضاء اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:
- 167 2- مهام اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:
- رابعا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:
- 167 خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:
- 168 الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية والرقابة الوصائية على الصفقات العمومية. _____
- 169 أولا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:
- 172 ثانيا - الوصاية الرقابية على الصفقات العمومية.
- 175 المبحث الثاني الرقابة القضائية على الصفقات العمومية: _____
- 175 المطلب الأول: رقابة إلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري _____
- 176 الفرع الأول: مفهوم نظرية القرارات القابلة للانفصال _____
- 177 أولا: مفهوم القرارات المنفصلة عن العقد الإداري
- 178 ثانيا: نشأة نظرية القرارات المنفصلة عن العقد الإداري
- 179 ثالثا: شروط قبول دعوى الإلغاء
- 179 أ- الشروط الشكلية:
- 186 ب - الشروط الموضوعية:
- 190 الفرع الثاني: أنواع القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية. _____
- 190 أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:
- 190 ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية:
- 192 ثالثا: الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:
- 193 رابعا: الطعن في قرار الاستبعاد:

194	خامسا: الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:
195	سادساً: الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية:
196	الفرع الثالث: آثار إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري.
196	أولاً: أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل إذا رفع الدعوى أمام قاضي العقد
197	ثانياً: أثر حكم الإلغاء في حالة عدم رفع الدعوى أمام قاضي العقد.
200	المطلب الثاني: قضاء الاستعجال للصفقات العمومية .
202	الفرع الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال.
202	أولاً: توافر شرط الاستعجال.
202	ثانياً: قيام الطلب على أسباب جدية.
206	الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي الإداري فيما يخص الصفقات العمومية.
206	أولاً: سلطة الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة.
207	ثانياً: سلطة الحكم بالغرامة التهديدية.
208	ثالثاً : سلطة قاضي الاستعجال بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية.
212	الباب الثاني: تنفيذ عقد الصفقة العمومية
212	الفصل الأول آثار عقد الصفقة العمومية بالنسبة للمتعاقدین
212	المبحث الأول: حقوق المتعاقد مع الإدارة
214	المطلب الأول: حق الحصول على المقابل المالي
215	الفرع الأول: الثمن وكيفية تحديده
219	الفرع الثاني: التسوية المالية للصفقة
220	أ- التسبيق.
220	- تعريفه وأنواعه:
220	التسبيق الجزافي:
222	التسبيق على التمويل:
223	ب- الدفع على الحساب:

- 224 - أنواع الدفع على الحساب:
- 225 ج- التسوية على رصيد الحساب وانواعها:
- 225 - التسوية على رصيد الحساب المؤقت:
- 225 - التسوية النهائية
- 227 المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي
- 228 الفرع الأول: نظرية عمل الأمير
- 230 -1 شروط نظرية الأمير:
- 230 أ - أن يتصل الإجراء بعقد إداري.
- 230 ب - أن يكون الفعل المكون لعمل الأمير صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة:
- 231 2- آثار نظرية عمل الأمير:
- 232 الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة
- 233 أولاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة
- 233 1- أن يكون عاما.
- 234 1 - ان يكون الظرف الطارئ عاما.
- 234 2- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا.
- 234 3 - أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع
- 235 4 - أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين.
- 235 ثانياً: الأساس التنظيمي للنظرية في الجزائر:
- 237 الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة.
- 237 شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.
- 238 أولاً: أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وغير عادية أو استثنائية.
- 239 ثانياً: أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد.
- 241 ثالثاً: ألا تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة من عمل الإدارة أو المتعاقد معها.
- 241 4 رابعاً: أن يكون من شأن الصعوبات المادية غير المتوقعة الإخلال باقتصاديات العقد (إلحاق ضرر بالمتعاقد).
- 242 المطلب الثالث: الحق في التعويض

- 242 _____ الفرع الأول: التعويض على أساس الخطأ من قبل جهة الإدارة المتعاقدة
- 243 _____ الفرع الثاني: التعويض على أساس الخطأ المشترك
- 244 _____ الفرع الثالث: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد دون خطأ منها.
- 245 _____ المبحث الثاني: التزامات المتعاقد في عقد الصفقة العمومية
- 246 _____ المطلب الأول: الإلتزام بدفع الضمانات
- 246 _____ الفرع الأول: ضمان التقدم للمناقصة.
- 248 _____ الفرع الثاني: ضمان حسن التنفيذ
- 250 _____ المطلب الثاني: إلتزام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته شخصياً
- 251 _____ الفرع الأول: التعاقد من الباطن (المناولة)
- 256 _____ الفرع الثاني: حالة موت المتعاقد مع الإدارة
- 259 _____ الفرع الثالث: حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة
- 262 _____ المبحث الثالث: سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها
- 263 _____ المطلب الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه وتعديل العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة
- 263 _____ الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه
- 266 _____ أولاً : حدود سلطة الرقابة والتوجيه.
- 266 _____ 1-بالنسبة لعقود الإلتزام.
- 267 _____ 2-بالنسبة لعقود الأشغال العامة.
- 268 _____ 3- بالنسبة لعقود التوريد.
- 269 _____ ثانياً: مسؤولية الإدارة أثناء ممارستها لسلطة الرقابة والتوجيه.
- 269 _____ الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد وإنهائه
- 274 _____ - شروط التعديل.
- 275 _____ 1- توافر الأسباب والمبررات الموضوعية للتعديل:
- 276 _____ 2- عدم المساس بموضوع العقد:
- 276 _____ 3- احترام المشروعية:
- 277 _____ 4- عدم تجاوز التعديل الحدود القانونية:
- 278 _____ المطلب الثاني: سلطة الإدارة في توقيع جزاءات متنوعة على المتعاقد

279	الفرع الأول: الجزاءات المالية
281	الفرع الثاني: وسائل الضغط أو الإكراه.
282	1- وضع المشروع تحت الحراسة.
282	2 - سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه.
283	3- الشراء على حساب المتعاقد.
284	الفرع الثالث: الجزاءات الجنائية
287	الفصل الثاني: جرائم ومنازعات الصفقات العمومية وكيفية إنتهائها.
287	المبحث الأول: جرائم الصفقات العمومية
289	المطلب الأول: قانون مكافحة فساد الصفقات العمومية
289	الفرع الأول: الإطار الدولي لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية
291	الفرع الثاني: قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
294	المطلب الثاني: جرائم الصفقات العمومية
294	الفرع الأول: جريمة الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية.
295	الفرع الثاني: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية
297	الفرع الثالث: جريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية
299	المبحث الثاني: منازعات الصفقات العمومية وإجراءات تسويتها
300	المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية
300	الفرع الأول: منازعات ناتجة عن إبرام الصفقة العمومية
306	الفرع الثاني: منازعات تحدث أثناء التنفيذ
307	المطلب الثاني: الألية القانونية للتسوية الودية (لجنة التسوية الودية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية)
308	الفرع الأول: تشكيل لجنة التسوية الودية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية:
309	الفرع الثاني: مهام لجنة التسوية الودية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية
312	المبحث الثالث: نهاية الصفقات العمومية
313	المطلب الأول: النهاية الطبيعية للصفقة العمومية
313	الفرع الأول: انتهاء عقد الصفقة العمومية بتنفيذ الالتزامات المترتبة على المتعاقد تنفيذاً كاملاً
316	الفرع الثاني: إنتهاء عقد الصفقة العمومية بإنهاء المدة المحددة له.

- 318 _____ المطلب الثاني: النهاية غير الإعتيادية للصفقات العمومية
- 319 _____ الفرع الأول: الفسخ الإتفاقي (بالتراضي) والفسخ بقوة القانون.
- 319 أولاً: الفسخ الإتفاقي (بالتراضي).
- 321 ثانياً: الفسخ بقوة القانون:
- 323 _____ الفرع الثاني: الفسخ الإداري.
- 326 1- شروط الفسخ الإداري
- 330 2- الآثار المترتبة على الفسخ الإداري للصفقة العمومية
- 331 _____ الفرع الثالث: الفسخ القضائي.
- 332 1-الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة
- 333 2-الفسخ القضائي كجزاء على تقصير المتعاقد مع الإدارة:
- 334 3-الفسخ القضائي كمقابل لسلطات الإدارة

338 الخاتمة

348 قائمة المراجع

377 الملاحق