

الفصل الأول

الفصل الأول: التنظيم القانوني للمناقصة

تبرم الصفقات العمومية وفق إحدى طريقتين المناقصة كأصل عام لإبرام الصفقة والتراضي كاستثناء وسوف نتطرق من خلال هذا الفصل لتنظيم القانوني للمناقصة وذلك بتوضيح ماهية ومراحل واجراءات إبرام المناقصة .

المبحث الأول : ماهية المناقصة :

سنتناول من خلال هذا المبحث لتعريف المناقصة سواء كان من الناحية اللغوية والاصطلاحية وأركان المناقصة وأشكالها .

المطلب الأول : تعريف المناقصة :

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لتعريف المناقصة من الناحية اللغوية والاصطلاحية وهذا من خلال الفرعيين التاليين عن هذا المطلب .

الفرع الأول : تعريف المناقصة لغة :

وهي اسم الفعل الماضي ' نقص ' الذي مصدره نقصا أو نقصانا.

قال ابن فارس : " النون والقاف والصاد " كلمة واحدة بمعنى قل ، وهي بخلاف الزيادة وقال أيضا : " ومنه النقيصة وهي العيب و نقص الشيء بمعنى قل ، ونقص دينه ، أي ضعف ورق وتناقص الشيء أي نقص شيئا فشيئا ، ويكون النقص أيضا بمعنى الحط ، نقول استنقصت من ثمن السلعة ، أي حطت من ثمنها (ووضحت منه بعض الشيء وهذا المعنى الأخير هو المعنى المقصود، حيث المناقصات وسيلة يتوصل من خلالها إلى معرفة أقل الأسعار المدفوعة أجرة لعمل ما أو ثمن لسلعة ما .

الفرع الثاني : تعريف المناقصة اصطلاحا :

المناقصة طريقة نظامية خاضعة لنظام محدد لشراء سلعة أو خدمة تلتزم فيها إدارة الجهة الإدارية بدعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم ' عروضهم ' وفق شروط ومواصفات محددة لأجل الوصول إلى أرخص عطاء ، بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط¹.

¹ -رفيق يونس المصري ، مناقصات العقود الإدارية . دار المكتبي ،سورية، الطبعة الثانية ، 2010 ، ص 9 .

هي طريقة تستعملها للإدارة العمومية عندما تريد بيع أو تأجير شيئاً من أملاكها كما تستعملها عندما تريد الحصول على توريدات ففي التأجير والبيع تلجأ إلى المزايدة لاختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أعلى ثمن ممكن ' كراء مسبح بلدي ، سوق ماشية ، وفي عقود التوريد مثلا لتختار الإدارة الطرف المتعاقد الذي يقدم أدنى ثمن ممكن¹ .

- تقدم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لقد تم عطاءات تختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب عندما تريد الحصول على الخدمات والسلع مثلما هو الحال في عقود الأشغال العامة والتوريد ولا يجوز العدول عن أسلوب المناقصة إلا في حالات خاصة² .

المناقصة هو فتح المجال أمام المتعاملين المتعاقدين للتنافس من أجل الظفر بالمشروع والإشهار الرامي للحصول على أحسن وأفضل عرض³ .

المناقصة في معناها البسيط هي عملية حالة الصفقة على صاحب أقل العروض المقدمة للمنافسة وهي عكس المزايدة إن تقوم هذه الأخيرة على حالة العقد أو الصفقة على صاحب أعلى العروض المقدمة للمنافسة⁴ .

1- تعريف المناقصة وفق الأمر 90/67 : رغم تخصيصه للمناقصة أحكاما كثيرة إلا أن

الأمر 67-90 المذكور وخلافا ما فعله بشأن المادة الأولى تعريف الصفقات العمومية لم يورد تعريفا للمناقصة غير أنه وبالرجوع لأحكام الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 90/67 وتحديد المادة 32 نجدها حصرت موضوع المناقصة في التوريدات العامة والبسيطة.

2- تعريفها وفق المرسوم 82-145 : عرفت المادة 33 من المرسوم بأنها : " إجراء

يستهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين المواطنين .

¹ -عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها . مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثرها على حركة التشريع ، 2010 ، ص 37 .

² -عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية . منشأة المعارف ، 2003 ، ص 86 .

³ - www-etudiant dz .net / vb / t 26364 html 24/02/2012 : 3 : 08 AM

⁴ -خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . مذكرة ماجستير صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، 2005/06/16 ، ص 12 .

3-تعريفها وفق المرسوم التنفيذي 434/91 : عرفت المادة 24 منه بأنها " المناقصة من إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض " .

4- تعريفها وفق المرسوم الرئاسي 02 / 250 : عرفت المادة 21 منه " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض " ¹ .

5-تعريف المناقصة وفق المرسوم الرئاسي 236/10 : عرفت المادة 26 " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض " ²

المطلب الثاني : أركان المناقصة

إن كافة العقود الإدارية تحتوي في مضمونها على مجموعة من الأركان التي تبنى وتقوم عليها كما هو الحال بعقد المناقصة كذلك الذي يتضمن بدوره أربع أركان هذا ما فصله في أربع فروع التالية :

الفرع الأول:التراضي

-وهو تلاقي أو توافق الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها ، وهذا هو جوهر الرابطة التعاقدية ³

يجب لانعقاد عقد المناقصة أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصرها فيتم التراضي ⁴
-هو تفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن ارادتهما دون إخلال بالنصوص القانونية⁵
يقوم عقد المناقصة وجوبا على تطابق الإيجاب والقبول بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ، وتظهر صور هذا الكلام من خلال علانية المناقصة حيث يتقدم المتعامل المتعاقد

¹ -عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 92 ، 93 ، 96 ، 98 .

² -المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

³ -غزوي الزين ، مرجع سابق ص 35

⁴ -فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها .مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة بسكرة ، العدد

الخامس ، ص 114 .

⁵ -www.echorant.com/montada/archive/index.php/t45082: 24/02/ 2012

عطاءات وهذا مبرر بشكل واضح لصيغة الإيجاب بالعرض وفي مقابل تقوم المصلحة بإرساء الصفة على أفضل عرض تقنيا وماديا وهذا هو القبول .

الفرع الثاني: المحل

- وهو كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملا أو امتناع عن العمل شريطة أن يكون قانوني.

- وهو الشيء الذي يلتزم المتناقص القيام به وهذا ما ينقل حق عيني أو بفعل أو بالامتناع عن عمل هذا ويجب أن يكون محل الالتزام موجودا إذا كان شيئا أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناع عن عمل¹

كم انه يجب أن يكون المحل ممكنا ومعين أو قابل للتعيين وقابل للتعامل فيه، تناول المشرع الجزائري محل العقد في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني .

ويعرف المحل في الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بعدم القيام به بموجب القانون المدني الجزائري يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا ، غير انه لا يكون مستحيلا وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، وإذا لم يكن معينا بذاته وجب أن يكون معنيا بنوعه ، ومقداره وإلا كان العقد باطلا ، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطلع به تعيين مقداره ن وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ، ولم يكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر .

يقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت وفاء أي تأثير غير أنه إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا ويفهم من هذا أن محل العقد الإداري هو موضوعه²

الفرع الثالث : السبب

تقتضي القواعد العامة في القانون المدني لا سيما المادتين 97 . 98 منه ، بأن العقد يكون باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة ويفترض في كل التزام أن له سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ، ما لم يقدّم الدليل على

¹ - فيصل نسيغة ، مرجع سابق ، ص 114 .

² - نصر الشريف عبد الحميد ، للعقود الإدارية في تشريع جزائري . مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، دفعة

خلاف ذلك أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك وللمتعاقد أن يثبت صورية السبب بكل الوسائل المعدة للإثبات لأن القانون يسهل إثبات التحايل على أحكامه ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن له التزام سببا آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه وإذا كانت هذه الافتراضات تقتضها طبيعة التعامل واستقرار العلاقات القانونية في إطار القانون الخاص ، فإن ذات المبررات تكون مقتضاه في العقود الإدارية مضافا إليها أن من مقتضيات حسن التعامل المشروع من حيث المبدأ ، وأن هدف الإدارة في العقد هو تحقيق المصلحة العامة ولهذا تكون كذلك جميع القرارات الإدارية المؤدية إلى التعاقد وفي أي مرحلة من مراحل العقد مشروعة إلى أن يثبت العكس ، ومعنى ذلك في القانون الإداري يضاف إلى سلامة العقد التي احتوتها القاعدة العامة في القانون المدني قرينة أخرى هي مشروعية القرارات المنظمة للعقد من هذه الناحية أو تلك¹

- هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم رب العمل الوصل إليه من وراء التزامه ، الفرق بينه وبين المحل هو أن المحل جواب يسأل بماذا التزم المناقص ؟ أما السبب فجواب من يسأل لماذا التزم المناقص²

- هو الغرض الذي يقطعه المتعاقد من هذا الاتفاق والعديد من أنواع العقود، وهذا حسب المعيار المأخوذ ومن أهمها العقود الإدارية.

الفرع الرابع : الأهلية

تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحية لاستعمال تلك الحقوق ولذا فهي على نوعين أهلية وجوب وأداء، فأهلية الوجوب هي صفة تقوم بشخص تجعله صالحا لأن يتعلق به حق معين له أو عليه أما أهلية الأداء وهي صفة تقوم بشخص تجعله صالحا للمباشرة بنفسه عملا قانونيا أو قضائيا خاص بالحقوق والواجبات التي تصلح لهذا الشخص لتعلقها به.

والنسبة لأهلية المتعاقد مع الإدارة تطبيق عليها القواعد العامة أنصت المادة 40 من القانون المدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة.

¹ - نصر الشريف عبد الحميد ، مرجع سابق ص 12 .

² - فيصل نسيغة ، مرجع سابق ، ص 114

ونصت المادة 78 من نفس القانون "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها يحكم القانون" ولما كانت الإدارة شخص معنوي فإنه لا يثبت لها من الحقوق ولا يكون عليها واجبا إلا بما يتناسب مع صفتها هذه والأصل أن الإدارة تملك كالأشخاص الطبيعيين أهليته وجوب كاملة ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك ومن الحالات التي يقيد فيها القانون أهلية الإدارة حصر نشاطها في أنواع محددة من الحقوق لتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها بموجب قانون إنشائها، وقد نص المادة 50 من القانون المدني على ذلك بقولها " يتمتع الشخص الاعتباري¹ بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، وذلك في الحدود التي يقرها القانون ، يكون لها نصوصا .أهلية في الحدود التي يعينها عقد أنشاؤها والتي يقرها القانون ثابت يعبر عن إرادتها ، حق التقاضي .

وأهلية الأداء أي قدرة الإدارة على ممارسة حقوقها وواجباتها بموجب القانون تختلف عن تلك القدرة التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين ، فرئيس الدائرة المختص بالتعاقد يكون هو المعبر عن إرادة الإدارة دون سواه ، وقد يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ، حيث تنص المادة 60 من القانون 08/90 المتعلق بالبلدية " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلديإبرام عقود اقتناء الأملاك وعقود بيعها ... والصفقات والإيجارات إبرام المناقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية ، رفع الدعاوي لدى القضاء باسم البلدية ولفائدتها . ويكون المخول بالمصادقة هو المجلس الشعبي البلدي² .

ولقد عدلت هذه المادة بالمادة 82 من قانون البلدية 10/11 المعدل للقانون 08/90 "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية،
-التقاضي باسم البلدية ولحسابها إدارة مداخل البلدية والأمر بصرف النفقات ومتابعة تطور المالية البلدية .

-إبرام عقود، اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات وقبول الهبات والوصاية
-القيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها»

¹ - نصر الشريف عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 13 .

² - نصر الشريف عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 13

كما تنص المواد 189.190.191.192.193.194 على أهلية البلدية في إبرام المناقصات وفق لتحيل قانون البلدية 10/11¹.
كذلك ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

المطلب الثالث: مبادئ المناقصة :

تخضع كيفية المناقصة بصفة إلزامية لمجموع المبادئ التي يجب أن تتوفر لإبرام الصفقة العمومية وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذه الفروع.

الفرع الأول : مبدأ المنافسة

تقطع المناقصات بصورة إلزامية للمنافسة، ويخضع إسناد الصفقة في هذه الكيفية لمعيار الثمن حيث تخصص الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان، هذا ما يجعل هذه الكيفية تختلف عن الكيفيات الأخرى .

لقد اعتبرت هذه الكيفية لمدة طويلة كفاءة لإبرام الصفقات العمومية وذلك لتوافقها مع مفهوم الليبرالية الاقتصادية بقيامها على مبدأ المنافسة وبتوافقها مع مفهوم المصلحة العامة ويعني مبدأ المنافسة إعطاء فرصة شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة غير أن المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة .

فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية.

ويكون حق الاستبعاد بنصوص قانونية أو بشروط تضعها الإدارة المتعاقدة وعن طريق تطبيق مبدأ المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين².

حيث يتيح مبدأ حرية المنافسة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط التقدم للمناقصة حتى تتسع الفرصة أمام جهة الإدارة لاختيار أفضل المتعاقدين ولذلك تعتبر المناقصة المفتوحة هي

¹-المادة 82 من قانون البلدية 10-11 ، مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو 2011 ، ص 22.

² -قدوح حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2004، ص

المجال الحقيقي لتطبيق هذا المبدأ ين أن السلطة الإدارية سلطة إدارية تقديرية لاستبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين ممن تقدموا للمناقصة إذا أثبت عدم قدرتهم المالية أو الفنية¹.
يهدف هذا المبدأ إلى فتح المجال لجميع الأشخاص الذين يهتمهم الأمر والذين تتفق فيهم شروط المناقصات والمزايدات العمومية ويساعد على تحقيق هذا المبدأ علانية المناقصات والمزايدات².

- هي عرض الصفقة على أكبر عدد ممكن من المتعاملين قبل إبرام العقد سعياً للحصول على أفضل العروض.

الفرع الثاني : مبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة بين المتنافسين أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانوناً وفعلاً مثال تطبيق مبدأ المساواة بين المنافسين أنه لا يجوز مثلاً قبول طلب وعروض عطاء أنه بدون تأمين ، بينما يلزم الباقي بإرفاق طلباتهم بتأمين ، كما أنه طبقاً لهذا المبدأ ألا يجوز السماح لأحد المتنافسين بالإطلاع على ملف المناقصة دون بقية المتنافسين كما أنه طبقاً لهذا المبدأ لا يجوز للإدارة أن تقوم بمفاوضات ومساومات مع أحد المتنافسين أي أم من الأمور التي تتعلق بالمناقصات العامة أو يشترط التعاقد والقضاء الإداري الذي قرر هذا المبدأ هو الذي يحرص دائماً على ضرورة احترامه³ .

ومفاد هذا المبدأ انه يجب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بين المتنافسين من جانب الجهة الإدارية⁴.

إن مبدأ المساواة له علاقة معقدة مع المنافسة ، فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة ، لكن المساواة كذلك تلعب

¹ - محمد أنور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية . دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2003 ، ص 28 ، ص 29 .

² - طاهري حسن ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري النشاط الإداري دراسة مقارنة . دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 118 .

³ - عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 258 .

⁴ - محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص 29 .

دورا في المنافسة ، حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المماثلة لكل المعنيين، فالمساواة إذن هي في نفس الوقت أساس المنافسة ، ووسيلة لخدمة المنافسة¹

إن العقود الإدارية تختلف في إجراءات إبرامها وانعقادها عن العقود التي يبرم في ظل القانون الخاص، حيث يسود هناك مبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطات الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، والسبب في تقرير هذه المبادئ هو احترام إرادة الشخص في أن يتعامل مع أمواله وشؤونه الخاصة ، ومن ثم فهو الذي يتحمل المسؤولية عن تصرفاته أما في القانون العام فإن المصلحة العامة هي الهدف ، من القيام بالعمل ومن ثم شرعت قواعد الإختصاص لتحقيق هذا الهدف ، والذي يدور حول الإجراءات التي ينص عليها في إبرام العقود الإدارية والعلّة في تقرير هذه الإجراءات ضمان الصلاحية والكفاءة فيمن يرغب من الأفراد والشركات في التعاقد مع الإدارة وقد قصت محكمة العدل العليا في هذا الشأن ما يلي : " إن القواعد العامة الواردة في نظام اللوازم والتعهدات في الجامعة الأردنية رقم 80 لسنة 1987 يعتبر اختصاص الإدارة في المناقصة اختصاصا مقيدا يجري على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين "

ويقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية ومن ثم يجوز الطعن بقرار الاستبعاد لدى القضاء الإداري وفي العرض هذا قضت محكمة العدل العليا " يعتبر القرار الصادر عن لجنة العطاءات باستبعاد العرض المقدم من المستدعين للاشتراك بالعطاء قابل للطعن لأنه قرار إداري نهائي بالمعنى المفهوم في الفقه والقضاء الإداريين²

الفرع الثالث : مبدأ العلانية أو الإشهار .

تخضع المناقصات لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، بدعوة المؤسسات للعرض، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية كذلك وبالتالي يعمل على احترام القانون³

ويطلب تطبيق هذا المبدأ الإعلان مقدما عن تاريخ ومكان وإجراء عملية المناقصات والمزايدات العامة عن طريق وسائل الإعلام من صحافة وإعلانات حائطية ووسائل الإشهار حتى يعلم

¹ - قدوح حمامة ، مرجع سابق ، ص 122

² - محمد جمال مطلق الذنبيات ، مرجع سابق ص 625 .

³ - قدوح حمامة ، مرجع سابق ، ص 123.

الجميع نفس للأشخاص المعنيين بإمكانية منافسة غيرهم بتقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب

يقصد بالاشهار اخطار ذوي الشأن بالمناقصة وابلغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الاسعار .

يتطلب شرط المنافسة اعلان المناقصة من جانب الادارة في الصحف اليومية المشهورة وذلك لتمكين المتعاملين من الاطلاع على الصفة وكذا شروطها.

وهذا يمكن المتعاملين من تقديم عروضهم في الاجال المحددة اي بتحديد اخر اجل للايداع اما في حالة قلة المتنافسين عند هذا التاريخ فيمكن تمديده.

ان تطبيق هذاالمبدأ يتطلب الاعلان مقدما عن تاريخ ومكان اجراء عملية المناقصات والمزايدات بطريقة تضمن علم جميع ارباب المهنة بتلك المناقصات والمزايدات حتى يتمكنوا من منافسة غيرهم بتقديم عطاءاتهم في الشكل والوقت المطلوب ,وبذلك يتحقق الغرض من المناقصات والمزايدات على الوجه المقرر في اللوائح والقوانين ولتحقيق العلانية عدة فوائد منها - تجنب الادارة اجواء الشك والريبة ,وبذلك يتحقق التعامل النزيه في عملية ابرام العقود

- تحقق العلانية منفعة مادية تتمثل في خلق اجواء من المنافسة المشروعة بين عدد من الراغبين بالتعاقد مما يؤدي الى خلق عقد على انسب العروض من حيث الثمن او من الناحية الفنية

_ تعزز العلانية لتعاقد مبدأ حرية التجارة والعمل و مساواة الافراد في ذلك. ان درجة العلانية تختلف ضيقا و اتباعها بحسب نوع المنافسة ,فتكون مطلقة في المناقصة المفتوحة , وتقل في المناقصات المحدودة ,تجدر الاشارة ان لمبدأ العلانية استثناء يتمثل في وجود بعض المناقصات السرية ,فالسرية هنا تتمثل في ناحية اجرائية من نواحي ابرام العقد وذلك اتمام الاعلان عن الرغبة في التعاقد من جانب الادارة و قيام الادارة بعد ذلك بفحص العطاءات في غياب المتناقصين.

الفرع الرابع: مبدأ الخضوع لدفاتر الشروط:

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الإدارية، وإلى يومنا هذا لم يتوصل الفقه الإداري إلى إعطاء التوضيحات الكافية حول هذه الفكرة.

إن الجدل القائم حول معرفة ما إذا كانت الشروط التي تحتويها هذه الدفاتر ذات طابع تنظيمي لها نفس الآثار التي تترتب عن قانون⁽¹⁾.

يمكن تعريف دفاتر الشروط بأنها وثيقة تحتوي على مجموعة الشروط التي تتفرد الإدارة بوعها أو تنص على تحديد شروط تمييز المرفق، وتوضيحه وما يتوصل بذلك من حقوق والتزامات كل من الإدارة والملتزم، ويعد دفتر الشروط بصورة سابقة على عقد الالتزام وكخطوة أولية لإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه، ويتقدم الملتزم للتعاقد لأن ذلك يعني موافقته الضمنية على ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام وشروط ولا شك أن دفتر الشروط وما يحتويه من بيانات تمثل أهمية كبيرة في تشكيل موقف المفاوض أو المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة⁽²⁾ وهذا يستلزم البحث في الطبيعة القانونية لدفتر الشروط وما هو حكم القانون في حالة التعارض بين نصوص العقد وما ورد في دفتر الشروط.

أما بالنسبة لفقته فهناك العديد من الفقهاء الذين تناولوا تعريف دفتر الشروط في مؤلفاتهم فحسب الأستاذ عمار عوابدي دفاتر الشروط الإدارية هذه هي "عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدما تشمل على شروط العقود الإدارية، شروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ.

حسب الأستاذ ناصر لباد: دفتر الشروط هو دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما وهو يعتبر نصوص لائحة، محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة⁽³⁾.

ولقد أشارت المادة 59 من المرسوم الرئاسي 236/10 على دفتر الشروط: "يجب أن يتضمن دفتر الشروط المناقصة إمكانية تقديم العرض في إطار تجمع مؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، إذا اقتضت مصلحة العملية ذلك.

يجب أن يتدخل المتعهدون، في إطار تجمع المؤسسات، في شكل تجمع بالتضامن أو بالشراكة، ويجب في هذه الحالة أن تتضمن الصفقة أو الصفقات البند يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين، بإنجاز المشروع بالتضامن والشراكة.

يكون التجمع بالتضامن عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة ويكون التجمع بالشراكة عندما يلتزم كل عضو من أعضاء الخدمة التجمع بتنفيذ الخدمة، أو الخدمات التي يمكن أن تمنح له في إطار الصفقة⁽¹⁾.

1 _ قدوح حمامة، مرجع سابق، ص 123.

2 _ جابر جاد نصار، العقود الإدارية. دار النشر العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص 151.

3 _ عمار عوابدي، القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1990، ص 216.

يعين أحد أعضاء التجمع، صاحب الأغلبية، إلا في حالة الاستثناء، في التصريح بالاكنتاب وفي رسالة التعهد كوكيل يمثل جميع الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق إنجاز خدمات أعضاء التجمع.

يكون وكيل التجمع بالشراكة متضامنا وجوبا بالتنفيذ الصفقة، مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماته التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة.⁽²⁾

وهو عبارة عن وثيقة تحضرها المصلحة المتعاقدة تحتوي على جميع المعلومات الضرورية: الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة، المواصفات التقنية، إثبات المطابقة للتصاميم إذا اقتضى الأمر.

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني.
- الضمانات المالية.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها.
- كفاءات التسديد.
- كافة الكيفيات والشروط الأخرى التي تحددها المصلحة المتعاقدة.
- الأجل المحدد لتحضير العروض.
- تاريخ إيداع العروض والشكل الذي يجب أن تقدم عليه.
- ساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية.
- العنوان الدقيق لإيداع العروض.

المطلب الرابع: أشكال المناقصة

لما كان للصفقات العمومية كما تقدم البيان وثيق الصلة بالخزينة العامة وجب حينئذ تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية وإلزام جهة الإدارة إن هي رغبت في التعاقد بإتباع هذه الطرق غير أن المشرع وإن بدا محددًا لطرق التعاقد بما يعني أنه فسح مجال الحرية الإدارية لاختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية يرجوع المادة 23 من الرئاسي أشارت إلى أشكال المحافظة وكذلك المادة 28 من المرسوم الرئاسي

1_ المادة 59 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2- المادة 59 من نفس القانون.

236/10 "يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية ، ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال الآتية : المناقصة المفتوحة المناقصة المحدودة الإشارة الانتقائية، المزايدة المسابقة " وهذا ما سوف نوضحه من خلال هذه الفروع.

الفرع الأول: المناقصة المفتوحة:

أشارت إليها 24 من المرسوم 250/02 " المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهدا ، وهذا¹ ما عرفته المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 طلب مفتوح يتضمن نداء للعموم يسمح بالاشتراك فيه كل من يشاء وتلزم الإدارة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية والتقنية² وقد نصت المادة 24 من التنظيم المذكور أعلاه على أنها إجراء يمنح لكل مترشح دون تمييز إمكانية تقديم تعهد ، ما يسمح بضمان منافسة واسعة ويتميز بإعلان عام يضع ملف المناقصة تحت تصرف كل من يقدم طلب مع إيداع البيانات والعروض .
تفتح العروض في جلسة علنية من طرف لجنة فتح الأطراف وتدرس من طرف تقنيتين مؤهلتين يشكلون لجنة تقييم العروض ، ويتم الاختيار على أساس المعايير المفصلة في ملف العقد وفقا للشروط الاقتصادية والتقنية ، وهذا الاختيار يجب أن يجد مرجعيته على الأقل في المعايير المحددة في المادة 47 هذه الطريقة تركز مبدأ المناقصة وتبحث عن أفضل اقتصادية وأكبر فعالية ووسيلة موضوعية لتحقيق اختيار أمثل وغير متحيز لكنها تقتض تحضيرا مهما يأخذ وقتا طويلا.³

وهي تلك التي يمكن من خلالها لأي متعهد أن يقدم عرضا ، وهذا وفقا للمادة 24 من المرسوم 250-02 المعني أنه لا يشترط للمشاركة فيها توفر مؤهلات معينة ، فكل المتعاملين متساوون في الترشح للقفز بالصفقة .

ويخص هذا الإجراء عادة المشاريع التي تتطلب إمكانيات مادية وبشرية أو مالية كبيرة كما أن هذا الإجراء يسمح بالحصول على عدد كبير من المتنافسين ، مما يكرس إجراء يمكن من

¹ -المادة 24 من المرسوم الرئاسي 250/02

² -المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10

³ -نصر الشريف عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 22

خلاله لأي شخص تقديم تعهد ، ولذا فإنها تتطلب العلانية التامة وتلزم المصلحة المتعاقدة عند إتباع هذا الطريق في إبرام الصفقة بأن تتعاقد مع من يقدم أفضل عرض¹ وتلجأ الإدارة إلى المناقصة المفتوحة كأسلوب للتعاقد في تنفيذ المشاريع أو الأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية مميزة ودقيقة في بعض أنواع الأشغال العامة كالتطبيق والصبغ وتجهيز بعض المواد ، وكذلك بالنسبة للمشتريات من المصانع المحلية وفي عقود النقل لأنه من المفروض أن جميع المقاولين أو الموردين أو الناقلين قادرين على تنفيذ العمل محال العقد ما دام لا يتضمن جوانب فنية معقدة ، ومع ذلك فإن الإدارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم المعطآت ، فإذا تبين لها أن الراغب بالتعاقد غير متقن لعمله أو ساورتها شكوك من خلال المعاينة الفنية للعطاء في مقدرته الفنية أو وجدت المناقص ممن تنقصهم حسن السمعة المهنية جاز بها استبعاده من المنافسة² .

إجراء يمكن من خلاله لأي شخص تقديم تعهد، ولذا فإنها تتطلب المصلحة المتعاقدة عند إتباع هذا الطريق في إبرام الصفقة بأن تتعاقد مع من يقدم أفضل عرض. وهي إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح أن يقدم تعهد أو تلتزم الإدارة في هذا النوع باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية وهي تلك المناقصة التي يعلن عنها لجميع الراغبين في التعاقد مع الإدارة دون تعيين والمناقصة المفتوحة إما أن تكون مناقصة محلية أو وطنية وإما أن تكون مناقصة دولية³

الفرع الثاني : المناقصة المحدودة

أشارت إليها المادة 25 من المرسوم 02 / 250 "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً.⁴

¹ - محمود خلف الحيوري ، مرجع سابق ، ص 68 .

² - فارس خنوش ، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية الطابع الصناعي والتجاري .مذكرة نهاية تكوين لنيل إجازة

المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة الرابعة ، 2003 - 2006 ، ص 10 .

³ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي 250/02 .

⁴ - المادة 30 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

أشارت إليها المادة 30 من المرسوم 236/10 "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا .

يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الإنجاز¹.

وهكذا اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بموجب النص أعلاه بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية فقد فتحت الإدارة المعينة مجال المنافسة واسعا فتكون حينئذ المناقصة مفتوحة وقد تضبطها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيهم شروط خاصة أعلنت جهة الإدارة عنها فتكون المناقصة حينئذ مغلقة أو مجردة أو مقيدة²

وهي المناقصات التي تدعو فيها الإدارة عدد محدد من الأفراد أو الشركات موردين ، فنيين وخبراء أو مقاولين على أن تتوفر شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة بشأنهم وهذا ما قضت به المادة الثالثة من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرفي بالإضافة إلى المادة 143 من قانون المحاسب العمومي اللبناني³.

هي المناقصات التي يعترض الاشتراك فيها على جهات أو أشخاص معروفين من حيث القابلية الفنية والمقدرة علة تنفيذ أنواع معينة من الأعمال موضوع التعاقد وتلجأ الإدارة بإنجازها ولتي تتطلب قدرا من الكفاية والخبرة⁴.

وهي تلك المناقصات والمزايدات العامة التي تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدما كأن يقتصر حق الاشتراك في منافسات المناقصات والمزايدات العامة على أشخاص أو غرف تجارية مسجلة في سجلات وكشوف جهات فنية أو حرفية خاصة بوزارة من الوزارات في الدولة وذلك لتميزها وكفايتها من الناحية الفنية أو المالية "إذا لم يمكن تنفيذ

¹ -عمار بوضياف المرجع السابق ، ص 103

² -عمار بوضياف المرجع السابق ، ص 103

³ -ماجد راغب حلو ، العقود الإدارية والتحكيم .دار الجامعية، دون بلد نش، 2000 ، ص 63 .

⁴ -عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 91.

الأشغال أو التوريدات نظرا لطبيعتها أو أهمية الأدوات التي تستعمل فيها إلا بواسطة عدد محدود من المؤسسات فيجوز الالتجاء إلى طلب عرض خاص يسمى محدودا ويبقى استثنائيا¹. في المناقصة المحدودة فيقتصر تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم شروطا ومواصفات محددة تضعها الإدارة مسبقا (المقاولون الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلا أو امتلاك إمكانيات معينة) وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات اللازمة².

وهي إجراء لا يسمح فيه بتقديم التعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة كأن يقتصر حق الاشتراك في منافسات المناقصات على الأشخاص المسجلين في سجلات أو كشوفات جهة فنية أو حرفية خاصة بوزارة من وزارات الدولة وذلك لتميزها وكفايتها من الناحيتين المالية والفنية وتخص المصلحة المتعاقدة من خلال هذا النوع من المناقصات على الموازنة بين الشروط المالية والشروط العلمية والتقنية والاجتماعية وحسن السمعة فلا ينظر فيها للثمن لوحده بل إلى جودة العينة المعروضة فنيا وتقنيا وما يكون أن تحقق الصفقة من مزايا اجتماعية على صعيد التشغيل. وهي المناقصات التي يقتصر الاشتراك فيها على جهات أو أشخاص معروفين من حيث القابلية هي المناقصة التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد من المتنافسين الذين تتوفر لديهم شروط الكفاءة المادية والفنية³.

الفرع الثالث : الاستشارة الانتقائية

قد عرفها المرسوم الرئاسي 250/02 في المادة 36 منه بأنها "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحين المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي كم تحدده المادة 32 من هذا المرسوم " وهو نفس التعريف الوارد في المادة 32 من المرسوم 82-145 والمادة 28 من المرسوم التنفيذي 91-434 وتكفل هذه الطريق من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدر من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاد المترشحين مسبقا ، كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء

¹ -عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري. المرجع السابق ص 260 .

² -محمد صغير بعلبي المرجع السابق ، ص 31 .

³ - محمود عاطف البنا العقود الإدارية . دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 151 .

العارضين ويحكم طبعة الخدمة موضوع العقد ، وهذا دليلا آخر يضاف إلى الأدلة السابقة أن المشرع شهد بطابع المعقد لبعض العمليات لذا جاءت المادة 34 من المرسوم الرئاسي المذكور شارحه موضوع الاستشارة الانتقائية كونها تمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة ومن هذا فإن الصفة إذا أبرمت بطريق الاستشارة الانتقائية فإنها تمر بمرحلة أولى ، تتولى فيها الإدارة مباشرة الاتصال بمجموعة من العارضين ممن تختارهم ، وتقدر فيهم أهميتهم الخاصة أو مهارتهم وإمكاناتهم ، وتطلب منهم تقديم عروضهم دون أن ينجم عن ذلك أية مسؤولية تعاقدية من جانبها في هذه المرحلة ، طالما وصفناها سابقا بأنها أولية .

أما المرحلة الثانية فتتمثل في اختيار المصلحة المتعاقدة لمعامل متعاقد دون غيره أو لعارض دون سواه بالنظر أنه أفضل العروض من الناحية التقنية والمالية والتجارية وهي المعايير التي تضمنتها المادة 32 من المرسوم الرئاسي 02-250 ، وإذا كان بعض الباحثين قد انتقد موقف المشرع بخصوص أحكام الاستشارة الانتقائية لم ينظم حالاتها ، إلا أننا نرى أن الطبيعة الخاصة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد تفرض إعطاء قدر من الحرية للإدارة طالما تعلق موضوع الصفة بعمليات معقدة وذات أهمية وينظرنا لا يستطيع المشرع حصر حالات اللجوء لهذا الأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية ، ويكتفي فقط بإعطاء وصف لها كما حددته المادة 34 المذكورة ولا يمكنه أن يفعل أكثر من هذا¹ .

وقد عرفت المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10/236 " هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي وتنفيذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة ويجري اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها .

- برنامج وظيفي ، استثناء إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها²

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس الانتقاء الأولي ، والاستشارة

¹ -عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 106 .

² - المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10/236 .

غي دفتر الشروط¹بمناسبة انجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري ن وفي هذه الحالة يجب تجديد الاقتناء الأولي كل ثلاث (3) سنوات.

يجب أن نتوجه الاستشارة الانتقائية على ثلاثة (3) مرشحين على الأقل تم انتقاؤهم الأولي، وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي أدنى من ثلاثة (3) يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الاقتناء الأولي من جديد.

ويجب أن يتم النص على كفيات الاقتناء الأولي والاستشارة في دفتر الشروط².

ولقد عدلت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 23/12 المادة 31 من المرسوم الرئاسي 236/10 "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء الأولي.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الاقتناء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء منافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة.

ويجري اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة معقدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.
- برنامج وظيفي، استثناء إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس اقتناء أولي بمناسبة إنجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة، يجب تجديد الاقتناء الأولي كل ثلاث (3) سنوات...

يجب أن نتوجه الاستشارة الانتقائية إلى ثلاثة (3) مرشحين على الأقل تم انتقاؤهم الأولي، وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي أدنى من ثلاثة (3) يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الاقتناء الأولي من جديد.

¹ - المادة 31 من المرسوم الرئاسي 236/10.

² - المادة 31 من المرسوم الرئاسي 236/10.

إذا تمت إعادة إجراء الانتقاء الأولى، حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة وتم انتقاء أقل من ثلاثة (3) مرشحين ، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة ، لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد ، السهر على أن يستجيب العرض المختار المتطلبات النوعية والآجال والسعر، ويجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولى والاستشارة في دفتر الشروط ، توضح كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

الفرع الرابع : المزايدة

عرفتها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 02-250 " المزايدة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض وتشمل العمليات من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر " ²، كما عرفتها المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10/236 "هي إجراء الذي يمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأعلى ثمنا ، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات خاضعة للقانون الجزائري" ³. ومزايدة هي دعوة إلى المناقصة وفق شكل محدد متعلق بعمليات بسيطة من نمط عادي جاري في الحياة اليومية ، تظهر خاصة في الصفقات الوليات والبلديات وتخص سوى المرشحين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر .

وتقوم في هذه الحالة على معيار السعر وحده مثل كراء سوق السلع والفواكه أو المواشي غير أنه يقل اللجوء إليها بسبب قيام الاختيار في غالب الأحيان على معيار ما يلي والتقني معا⁴ .

- وتسلك الإدارة طريق مزايدة في إبرام العقود الإدارية المتعلقة ببيع أشياء التي يستغنى عنها الإدارة أو التي يتقرر بيعها وفقا للقانون وتتم عن طريق تقديم عطاءات أو عروض للشراء أو بطريق المزايدة للوصول إلى أعلى الأسعار⁵ .

¹ - المادة 6 من المرسوم الرئاسي 23/12

² - المادة 27 من المرسوم الرئاسي 02-250 .

³ - المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236

⁴ - نصر شريف عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 23 .

³ - مازن ليلور راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن . منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2003 ، ص 88 .

وعليه فإن ما يميز المناقصة عن المزايمة أن الأولى يرسو المزاوم فيها كأصل عام على المتعهد الذي يقدم أقل الأثمان ، وأن الثانية يرسو المزاوم فيها على الذي يقدم أعلى الأثمان ، لذلك فإن موضوع العقد ومحلّه يختلف في المناقصة عنه بالنسبة للمزايمة ، فالمناقصة موضوعها قد يكون أشغال عامة أو توريد أو خدمات أو انجاز ، دراسات ، بينما موضوع المزايمة يتمثل في البيع أو الإيجار ، فالإدارة في هذه الوضعية طرف بائع أو مؤجر يبحث عن أعلى الأثمان الناتجة عن البيع والإيجار .

ولاشك أن الإدارة بإبرامها للصفقة عن طريق المزايمة إنما اقترب نشاطها للأفراد ورغم ذلك يعد العقد المبرم من جانبها في هذا المجال إداريا لأن المشرع ذكر المزايمة ضمن إطار وتصنيف العقود الإدارية أو الصفقات العمومية المحددة بالنص ولا يصح إعطائها وصفا آخر غير ذلك الذي حدده النص¹.

الفرع الخامس : المسابقة :

أشارت إليه المادة 34 من المرسوم الرئاسي 236/10 " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة تقنية قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة²

كما أشارت إليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل للمرسوم الرئاسي 236/10 " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة .

يجب أن يشمل دفتر الشروط المسابقة على برنامج للشروع ونظام للمسابقة وكذا محتوى أظرفت الخدمات والأظرفة التقنية والمالية .

¹ - عمار بوضيف ، المرجع السابق ، ص 108 .

² - المادة 34 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

ويدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم عرض تقني فقط ، يوضح محتواه بموجب المادة 51 أدناه بعد فتح أظرفة العروض التقنية وتقنيها طبقاً لأحكام المواد من 121 إلى 125 من هذا المرسوم .

لا يدعى إلى تقديم أظرفة الخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي والذين يجب أن لا يكون عددهم أدنى من ثلاثة (03) وفي حالة التي يكون فيها عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي ، أدنى من ثلاثة (03) يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء .

إذا تمت إعادة إجراء الانتقاء الأولي ، فحسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة ، وتم انتقاء أقل من ثلاثة (03) مرشحين يمكن المصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد يجب على المصلحة المتعاقدة لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد ، السهر على أن يستجيب العرض المختار لمتطلبات النوعية والآجال والسعر .

عندما تقتضي طبيعة المشروع ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة إجراء مسابقة بدون تأهيل أولي ، وفي هذه الحالة تعوض مرحلة التأهيل الأولي بمرحلة التقييم التقني .
يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم ، تكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين تحدد تشكيلة لجنة التحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين ، تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني ، يمنح أعضاء لجان تحكيم المسابقات تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي ، 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 التحكيم¹.

يرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقاً برأي معال يبرز عن 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 كتابياً لتقديم التوضيحات المطلوبة وتكون الأجوبة المكتوبة جزءاً لا يتجزأ من عروضهم يمكن أن تنفع المصلحة

¹ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 .

المتعاقدة منحا لفائز أو الفائزين في المسابقة طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني ، أما بالنسبة للمشاريع الأخرى ، فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية ، تحدد قائمة المشاريع التي تكون محل مسابقة وجوبا بموجب قرار من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني .

توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹ .

المبحث الثاني : مراحل وإجراءات إبرام المناقصة

إذا كانت القاعدة لإبرام الصفقات العمومية في قانون الخاص تظهر فيها صور الحرية المطلقة للأشخاص القانون الخاص في اختيار المتعاقد معهم أو طريقة التي يتعاقدون بها معهم ولكن الأمر يكون عكس ذلك بالنسبة لأشخاص القانون العام الذين يخضعون لإجراءات وقواعد خاصة لإبرام صفقاتهم وهذا ما سوف نوضحه من خلال هذا المبحث .

المطلب الأول : مرحلة الإعلان عن المناقصة

نصت المادة 39 م المرسوم الرئاسي 02/ 250 يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية : المناقصة المفتوحة ، المناقصة المحدودة ، الدعوة للالتقاء الأولي ، المسابقة ، المزايمة .

من النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العرضين ويجسد مبدأ علنية الصفة وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين .

فالإعلان على هذا النحو هو إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة الوطنية أو الدولية وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائيين أو المسابقة أو المزايمة .

¹ - المادة 06 من نفس المرسوم .

ونظرا للأهمية الإعلان كون أن المناقصة لا يتم إلا به ، وكون أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب المناقصة بما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان فقد فصل المنظم في قواعد الإعلان وهذا بموجب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 02-250 فرض ما يلي :

- تحرير إعلان المناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية .
- أن ينتشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين .
- أن ينشر الإعلان أيضا على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي .

ومن الملاحظ أن المشرع لم يشر على الإطلاق للنشر الإلكتروني رغم أهميته من الناحية العملية ، وبهذه القواعد جسد المشرع بحق المبادئ الأساسية في التعاقد ، فلم يكتف بالزام الإدارة باللجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة بل فرض نشر الإعلان بلغتين على الأقل أحدهما اللغة العربية وأن ينشر مرتين على الأقل بالإضافة لنشره في الجريدة المخصصة للصفقات العمومية .

وبذلك فتح القانون الجزائري سبيل المشاركة لكل العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط المععلن عنها محترما بذلك المقاييس المعمول بها في معظم الأنظمة القانونية .

وبغرض توسيع دائرة المنافسة والمشاركة لأكثر عدد ممكن من العارضين تدخل المشرع بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11/09/2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 فتمم مقتضيات المادة 43 المذكورة وأجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها وهذا عن طريق¹ .

- نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جوهريتين .
 - إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية للولاية وكافة بلديات الولاية .
 - إلصاق إعلان المناقصة لدى غرفة التجارة المعنية .
- أما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة المادة 40 من المرسوم الرئاسي 02/250 وتتمثل في العنوان التجاري وعنوان المصلحة المتعاقدة .

¹ - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 113 ، ص 114 .

- كيفية المناقصة مفتوح أو محدودة وطنية أو دولية أو المزيدة أو عند اقتضاء المسابقة .
- موضوع العملية .
- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين .
- تاريخ آخر أجل ومكان إيداع العروض .
- إلزامية الكفالة عند الاقتضاء .
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة لا يفتح ومراجع المناقصة .
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء .

وبفرضه لهذه البيانات في كل إعلان المناقصة أيا كان شكلها يكون المشرع الجزائري كفل للمعنيين من المنافسين فرض المشاركة وهذا بإطلاعهم عن الجهة المعنية ، وموضوع الخدمة ، ونوع المناقصة ن ومجال المشاركة ، وأجالها ، والوثائق المطلوبة ، والكفالة ، وبذلك جسد مرة أخرى مبدأ العلانية ومبدأ المساواة بين المتنافسين .

وإذا بادرت الإدارة المعنية لنشر إعلان المناقصة بالكيفية المذكورة سلفا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد وهذا من باب إضفاء الشفافية والوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين .

وقد فراض المشرع بموجب المادة 42 من المرسوم الرئاسي 250/02 تزويد المترشحين المتنافسين بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيما تعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواهب التقنية المطلوبة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم ، والضمانات المالية والوثائق المطلوبة ، واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والكيفيات التسديد ، والعنوان الدقيق ، وآخر أجل لتقديم العروض وإذا كان التطابق في أكثر من البيانات وارد ومسجل بالربط بين المادة 40 والمادة 42 من المرسوم الرئاسي 250/02 إلا أن مرد هذا التكرار في بعض البيانات هو التأكيد على دورها وأهميتها في إضفاء شرعية أكثر على المناقصة ، ومن جهة أخرى يعبر عن تشدد المشروع بخصوص هذه البيانات والمعلومات¹ .

¹ - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 115 ، ص 116 .

كما أشارت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 إلى إلزامية الإشهار الصحفي في نفس الحالات التي ذكرتها المادة 39 من المرسوم الرئاسي 250/02.¹

كما أشارت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 إلى بيانات إلزامية لا إعلان المناقصة : " يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات إلزامية الآتية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة ، وعنوانها ، ورقم تعريفها الحيائي.

- كيفية المناقصة .

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي .

- موقع 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 .

- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة²

وكذلك المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 نصت على إعلان المناقصة :

" يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في

النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني .

يدرج إعلان المنح المؤقت الصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان المناقصة، عندما

يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر، وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعة تحت وطنيتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري ، على التوالي ، خمسين مليون دينار 50.000.000 دج أو يقل عنها

¹ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

² - المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

وعشرون مليون دينار "20.000.000 أو يقل عنها ، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية :

- نشر إعلان المناقصة في يوميين محليتين أو جهويتين
- إصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية :

- للولاية.
- لكافة بلديات الولاية .
- لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة .
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية ¹ .

وبتالي نجد إن الإعلان هو دعوة المناقصين للتعاقد بعد استكمال دراسة موضوع المناقصة وإقرار قيدها يتولى المعنيون في مؤسسة الإعلام ودعوة الراغبين من المناقصين من المؤهلين للاشتراك فيها والتعاقد بموجبها ، ويتم الإعلان عادة بوسائل الإعلان العامة كصحف والإذاعة والتلفزيون ولوحة الإعلانات وتعليق الفتات وعبر مواقع الشبكة الدولية للمؤسسة ، وأي من الوسائل الأخرى².

والإعلان إجراء ضروري لدعوة المتعاقدين أقرته التشريعات الخاصة بالعديد من الدول ففي مصر توجب المادة 15 من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بموجب القانون (09) لسنة 1983 أن يكون الإعلان عن المناقصة العامة في الصحف والوقائع ويجب الإعلان عنها في الخارج أيضا إذا كانت المناقصة قد تشمل مناقصين لخارج مصر ، وفي العراق المادة (4) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية لسنة 1988 تقضي بوجود نشر الإعلان عن المناقصات بالصحف المحلية والحكم نفسه في المادة (8) من تعليمات عطاءات الأشغال العامة ، في الأردن وكذلك المادة (3) من لائحة العقود الإدارية الليبية الصادرة عام 1955 وقد يكون الإعلان لعموم الراغبين بالتعاقد عن طريق المناقصة إذا كان موضوعها وتنفيذها لا يتطلب مؤهلات خاصة ، وأما إذا كانت المناقصة مما يتطلب القيام بها مؤهلات علمية أو فنية أو تكنولوجية خاصة فينبغي حصر الإعلان بمن يملك تلك

¹ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

² - محمود خلف الجبوري مرجع سابق ، ص 82 .

المؤهلات التي تمكنه الدخول فيها وضمان تنفيذها إن أحييت عليه ، كأن تكون المدة بما لا يقل عن 7 أيام ما هو الحال في الأردن وبما لا يقل عن (30) يوماً في ليبيا .

وغالبا ما يتضمن الإعلان الدعوة للاشتراك بالمناقصة واسم مشروع المناقصة وموقعها والتأمينات الواجب تقيمها ومدة التقديم التي يجب أن تكون مناسبة لتمكن العديد من المناقصين بالعلم والتهيئة والتقديم¹

الجهة المختصة بالمراجعة ، إذا أنها هي الجهة التي تتولى إعداد وترتيب الشروط وجداول وقوائم الأعمال والاستثمارات والمواصفات العمومية الخاصة بالأعمال والمناقص والأمر الجوهري الأخرى².

المطلب الثاني : مرحلة إيداع العروض .

أشارت عليها المادة 44 من المرسوم الرئاسي 25/02 ، " يتم إيداع العرض في أجل يتحدد تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترم طرحها والمدة التفكيرية اللازمة لإيصال العروض .

وهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفتح الأجل المحدد المجال واسعا الأكبر عدد ممكن من المتنافسين .

يمكن يكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد وإيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك ، وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المترشحين بكل الوسائل³.

كما عدلتها المادة 6 من المرسوم الرئاسي 301-03 تنص في فحواها : يجري أجل إيداع العروض ابتداء من تاريخ أول صدور الإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية الجهوية أو المحلية المذكورة أعلاه⁴ .

والمادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 : " يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات .

¹ - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية . بين الحكمة ، بغداد ، 1989 ، ص 84

² - سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية . القاهرة ، 1984 ، ص 220 .

³ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي 250/02.

⁴ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي 301/03

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة ، تخبر المصلحة المرشحين بكل الوسائل .

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة ، كما يدرج أيضا في دفتر الشروط ومهما يكن من أمر ، فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين .

يوافق آخر يوم ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي ¹.

تقدم العطاءات من طرف المشاركين في منافسة الصفقات والمزادات العامة ، وتلك خطابات موضوعة داخل ظرفين مغلقين وترسل في البريد المضمون إلى الحصة الإدارية المختصة وهذه العروض أو العطاءات تلزم أصحابها لمجرد تقديمها فلا يمكن سحبها أو تعديل ما جاء فيها إلا إذا قرر عكس ذلك ².

وتقدم العطاءات بعد طرح العملية للتعاقد والإعلان عنها وتستوفي أوراقها وأوضاعها على نحو الثالث بيانه بخصوص تقديم العطاءات والعروض بصفة عامة ، وعلى أن يراعي في شأن مدة تقديم العطاءات وسيرانها في المناقصات العامة ³.

وتقديم العطاء هو الإيجاب الموجه للإدارة والذي ينعقد به العقد الإداري إذا كان هو أفضل العطاءات المقدمة سعرا وشروطا .

ويحدد أجل إيداع العروض تبعا لعناصر عديدة تعلق بتعقيد موضوع الصفقة المراد طرحها والمدة التقديرية اللازمة لوصول العروض ، ويسري ميعاد تقديم العروض ابتداء من تاريخ أول صدور الإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية أو المحلية والقاعدة العامة أن العطاء يقدم في ضوء ما يضمنه الإعلان من شروط المواصفات فنية وما حدده من أسس مالية وذلك ما يفرضه المنطق القانوني في العقود الإدارية إذ تتوفر الإدارة العامة فيما لها من السلطات لتحديد بنود العقد بما يكفل تحقيق المصلحة العامة

¹ - المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

² - عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري . مرجع سابق ، ص 261 .

³ - محمد فؤاد عبد الباسط ، ، العقد الإداري . دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 182

من جهة وحماية الخزينة العامة من جهة أخرى ، وهو ما يشكل الأساس القانوني لامتيازات الإدارة العامة في مواجهة الطرف المتعاقد معها .

ويظل هذا الإيجاب قائما من تاريخ تصديره لمعرفة صاحب العطاء إلى حين أن تثبت الإدارة العامة في المناقصة أو إلى تاريخ أجل صلاحية العروض الذي حدده إعلان المناقصة العامة .

ويعتبر التأمين الابتدائي أو كفالت التعهد من أهم مرفقات العطاء باعتباره دليلا على مادة مقدمة وجدديته وقدرته على تنفيذ التواصل في حال ما تم إبرام العقد معه¹ ، وإذا كان المشرع لا يتشدد في وضع أجل واحد يطبق على جميع الإدارات والهيئات ، وأعطى لهذه الأخيرة سلطة تقديرية لإختيار الأجل الذي يناسبها غير أنه ألزمها عند وضع الأجل لمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية لإيصال العروض وهذا ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 205/ 02 . وكان أفضل في اعتقادنا وتقاديا لأي خروقات قد تحدث أن يحدد النص أجلا أدنى ينبغي مراعاته وعدم النزول عليه كأن يذكر مثلا 20 يوما تبدأ في اليومي الموالي من تاريخ نشر اعلان المناقصة .

وحسنا فعل المشرع عندما أجاز لإدارة المعنية حق تمديد أجل المناقصة على أن تلزم أيضا في هذه الحالة بإخطار المترشحين بكل الوسائل .

كما أحسن صبغا عندما ألزم الإدارة المعنية عند اختيارها للأجل أن تفتح مجال المشاركة والترشح لأكبر عدد ممكن من العارضين وهذا ما نصت عليه المادة 44- 02 من المرسوم الرئاسي 250-02 وقد فصلت نصوص التنظيم الجزائري في مشتملات ملق العرض وأوجبت أن تشمل

- رسالة التعهد " وفق نموذج تسلمه الإدارة
- التصريح بالاكنتاب " وفق نموذج تسلمه الإدارة "
- العرض وفق الشروط المعنية عنها " حسب إعلان المناقصة²
- كفلة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم والتي لايمكن أن تقل عن 1% من

¹ - هبة سردوك ، مرجع سابق ، ص 142.

² - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 116 ، ص 117 ، ص 118.

مبلغ التعهد. ويرد مبلغ الكفالة للمتعهد الذي لم يقلل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة. أما بالنسبة للمتعهد فيسترد مبلغ الكفالة عند وضع كفالة حسن التنفيذ.

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني شهادة تأهيل والترتيب لصفقات الأشغال والاعتماد لصفقات الدراسات وكذا المراجع المهنية.
- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- شهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والأجانب وقد أجاز المرسوم 250/02 بالنسبة لعقد الأشغال تقديم شهادات الضمان الاجتماعي بعد تسليم العروض على أن تسلم في كل الحالات قبل توقيع الصفقة.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية إن كل شخصا طبيعيا وللمسير أو المدير العام للمؤسسة.

- ويقدم الملف في ظروف مزدوج تكتب عليه عبارة لا يفتح ومراجع المناقصة.
- وترسل العروض عن طريق البريد المضمون مع العلم بالوصول¹
- وقد عدلت المادة 7 المادة 45 المعدلة من المرسوم 301-03 : " يجب أن تشمل التعهدات على ما يأتي:- رسالة التعهد
- التصريح بالاكنتاب
- تحديد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكنتاب بقرار من الوزير المكلف بالمالية
- يعد العرض في حد ذاته وفق دفتر الشروط.
- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم التي لا يمكن أن تقل في أي حال عن 11 من مبلغ التعهد

ترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن تنفيذ .

- كل الوثائق (الباقي بدون تغيير)²

¹ - عمار بوضياف ، المرجع نفسه، ص 118 ، ص 119.

² - المادة 7 من المرسوم الرئاسي 301 - 03

وكذلك المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 نصت على مشملات ملف العرض " يجب أن تشمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي يجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها. ويتضمنان عبارة " تقني " أو " مالي " حسب الحالة ويوضع الطرفان في ظرف آخر مقفل ويحمل عبارة " لا يفتح - مناقصة رقم - موضوع المناقصة.

1- عرض تقني يتضمن ما يأتي:

- تصريح بالاكنتاب

- كفالة تعهد تفوق واحد في المائة ' 1% ' من مبلغ العرض فيما يخص صفقات

الأشغال واللوامز التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات، والواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات طبقا للمادة 132 أدناه و يجب أن تصدر كفالة تعهد المؤسسة الأجنبية من طرف بنك جزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى..... العروض.

2- عرض مالي يتضمن ما يأتي:

- رسالة تعهد بالمالية¹

ولقد عدلت هذه المادة 7 من المرسوم الرئاسي 23 /12

" يجب أن تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي.

يجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة " تقني " أو "مالي " حسب الحالة ويوضع الطرفان في ظرف آخر مقفل ويحمل عبارة " لا يفتح - مناقصة رقم موضوع المناقصة"

1- عرض تقني، يتضمن ما يأتي:

- كفالة تعهد واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الأشغال

واللوامز التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات ولجان الصفقات القطاعية والواجب ذكرها في دفاتر الشروط المتعلقة بالمناقصات طبقا لأحكام المادة 132 أدناه.

¹ - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236 /10

- تصدر كفالة تعهد المتعهدين الجزائريين من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر من بنك أجنبي من الدرجة الأولى¹ في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، فإنه 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 114 أدناه.

ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل ، والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار الطعن، من طرف لجنة الصفقات المختصة .

ترد كفالة التعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

وتحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

العرض التقني، بحصر المعني، الذي يتم إعداده طبقا لدفاتر الشروط. ويقصد بالعرض التقني بحصر المعني، جواب المتعهد المتعلق بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط.

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني " شهادة تأهيل والتصنيف

بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات وكذا المراجع المهنية.

- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة. مثل القانون الأساسي للمؤسسة

المتعهدة ومستخرج من السجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة المهنية للحرفي أو مستخرج من سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين

- الشهادات الجبائية و شهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين

والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

غير أنه يمكن، في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض

مع موافقة المصلحة المتعاقدة ، ومعها يكن من أمر قبل التوقيع على الصفقة

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي

وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة ولا يطبق هذا الحكم على

المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.

¹ -المادة 7 من المرسوم الرئاسي 23/12.

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري.
- تصريح بالنزاهة.
- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة " قرئ وقبل " ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المتعهد أو من طرف ممثله المعين لذلك ، ويجب أن يسحب دفتر الشروط في إطار تجمع ومن طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع.¹
- وفي حالة إجراء المسابقة ، يجب أن تتضمن العروض بالإضافة إلى الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية والمالية. ظرفا يتعلق بالخدمات البديلة للعرض التقني بحصر المعني المذكور في المطة الثالثة من الفقرة الأولى من هذه المادة.
- يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ التعهد في أظرفه الخدمات، في إطار المسابقة ولا في الأظرفه التقنية المتعلقة بإجراءات المسابقة والاستشارة الانتقائية، تحت طائلة رفض هذه العروض.
- ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية، بعين الاعتبار ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات الصغيرة ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 55 مكرر 1 أدناه، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعهدين.
- عندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية ، فإنه يجب أن يفتر ذلك على التعهد الحاصل على الصفة.
- 2- عرض مالي، يتضمن ما يأتي:
- رسالة تعهد
- جدول الأسعار بالوحدة
- تفصيل تقديري وكمي.

¹ - المادة 7 ، المرسوم نفسه

تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكنتاب، والتصريح بالتزامه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

المطلب الثالث : مرحلة فحص العطاءات

وفي هذه المرحلة تفحص وتقرز العروض والعطاءات ثم ترتب بواسطة لجننتين لكل منهما اختصاص محدد في هذا النطاق هما لجنة فتح الظروف ولجنة تقييم العروض وهذا ما سوف نفضله من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : لجنة فتح الأظرفة

نصت المادة 107 من المرسوم الرئاسي 250/02 تتحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة .

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيله اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها .

كما نصت المادة 108 : " تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي : " تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص .

- تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات .
- تعد وضعا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد .
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين .
- تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء ، محضر العدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرين يجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي قد يدلي بها أعضاء اللجنة كما نصت المادة 109 : " تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض .
- تجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة².

وقد أحدثت لجنة فتح الأظرفة وفق للمرسوم الرئاسي 236/10 .

¹ - المادة 7 ، نفس المرسوم

² - المواد 107 ، 108 ، 109 من المرسوم الرئاسي 02-250 .

حيث نصت المادة 121 : تحدث في إطار الرقابة الداخلية اللجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة .

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر ، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها .

كما نصت المادة 122 : " تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي :

تتثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص .

- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة .

- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض .

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي

يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة¹ .

- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء ، كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة

المطلوبة ، باستثناء التصريح بالاكتمال وكفالة التعهد عند ما يكون منصوصا عليها ، والعرض التقني بحصر المعني في أجل أقصاه عشر (10 أيام) ، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل

لجنة تقييم العروض .

تحرر لجنة فتح الأظرفة ، عند الاقتضاء ، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون ، عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض² .

وكذلك المادة 123 : " يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية ، بحضور كافة

المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 50 أعلاه .

وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية ، يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على

مرحلتين.

وفي حالة إجراء المسابقة ، يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على

ثلاث (3) مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية .

¹ - المواد 121 ، 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 .

² - المادة 122 المرسوم الرئاسي 10-236 .

ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمساابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم ، كما هو منصوص عليه المادة 34 من هذا المرسوم . ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرفة المالية إلى غاية فتحها .

بالإضافة إلى نص المادة 124 تنص : " تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن أعضائها الحاضرين ¹ .

وعليه فقد أنشأ القانون الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية لجنة جديدة لتدعيم الرقابة الداخلية التي تمارسها الإدارة وذاتها على إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشكل عام بما فيها إجراءات المناقصات بمختلف أشكالها .

ويتمثل اختصاص هذه اللجنة التي تم استخدامها في التشريع الجزائري في فتح مظاريف العروض المقدمة ، كما تدل على ذلك تسميتها بتشكيل وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها بحيث يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة تشكيلها وتختلف هذه التشكيلة حسب طبيعة المصلحة التي تنشأ على مستواها . وكذا حسب نوع الصفقة المزمع عقدها ، ولم يضع المشرع إشتراطات معينة يجب أن تتوفر في أعضائها ولم يتكلم عن رئيسها .

إلا أننا إذا رجعنا إلى المبادئ العامة وما استقر عليه الفقه والتشريعات المقارنة ، بما في ذلك التشريع المصري في هذا المجال . فإننا نجد أن هذه اللجنة يجب أن تشمل أعضاء فنية وأعضاء قانونية وأخرى مالية ، ويترأسها موظف تتفق وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة ² .

الفرع الثاني : لجنة تقييم العروض

نصت المادة 111 من المرسوم الرئاسي 02-250 : " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقييم العروض ... " من هذا المقطع يتبين لنا أن المشرع ألزم كل إدارة عمومية معينة بالخضوع لقانون الصفقات أن تحدث على مستواها لجنة لتقييم العروض . ولم يحدد المشرع تشكيلتها بموجب النص وحسنا فعل ذلك إذ أوكل هذه المهمة للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية ، وألزمه باختيار العناصر المؤهلة والكفاءة وهذا بالنظر لأهمية هذه المرحلة من مراحل سير الصفقة العمومية . فلو فرضنا أن موضوع الصفقة يتعلق بتجهيز مخابر البيولوجيا ،

¹ - المواد 123 ، 124 ، نفس القانون .

² - هبة سردوك ، مرجع سابق ، ص 162. ص 163 .

فيلزم مدير الجامعة أن يختار أستاذة من هذا التخصص حتى يلعب هؤلاء دورهم في تنوير لجنة وتقديم مقترحاتهم للجهات المعنية .

وحتى يفصل المشرع مهام لجنة تقييم العروض عن لجنة فتح الأظرفة فرض عن عدم إمكانية الجمع بين لجنتين . وهذا ما ورد صراحة في المادة 111 المذكورة في الفقرة 02 وحسنا فعل ذلك .

أما عن مهمة هذه اللجنة فتتولى تقييم العروض ويمكنها أن تقترح بدائل العروض كما يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط ويتم تقييم العروض على مرحلتين :

- **المرحلة الأولى** : يتم خلالها ترتيب العروض أو العطاءات من الناحية التقنية هذا بالاعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل والتصنيف ، اليد العاملة ، التقنيات الحديثة وتتولى اللجنة في هذه المرحلة إقصاء كل عرض لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط وهذا ما قضت به المادة 111 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي .

-**المرحلة الثانية** : يتم خلال هذه المرحلة وعلى مستوى نفس اللجنة دراسة العروض المالية المقترحة من المتعهدين أو العارضين ، وهذا بعد فتح الأظرفة المالية من أجل انتقاد إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، أي التي لا تتطلب مؤهلات عالية أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة.¹

وكذلك نص المرسوم الرئاسي 236/10 على هذه اللجنة من خلال المادة 125 منه " يعين أعضاؤها بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة ، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم ، تحليل العروض ، وبدائل العروض عند الاقتصاد ، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية .تتناهى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة .

يمكن أن تستعين المصلحة المتعاقدة ، تحت مسؤوليتها ، بكل كفاءة ، بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض الحاجات لجنة تقييم العروض.

تقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين ، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.¹

¹ -عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 123 . ص 124 .

وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط .

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتتم في مرحلة ثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم ، للقيام طبقا لدفتر الشروط باقتناء إما مع مراعاة إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات ، غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع هيمنة التعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

ويجب أن يبين في هذه الحالة، حق رفض عرض من هذا النوع ، كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة .

وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا يتشكل غير عادي ، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل ، بعد أن تطلب كتابيا ، التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة .

وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، تحري، في مرحلة ثانية، دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا ، من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، طبقا لدفتر الشروط.

وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد الانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، طبقا لدفتر الشروط .

وترد الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها وترد الأظرفة المالية.

وتبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة لا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة لمن منح الصفقة مؤقتا ، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفضلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية ، بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة¹.

المطلب الرابع : مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها

تعد هذه المرحلة من المراحل الأكبر حسما التي يتم من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : مرحلة إرساء الصفقة

تتولى اللجنة العطاءات فتح صندوق العطاءات وفض أختام المظاريف ، في التاريخ والساعة المحددين في دعوة العطاء ، في جلسة علنية يحضرها المتناقصون ، وتقوم لجنة العطاءات بعد ذلك برفع توصياتها موقعة من جميع أعضائها إلى الجهة المختصة بإبرام العقد وقرار اللجنة إجراء تمهيدي في عملية العقد الإداري.

إن هذه المرحلة يتكفل بها مكتب يتم تشكيله بقرار ويسمى بمكتب المناقصة ويجري رئيس المكتب المناقصة في جلسة عمومية وفي يوم العمل الذي يلي مباشرة التاريخ المحدد لإيداع العروض بفتح في الساعة المحددة لهدف وتحرر قائمة تبين فيها الوثائق التي تشمل عليها كل واحدة منها.

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات ، مما دفع بجهة الإدارة لإختيار دون سواه عن بقية العروض .

ولقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 460 من المرسوم الرئاسي 02-250 بسلطة الإدارة وحقها في اختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها ، والذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان المتنافسين ودفتر الشروط غير إن هذه الحرية محددة بأطر رقابية أعلن عنها المرسوم الرئاسي وحتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني فتميز بين

¹ -المادة 125 ، نفس القانون .

العارضين ، أو تفضل أحدهم عن الآخر جاءت المادة 47 من المرسوم ملزمة الإدارة المعنية بالصفقة بضرورة إعلام المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاصة عن معايير التقييم فيكفي فقط الإطلاع على دفتر الشروط الخاصة لمعرفة المقاييس التي سيتم على إثرها انتقاء المتعامل العمومي أو العرض المختار وجاءت المادة 47 من المرسوم الرئاسي لتركز على بعض المعايير كالأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتج، الضمانات التجارية وشروط الدعم كضمان الخدمة ما بعد البيع والصيانة والتكوين .

وهكذا حاول المشرع تقييد الإدارة بمجموعة معايير مختلفة في طبيعتها ، فإلى جانب ذكره للسعر كمعيار مالي ذكر النوعية أيضا فالعبرة في الاختيار لا تنص فقط على الأقل سعرا بلا لا بد من مراعاة نوعية العمل محل المناقصة¹

والى جانب ذكر نص المادة 47 للضمانات التقنية ذكرت الضمانات المالية بل امتد الأمر ليشمل أجل التنفيذ "معيار المدة" والتكامل مع الاقتصاد الوطني المعيار الاقتصادي دون أن يغفل النص عن ذكر المعيار التجاري وشروط التمويل .

وبهذا التحديد يكون المشرع الجزائري قد بين لجهة الإدارة خط السير ووضع بين يديها جملة من المعايير، وجب العمل بها إذا وردت طريحة في دفتر الشروط الخاصة² وقد أشار القانون 236/10 على اختيار المتعامل المتعاقد من خلال المادة 53 " تختص المصلحة المتعاقدة من خلال المادة 53 الخامس من هذا المرسوم والمتعلق برقابة الصفقات .

وكذلك أشارت المادة 56 على معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ، ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسسة لا سيما على ما يأتي :

- الضمانات التقنية والمالية .
- السعر والنوعية وآجال التنفيذ
- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين)

¹ -عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 123 . ص 124 .

² -عمار بوضياف ، نفس المرجع ، ص 126 .

اختيار مكاتب الدراسات ، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى طابع التقني للإقتراحات .

- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج ، والإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية .
تحدد كفاءات تطبيق المطبة الأخيرة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزراء المعنيين

يمكن استخدام معايير بشرط أن تكون مدرجة في دفتر المناقصة¹

الفرع الثاني : مرحلة اعتماد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من اعتماد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على صفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها وقد جاءت المادة 07 من المرسوم الرئاسي معلنة أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة نهائيا إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي :

- الوزير بالنسبة لصفقات الدولية .
 - مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة .
 - الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية .
 - المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري .
 - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري .
 - مدير مركز البحث والتنمية .
 - مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي .
 - مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني².
- أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي الجديد 236/10 (فا) فقد أضاف من خلال المادة 08 ما يلي "
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني .

¹ -المواد 53 ، 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

² -عمار بوصيف ، مرجع سابق ، ص 129 . ص 130 .

- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية .
ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال ، يتحضر الصفقات وتنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها .¹

بعد أن ترسى الإدارة المناقصة العامة أو المزايدة العامة على من يتقدم بأفضل الشروط المالية أو الفنية لا بد ليكون إرساء المناقصة أو المزايدة العامة هذا عملاً قانونياً منتجاً ومولداً لأثاره القانونية لقرار إداري لا بد لذلك من المصادقة على قرار الإرساء والبياني في المناقصة أو المزايدة العامة ثبت نتائج كل مناقصة في محضر تذكر فيه بالتفصيل الظروف التي جرت فيها العملية يصادق على المناقصة من طرف الشخص المسؤول عن الصفقات أو السلطة الوصية بالنسبة للجماعات المحلية وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها خلال مدة أقصاها شهر².

1 - المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

2 - عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري . مرجع سابق ، ص 260.

الفصل التمهيدي: ماهية الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم وسائل النشاط الإدارة العامة التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، وهذا ما يجعلها تتميز بطبيعة قانونية إدارية وبالتالي تخضع للقانون الإداري في معاملاتها ويفصل في منازعاتها القضاء الإداري، لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل التعريف بالصفقات العمومية وتوضيح مراحل تطورها والمعايير التي تقوم عليها الصفقة العمومية والعقود التي نص عليها صراحة المشرع الجزائري مع تمييزها عن باقي العقود الأخرى.

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تقوم الصفقة العمومية أساسا على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام، وكأي عقد يقوم العقد الإداري على أساس توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني ومن ثم يمكننا تعريف العقد الإداري وتوضيح مراحل تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لتعريف الصفقات العمومية سواء من الناحية التشريعية أو قضائية أو الفقهية.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات من قانون 1967 إلى غاية قانون 2010.

حيث عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 236/10.

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".⁽¹⁾

1. المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرّف الصفقات في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما إن كانت هذه الجهة للموقع في قائمة الهرم القضائي، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

إن القضاء هو الذي يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى، ومن هنا يجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريف للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...".⁽¹⁾

1. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص35، ص36.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد أجمع القانون الإداري أن 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 ومع محاولة المشرعين فيغالبية النظام تقنين جوانب في النشاط التعاقدى للإدارة، لأن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزاً في كل الدول، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر ان كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحاً في كثير من الجوانب والأجزاء، وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه "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 عقد القانون الخاص".⁽¹⁾

المطالب الثاني: تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة ونصوص جزائرية في مرحلة أخرى، بل أن النصوص الجزائرية

1. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص40. ص41.

ذاتها اختلف مضمونها وأحكامها بين مرحلة وأخرى بالنظر لجملة من ظروف اقتصادية وسياسية معينة ميزت كل مرحلة.⁽¹⁾

وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: نظام الصفقات العمومية أثناء الفترة الاستعمارية 1830-1962

لما كانت الجزائر مقاطعة من فرنسا فلا يتصور بحال من الأحوال أن تخضع لتشريع آخر غير التشريع الفرنسي الذي حكم نظام الصفقات العمومية سنوات كثيرة، ويتمثل هذا التشريع أساسا في:

- المرسوم بقانون الصادر في 30 أكتوبر 1953 المعدل والمتعلق بتمويل صفقات الدولة والجماعات العمومية.

- المرسوم رقم 53-405 المعدل والمتعلق بنظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية.

- المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في صفقات الدولة والقرار التطبيقي له والصادر في 11 جوان 1954.

- المرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13 مارس 1956 المعدل والمحدد لقواعد إبرام صفقات الدولة.

1. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص9.

- المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 8 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر.

- المرسوم رقم 57-1015 المعدل والمتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة.

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

- القرار المؤرخ في 12 فبراير 1957 المعدل والقاضي بتمديد التنظيم الفرنسي إلى الجزائر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: نظام الصفقات العمومية خلال المرحلة الانتقالية جويلية 1962 حتى جوان 1967.

عندما حصلت الدولة على استقلالها اضطرت وتحت دوافع وأسباب موضوعية للاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية، إذ من غير الممكن على الإطلاق أن يتم الإعلان رسميا بالتخلي نهائيا عن التشريع الفرنسي وقطع العلاقة به لأن ذلك ببساطة كان يستوجب الإعلان أيضا عن التشريع الجديد الذي يحل محل التشريع الملغى (تشريع الإدارة الاستعمارية).

ولما كان هذا التشريع غير متوفر ولم يتم تحضيره، وكان يجب أيضا أن تستمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية في إبرام صفقاتها لما للصفقات من دور بارز ومهم في

1. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص10، ص11.

العملية التنموية اضطرت الدولة أن تعلن عن احتفاظها مؤقتا بالتشريع الفرنسي، إذا لم يكن مضمونه يتنافى والسيادة الوطنية.

ومن منطلق أن تشريع الصفقات تشريع تقني يبين سائر الأحكام المتعلقة بعقود الإدارة العامة من حيث طرق الإبرام وإجراءاته ومن حيث طرق الإبرام وإجراءاته ومن حيث سلطات الإدارة وحقوق المتعاقد معها ومن حيث قواعد التنفيذ والرقابة على التنفيذ وكذلك قواعد إنهاء الصفقة، وقواعد حسم منازعات الصفقات، فإن هذا التشريع لا يسم بحال من الأحوال الجانب السيادي ولا مضرة من حيث الأصل في الاحتفاظ به، وهو ما تم الإعلان عنه بصورة شاملة فيشهر ديسمبر 1962 حين أعلنت الدولة الجزائرية المستقلة تمديد سريان القوانين الفرنسية وتطبيقها في الجزائر في المرحلة التالية للاستقلال، فطبقت خلال السنوات الأولى للاستقلال التي عقت مغادرة فرنسا أرض الجزائر.

ولا خلاف أن لهذه المرحلة عظيم الأثر في التأثير بالنمط الفرنسي في تنظيم الصفقات العمومية وهو ما اتضح جليا في تشريعات وتنظيمات أخرى صدرت بعد الفترة الانتقالية خاصة وأن فرنسا حاولت قدر الإمكان أن تبعد من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية المؤسسات الصناعية والتجارية لأسباب تتعلق أساسا بالتوجه الليبرالي لهذه الدولة الأمر الذي دفعها أن تخص في قانون الصفقات العمومية فقط الدولة والإدارة المحلية والمرافق العامة ذات الطابع الإداري تاركة عقود الشركات التجارية والصناعية لتنظم بتشريع آخر مستقل هو التشريع التجاري.

غير أن احتفاظ الدولة الجزائرية بالتشريع الفرنسي في المرحلة الانتقالية لم يمنعها على الإطلاق من إصدار بعض التنظيمات نذكر منها خاصة:

- المرسوم رقم 64-60 المؤرخ في 10 فبراير 1964 المتعلق بالتسيقات الاستثنائية في الصفقات.

- المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتعلق بإحداث اللجنة المركزية للصفقات.

- المرسوم رقم 64-278 المؤرخ في 04 سبتمبر 1964 المتعلق بالتسيقات الاستثنائية.⁽¹⁾

الفرع الثالث: نظام الصفقات العمومية في ظل الأمر 67-90

كان أول تشريع يحكم الجزائر في صفقاتها العمومية ذلك الذي حمه الأمر (67-90) المؤرخ في 17 جوان 1967 وقد أخذ بثلاثة أساليب لإجراء العقود وهي "المناقصة، طلب العروض (استدراج العروض في القانون اللبناني أو الممارسة في القانون المصري) والتراضي. وقد تم النص في صلب المادة (الثانية والثلاثين) منه على أن المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بتوريدات بسيطة من نوع عادي، أي الصفقات التي يتضمن موضوعها اقتناء مواد لا يتطلب إنتاجها مميزات تقنية خاصة، وتخضع هذه الصفقات لدفاتر الشروط العامة المطبقة على صفقات التوريد والخدمات من النوع العادي، ومن الملاحظات البارزة التي تؤخذ على قانون 67-90 أنه لم يذكر أشكال المناقصة على الرغم من

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص12، ص13.

كثرة النصوص التي خص بها هذه الطريقة، فهو لا يفرق بين المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة بالرغم من ذلك نجد وزارة الداخلية في دليل للجماعات المحلية أصدرت في سنة 1980 ضمنته نماذج لإجراء المناقصات موجهة للجماعات المحلية من بين هذه النماذج وثيقة تتضمن إشعار لمناقصة مفتوحة خاصة بصفقة أشغال للعارض الذي يقدم أقل الأثمان.

وقد نظم هذا القانون طريقة طلب العروض واعتبرها طريقة استثنائية لاختيار المتعاقد مع الإدارة، تلجأ الإدارة إليها في الحالات التي تستلزم الخدمات المراد الحصول عليها من مقدمي العروض مؤهلات تقنية أو تحتاج تمتعهم بإمكانيات مالية كبيرة أو أي معيار آخر تقدر الإدارة ضرورته وعليه فكيفية طلب العروض تختلف تماما عن أسلوب المناقصة بحيث لا تعتمد على معيار الثمن فقط وإنما تأخذ بعين الاعتبار المتطلبات المالية والفنية قبل أن نرجح معيار الثمن.

وقد ذهب المشرع في هذا القانون إلى أبعد من ذلك في إطلاق حرية الإدارة في التعاقد، حفاظا على المصلحة العامة، حيث جعل من حقها اللجوء إلى طريقة المسابقة بموجب نص المادة (الثالثة والخمسين) من الأمر رقم (67-90) وجعلها ضمن أشكال أسلوب طلب العروض وثالث طريقة نظمها الأمر رقم (67-90) هي طريقة التراضي حيث جاءت المادتان (الستون) و(الواحد والستون) لتحرر الإدارة من شكليات وإجراءات أسلوبية المناقصات والممارسات (طلب العروض) بأن نظمتا أسلوب التراضي فتعاقد مباشرة مع من تختار من المقاولين أو الموردين إذا كانت الصفقة تتسم بالاستعجال ولا تحتمل التأخير، أو كانت طبيعتها

حساسة تفرض إحاطة إجراءات إتمامها بسرية بالغة، أو أن تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار.

ويبدو واضحا مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري في أول تنظيم للصفقات العمومية تأثر بشكل بين بمسلك نظيره المشرع الفرنسي حيث جعل المناقصة تقتصر على العقود البسيطة فقط وذلك يمكن أن نجد له تفسيراً في الهجوم الفقهي على أسلوب المناقصة في ذلك الوقت وخاصة ذلك الانتقاد الموجه لآلية الإسناد في المناقصة وتركيزها على عامل الثمن الشيء الذي يصدر الاهتمام بالحصول على أفضل السلع والخدمات وقد حاول التخفيف من عيوب المناقصة بأن أطلق سلطة الإدارة في اختيار المتعاقد معها عن طريق الممارسة أو التراضي متجاهلا المميزات التي يحققها أسلوب المناقصة المحددة.⁽¹⁾

الفرع الرابع: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82-145

لقد صدر هذا المرسوم بتاريخ 10 أبريل 1982 ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 أبريل 1982 العدد 15 وقد تضمن 164 مادة.

والملاحظ أن النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية أقرت في هذه المرحلة بموجب نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية بمفردها ممثلة في رئيس الجمهورية، رغم أنه في هذه المرحلة كان هناك برلمان يتمثل في المجلس الشعبي الوطني والذي نظمت قواعده الأساسية بموجب المادة 126 إلى 163 من دستور 1976.

1. هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2009، ص84، ص85، ص86، ص87.

ولعل السؤال الذي يطرح لماذا عمدت الدولة إلى إصدار نص تنظيمي يحكم القواعد العامة للصفقات العمومية مثلا في المرسوم 82-145؟ وما هي دواعي عدم عرض القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية على المجلس الشعبي الوطني لتصدر فيما بعد بموجب قانون لا تنظيم.

ولقد طرح السؤال نفسه من قبل أحد الباحثين بالقول: "...لمصلحة من تم هذا التصرف إذ كان يكفي واضعو المرسوم (مديرية الصفقات لدى وزارة التجارة) أن يصوغوه في صورة أمر ويجنبوا المؤمنين شر القتال".

إن الإجابة على هذا السؤال لا يمكن أن تتم من وجهة نظرنا خارج القواعد الدستورية التي كان معمولا بها في المرحلة التي صدر في ظلها المرسوم 82-145 ولو عدنا للقواعد الدستورية وتحديدا للمادة 151 من دستور 1976 نجدها لم تورد بالذكر الصريح والمعلن والواضح القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية، وهي ترسم وتحدد الاختصاص الموضوعي المنوط بالسلطة التشريعية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني، بل إن المادة 152 من ذات الدستور جاءت صريحة وهي تعترف لرئيس الجمهورية بإصدار تنظيمات خارج الإطار المحدد للقانون، وبالفعل لو عدنا للنصوص المعتمد عليها في إصدار المرسوم 82-145 نجد من بينها المادة 152 من الدستور.

غير أنه وإن كنا نسلم بحق رئيس الجمهورية في إصدار نص تنظيمي يبين ويحكم القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية، وبأن ممارسته لإصدار المرسوم رقم 82-145 تمت تطبيقا وتكريسا للقواعد الدستورية ودون المساس أو الإخلال بها، إلا أن الإشكال القانوني الذي

برز لحيز الوجود هو كيف يمكن لمرسوم وهو يحتل درجة قانونية أقل في هرم النصوص الرسمية أن يعلن عن إلغاء أمر يعلوه درجة، فالمادة 162 من المرسوم أعدمت المواد من الأولى إلى الرابعة ومن المادة 7 إلى 80 ومن المادة 86 إلى 96 ومن 114 إلى 146 ومن 161 إلى 164 من الأمر 67-90 سابق الذكر كما أعلنت عن إلغاء ثمانية أوامر هي:

- الأمر رقم 69-32 المؤرخ في 22 ماي 1969.
- الأمر رقم 70-57 المؤرخ في 6 أوت 1970.
- الأمر رقم 71-84 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971.
- الأمر رقم 72-12 المؤرخ في 18 أبريل 1972.
- الأمر رقم 74-9 المؤرخ في 30 جانفي 1974.⁽¹⁾
- الأمر رقم 74-85 المؤرخ في 17 سبتمبر 1974.
- الأمر رقم 75-51 المؤرخ في 17 جانفي 1975.
- الأمر رقم 75-11 المؤرخ في 20 فبراير 1976.

ويبقى أنه من الفائدة أن نشير أن قواعد الصفقات العمومية، افرض بطبيعتها أن تقر قواعدا بموجب تنظيم لا تشريع وهذا بحكم ارتباط هذه القواعد بالحالة الاقتصادية والمالية للدولة، الأمر الذي يفرض استعمال آلية التنظيم للإسراع في إظهار القواعد وتعديلها بين مرحلة وأخرى كما سيتضح لنا ذلك لاحقا.

ولقد احتوى هذا المرسوم على خمسة أبواب.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص20. ص22.

الباب الأول وجاء بعنوان أحكام أولية وتم من خلاله تحديد الهدف ومن وراء هذا النص، وجاء الباب الثاني محددًا لموضوع الصفقة، وبين الباب الثالث طرق إبرام الصفقات وحددها في طريقة الدعوة للمنافسة وطريقة التراضي، وأفراد الباب الرابع للأحكام التعاقدية أما الباب الخامس فخصص للرقابة على الصفقات سواء قبل الإبرام أو أثناء التنفيذ أو بعد التنفيذ، وتعلق الباب السادس بالأحكام الانتقالية.⁽¹⁾

الفرع الخامس: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91-434

لقد نتج عن المصادقة الشعبية على دستور 1989 ظهور مجموعة كبيرة من القوانين خاصة سنة 90 و91 وهذا أمر طبيعي طالما تم تغيير التشريع الأساس وبرز توجه اقتصادي وسياسي جديد يختلف اختلافا كبيرا عن التوجه الذي عرف في المراحل السابقة لإقرار دستور 1989.

ومن النصوص الجديدة التي عرفتھا مرحلة بداية التسعينات هو ظهور قانون الصفقات العمومية الجديد حملته المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 (الجريدة الرسمية رقم 57 لسنة 91) وأن أول ملاحظة ينبغي إبدائها أن هذا النص الجديد أقر بموجب مرسوم تنفيذي ووقعه رئيس الحكومة لا رئيس الجمهورية، وهذا أمر طبيعي فمنصب رئيس الحكومة لم يكن موجودا في ظل الدستور القديم لسنة 1976 واستحدثت بموجب تعديل 1988 وكرست في دستور 1989 وفي مواد كثيرة لا سيما المادة 74 الفقرة 5 والمادة 75 و76.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص24. ص25.

ومن حيث مضمون جاء المرسوم التنفيذي 91-434 ب 157 مادة موزعة على ستة أبواب: الباب الأول وقد ورد بعنوان الباب التمهيدي وتضمن 10 مواد، وجاء الباب الثاني بعنوان الصفقات والمتعاملون المتعاقدون وتراوحت موادها من 11 إلى 21، أما الباب الثالث فقد خصص لإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وجاء الباب الرابع مفصلاً في الأحكام التعاقدية أما الباب الخامس فتضمن الأحكام المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية أما الباب السادس فخصص لقواعد تطبيق المرسوم التنفيذي من حيث الزمان.⁽¹⁾

الفرع السادس: نظام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 02-250

لقد صدر المرسوم الرئاسي 02-250 بتاريخ 24 جويلية 2002 ونشر في العدد 52 من الجريدة الرسمية لسنة 2002، وقد تضمن 154 مادة وظهرت هذه القواعد المنظمة للصفقات العمومية في مرحلة جديدة ميزها دستور جديد صدر سنة 1996، وبموجب أحكامه عرفت مؤسسة رئاسة الجمهورية اتساعاً من حيث ممارسة الصلاحيات سواء فيما يخص مجال التعيين أو مجال السلطة التنظيمية.⁽²⁾

الفرع السابع: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 03-301

جاء هذا المرسوم لتعديل أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 حيث جاء بجملة من المواد المعدلة لبعض مواد المرسوم المذكور أعلاه حيث:

نجد المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 03-301 تعدل المادة الخامسة من المرسوم

02-250.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص26، ص28.

2. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص30.

- والمادة الثالثة تعدل الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم السابق.
- والمادة الرابعة تعدل المادة 38 من المرسوم الرئاسي 02-250 السابق.
- والمادة الخامسة تعدل المادة 43 من المرسوم الرئاسي 02-250 السابق.
- والمادة السادسة تعدل المادة 44 من المرسوم الرئاسي 02-250 السابق.
- والمادة السابعة تعدل المادة 45 من المرسوم الرئاسي 02-250 السابق.
- والمادة الثامنة تعدل المادة 49 من المرسوم الرئاسي 02-250 السابق.
- والمادة التاسعة تعدل المادة 118 من المرسوم الرئاسي 02-250 السابق.
- والمادة العاشرة تعدل المادة 120 من المرسوم الرئاسي 02-250 السابق.
- والمادة الحادية عشر تعدل المادة 130 من المرسوم الرئاسي /02-250 السابق.⁽¹⁾

الفرع الثامن : نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 338/08

لقد جاء هذا المرسوم تعديلا للمرسوم الرئاسي 301/03 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث عدل في احكام مواد المرسوم السابق.

الفرع التاسع: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236

1. المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

جاء هذا المرسوم تعديلا للمرسوم الرئاسي 338/08 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث تناول في الباب الأول أحكام تمهيدية تصمن 10 مواد والباب الثاني جاء بعنوان تحديد الحاجات والصفقات المتعاملين المتعاقدين تضمن 19 مادة.

والباب الثالث جاء حول إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد تضمن 35 مادة والباب الرابع أحكام تعاقدية تضمن 54 مادة، والباب الخامس رقابة الصفقات العمومية تضمن 56 مادة، والباب السادس الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية تضمن مادة واحدة والباب السابع المرصد والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي تناول مادتين والباب الثامن أحكام مختلفة وانتقالية تضمنت خمس مواد.⁽¹⁾

الفرع العاشر: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 23/12

جاء ليعدل بعض أحكام مواد القانون 236/10 حيث نجد:

المادة الثانية تعدل المادتين الثانية والسادسة.

المادة الثالثة تعدل المادة السادسة مكرر.

المادة الرابعة تعدل المادة السابعة.

المادة الخامسة تعدل المادة السابعة مكرر.

المادة السادسة تعدل المادة الحادية عشر والخامسة عشر والسابعة عشر والثانية والخمسون.

المادة السابعة تعدل المادة الخامسة والخمسون مكرر والخامسة والخمسون مكرر واحد.

المادة الثامنة تعدل المادة التاسعة والخمسون.

1. المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المادة التاسعة تعدل المادة واحدة والستون مكرر وواحد وستون مكرر واحد.

المادة العاشرة تعدل المادة التاسعة والستون.

المادة الحادي عشر تعدل المادة الثانية والسبعون مكرر.

المادة الثانية عشر تعدل المواد خمسة وسبعون والمئة والمئة وثلاثة ومئة وستة و106-

114-115-119-122-125-20-31-34-32-44-51.

المادة الثالثة عشر تعدل المادة 125 مكرر.

المادة الرابعة عشر تعدل المادة 128.

المادة الخامسة عشر تعدل المادة 132-133-134-136.

المادة السادسة عشر تعدل العنوان الفرعي الثاني من القسم الثاني من الباب الخامس من

المرسوم الرئاسي 236/10..

المادة السابعة عشر تعدل المادة 142.

المادة الثامنة عشر تعدل المواد 143-144-145-146-147-148.

المادة التاسعة عشر تعدل المواد 148 مكرر - و148 مكرر واحد.

المادة عشرون تعدل المادة 152.

المادة واحد والعشرون تعدل المادة 162 مكرر.

المادة ثمانية والعشرون تعدل المواد 153-154-155-156-157-161-162-166-

.171

المادة الثالثة والعشرون تعدل المادة العنوان الفرعي الأول من الباب السابع "مرصد الطلب العمومي".

المادة الرابعة والعشرون تعدل المواد 175 و176.

المادة الخامسة والعشرون تعدل المواد 180 مكرر و180 مكرر 1.⁽¹⁾

المادة السادسة والعشرون تعدل.

المبحث الثاني: معايير الصفقات العمومية وأنواعها وتمييزها عن باقي العقود الأخرى

سوف نتناول من خلال هذا المبحث لمعايير الصفقات العمومية سواء كانت تشريعية والفقهية وتوضيح أهم أنواع الصفقات العمومية التي نص عليها المشرع صراحة وإلى تمييزها عن باقي العقود الأخرى.

المطلب الأول: معايير الصفقات العمومية

من التعريفات السابقة الذكر للصفقات العمومية يمكن حصر معايير الصفقات

العمومية إلى معايير تشريعية وأخرى فقهية وهذا ما سوف نوضحه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: المعايير التشريعية للصفقات العمومية

تتميز الصفة العمومية في الجانب التشريعي بجملة من المعايير وهي كالاتي:

أولاً: المعيار العضوي

1. المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

يتميز العقد الإداري أو الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا أساسيا فيها، أي أن أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام، فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية المستقلة طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره عقدا إداريا.⁽¹⁾

وهذا المعيار هو الوارد في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم أن المشرع لم يذكره مصطلح العقود الإدارية إلا أن أساسها موجود في نص المادة "أيا كانت طبيعتها" وقد خصص في نص المادة 800 فقرة ثانية للمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، والولاية، والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية إلى طلب التعويض، وعليه فالعقد الإداري يعرف مبدئيا بالمعيار العضوي.⁽²⁾ وبالتالي فمن غير المتصور إطلاقا وصف العقد الإداري على الاتفاق المبرم بين فردين عاديين أو شخصين من أشخاص القانون الخاص ولا تكون الإدارة طرفا فيه حتى لو كان أحدهما مكلفا بمهمة عامة تتعلق بمرفق عام، فمن البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعد من العقود الإدارية ولهذا فإن العقود الإدارية بين أشخاص القانون العام واحد أشخاص القانون الخاص تعد إدارية متى توافرت فيها السمات الأخرى.⁽³⁾

موقف المشرع الجزائري من المعيار العضوي، ففي المرحلة السابقة على صدور قانون الصفقات العمومية الحالي (ما قبل 2002)، إن هذه المرحلة الطويلة نسبيا عرفت صدور ثلاثة

1. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 43.

2. قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

3. محمد حمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري. دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، طبعة أولى، 2003، ص 249.

قوانين للصفقات العمومية، أمر 67-90 مرسوم 82-145 والمرسوم التنفيذي 91-434 فهذا الأمر 67 نص صراحة على الهيئات المعنية بالصفقة وهي الدولة، الولاية (العمالة)، البلدية، المؤسسة والمكاتب العمومية مستبعدا بذلك المؤسسات الصناعية والتجارية وواعدا بإصدار مرسوم يبين كيفية تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى الفقرة الثانية من الأمر 67-90 وعلى ذلك اعتبرت المؤسسات الصناعية والتجارية في أول الأمر غير معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية الأول لسنة 67.

أم المرسوم 82-145 المتعلق بالمتعامل العمومي فقد قدمت المادة 5 منه مفهوما واسعا للهيئات المعنية بمجال تطبيقه فجاء فيها عبارة⁽¹⁾.

- جميع الإدارات العمومية.
 - جميع المؤسسات والهيئات العمومية.
 - جميع المؤسسات الاشتراكية.
 - أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.
- ولم يكتف المرسوم المذكور بشمول أحكامه لأشخاص القانون الإداري كالدولة والولاية والمؤسسة الإدارية بل مدتها أيضا لجميع المؤسسات الاشتراكية سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا وحقق بذلك ما لم يحققه أمر 67-90 ووسع المرسوم من نطاق الهيئات المعنية

1. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص43، ص44.

بأحكامه حتى شملت وبمنطوق المادة 20 الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني.

وبعبارة (جميع كل) الواردة في المادة 5 من المرسوم 82-145 أراد المشرع لقانون الصفقات العمومية الثاني الشمولية أكثر ومجالا واسع فخطب به جميع القطاعات الإدارية والتجارية والصناعية والفلاحية.

وهذا ما يؤكد الطابع الإيديولوجي لمرسوم 82 ومدى تأثيره بالفكر الاشتراكي وهو أمر كان يتماشى وهذا المرحلة.

غير أن هذه المرحلة لم تدم طويلا إذ صدر القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتكريسا له صدر المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 والذي نصت مادته الأولى على أن: "تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقد والمسماة أدناه المتعامل العمومي.

وهكذا أخرج المشرع عقود المؤسسات الاقتصادية بعد أن كان قد أدمجها في ظل الصفقات العمومية بموجب المرسوم 82-145.

وبخصوص المرسوم التنفيذي 91-434 فقد ضيق المشرع من مجال تطبيقه وهذا ما يتضح من خلال مادته الثانية التي عدت على سبيل الحصر الهيئات المعنية فذكرت الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع

الإداري، وهكذا أعاد المشرع واستبعد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فلم يشملها النص.

بالنسبة لمرحلة قانون الصفقات المرسوم الرئاسي 02-250 نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي أعلاه على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا 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 طلب النص المصلحة المتعاقدة".⁽¹⁾

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي الحالي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المعدل والمتمم المرسوم الرئاسي 10/236 تطرق للمعيار العضوي من خلال المادة الثانية منه.

"لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات:

- الإدارات العمومية.

- الهيئات الوطنية المستقلة.

- الولايات.

- البلديات.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

1. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص44. ص45. ص46.

-مراكز 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 بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم.

يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية، عندما لا تكون

خاضعة لأحكام هذا المرسوم بموجب المحطة الأخيرة من هذه المادة.

تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من

طرف هيئاتها المؤهلة.

وفي هذه الحالة، يتعين على مجلس مساهمات الدولة، فيما يخص المؤسسات العمومية

الاقتصادية، والوزير الوصي فيما يخص المؤسسات العمومية إعداد جهاز للمراقبة الخارجية

لصفقاتها والموافقة عليه.

ويمكن كذلك في هذه الحالة، مجلس مساهمات الدولة والوزير الوصي، كل فيما يخص

مخالفة بعض أحكام هذا المرسوم في حالة الضرورة الملحة.⁽¹⁾

الإدارات العمومية:

1. المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي 23/12.

إن أول ملاحظة يمكن تسجيلها في هذا المجال هو أن مصطلح الإدارات العمومية الوارد في نص المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية لسنة 2002 يحمل معنى واسعاً وشاملاً يضم كل أشخاص القانون الإداري بحسب المعنى الإداري للمصطلح (من إدارات مركزية ولا مركزية ومرافق عامة مهنية ومرافقية) وكان الأحرى بالمشرع لو أنه قصر مفهومها على الدولة بمعناها المركزي فقط فتشمل الإدارة المركزية دون غيرها، أو أنه اكتفى بهذه التسمية لتشمل كل الأشخاص العامة بمختلف أشكالها دون تفصيلها وذكرها كما فعل في نص المادة الثانية أعلاه.

ولذلك سنجعل معنى الإدارات العامة ينصرف إلى السلطات الإدارية المركزية فقط⁽¹⁾ والتي تشمل رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة، الوزارات وما يتربطها من أجهزة وتنظيمات وتفرعات إدارية.⁽²⁾

كما ينبغي لإطلاق وصف العقد الإداري أن تبرمه السلطة التنفيذية بوصفها سلطة غدارة لا سلطة حكم، حيث أن هذه السلطة تمارس أعمالاً تتصل بشؤون الحكم وأخرى تتصل بشؤون الإدارة.

ومن ثم فإن أعضاء السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، الوزراء، المحافظون) حينما يباشرون أعمالاً تتعلق بشؤون الحكم لا يعتبرون من رجال الإدارة أما حينما يمارسون أعمالاً تتصل بسير المرافق العامة يعدون من رجال الإدارة.⁽¹⁾

1. هبة سردوك، مرجع سابق، ص32.

2. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص12.

الهيئات الوطنية المستقلة:

لقد وردت هذه الهيئات تحت اسم الهيئات العمومية الوطنية وهذا في القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بمجلس الدولة ومن أمثلة الهيئات الوطنية: البرلمان - المجلس الدستوري - الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة).⁽²⁾ هي تلك الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين، تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية كالمجلس الأعلى للوظيفة العامة والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي - المجلس الدستوري - المجلس الإسلامي الأعلى - مجلس المحاسبة - المحكمة العليا، كما تضم البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) إذ قد تضطر هذه الهيئات جميعا إلى إبرام تعاملات عقدية من أجل قيامها بنشاطها.

وقد ذكر المشرع في صلب المادة الثانية (المذكورة أعلاه) الهيئات الوطنية المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وأخيرا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بشرط أن تتولى إنجاز استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.⁽³⁾

1. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية منشأة المعارف، دون بلد النشر، 2004 . ص17.
2. القانون العضوي لمجلس الدولة، 01/97 المؤرخ في 30 ماي 1998.
3. هبة سردوك، المرجع السابق، ص36.

وما يميز الهيئات الوطنية المستقلة عن الهيئات المحلية أن نشاط الأولى (الهيئات الوطنية) يمس ويشمل كامل إقليم الدولة كما هو الحال بالنسبة للهيئات المذكورة، فلا يتصور مثلا أن هيئة وطنية كالبرلمان يقتصر نشاطها على جزء من إقليم دون الجزء الآخر ومثل ذلك بالنسبة لباقي الهيئات.⁽¹⁾

الولاية: هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشكل مقاطعة إدارية للدولة، تنشأ الولاية بقانون.⁽²⁾

فالولاية تشكل كيانا ذاتيا ولها وجود مستقل كرسه القانون المدني في المادة 49 و50 وكرسه أيضا قانون الولاية الأول لسنة 69 في مادته الأولى والثانية وكذلك قانون الولاية لسنة 90 في مادته الأولى.

ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة والمؤكد في هذه النصوص، فإن 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 أخرى اعتبار عقودها من قبيل العقود الإدارية إذا توفرت فيها العناصر والشروط المذكورة في قانون الصفقات العمومية.

وتضم الولاية الهيئات والأجهزة التالية:

جهاز المداولة المتمثل في المجلس الشعبي الولائي، الذي يتشكل من أعضاء منتخبين

ينتخبون بدورهم رئيس المجلس، ويمكن أن تتبثق عنه لجانا دائمة ومؤقتة.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص49.

2. المادة الأولى من قانون الولاية، رقم 09/90 المؤرخ في 7 أبريل 1990.

جهاز التنفيذ ويتمثل في الوالي وما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة مثل مجلس الولاية الذي يضم مجموع مسؤولي ومديري المصالح المحلية للوزارات الموجودة بالولاية، إضافة إلى الأجهزة الداخلية للولاية: الأمانة العامة - المفتشية العامة للديوان وكذا دوائر الولاية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 1994/7/23.

ويتولى الوالي تمثيل الولاية أمام القضاء، طبقاً للمادة السابعة والثمانين من قانون الولاية دون أن يغفل حق رئيس المجلس الشعبي الولائي في الطعن أمام القضاء ضد قرارات وزير الداخلية، في حال إلغاؤها لمداولات المجلس الشعبي الولائي، وذلك حسبما قرره المادة الرابعة والخمسون من قانون الولاية.

وقد أجمعت قوانين الصفقات العمومية السابقة كلها على ذكر الولاية واعتبرتها أحد الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع في تعاملاتها التعاقدية لأحكام قانون الصفقات العمومية، حيث ورد ذكرها في المادة الأولى من الأمر 67-90 باسم العمالة (أي الولاية) وذكرت من خلال عبارة "جميع الإدارات" في صلب المادة الرابعة من المرسوم (82-145) وتم ذكرها صراحة بعبارة (الولايات) بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم (91-434) وهي ذات العبارة التي وردت في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي (250/02).

وقد أكد قانون الولاية لسنة 1990 خضوع عقود الولاية لقانون الصفقات العمومية حيث جاء في نص المادة المائة والثالثة عشر منه "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو للتوريد للولاية ومؤسساتها العمومية، ذات الطابع الإداري وفقاً للتشريع المعمول به"⁽¹⁾

1. هبة سردوك، مرجع سابق، ص34.

البلدية: هي الجماعة الإقليمية القاعدية في الإدارة المحلية حسبما تذهب إليه المادة 15 من الدستور الحالي وينظمها القانون رقم (90-90) الصادر في 1990/04/07 تتمتع البلدية بالشخصية المعنوية التي تحقق لها الاستقلال التام في مواجهة الأشخاص المعنوية الإقليمية الأخرى (الدولة والولاية)، حسب نص المادة الأولى من القانون البلدي لسنة 1990 وأكدته المادتان التاسعة والأربعون والخمسون من القانون المدني.

تقوم البلدية بمزاولة اختصاصاتها ووظائفها المعهودة لها عن طريق جملة من الأجهزة والهيئات وهي كالاتي:

جهاز المداولة: ويتمثل في المجلس الشعبي البلدي وما يرتبط به من لجان دائمة أو مؤقتة.

جهاز التنفيذ: ويتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتمتع بسلطة اتخاذ الإجراءات سواء باعتباره ممثلا للبلدية أو ممثلا للدولة، كما يتضمن أيضا مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للبلدية المسيرة، بموجب طريقة الاستغلال المباشر (Régie) أو المرافق العامة البلدية ذات الطابع الإداري التي تتمتع بالشخص المعنوي.

ويتم تمثيل البلدية على جميع أعمالها أمام القضاء بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب نص المادة الستين من قانون البلدية.

هذا وقد ذكرت البلدية في كل قوانين الصفقات العمومية بصريح العبارة في كل من الأمر (67-90) طبقا لنص المادة الأولى منه، والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي (91-434) ونص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في حين ذكرت تحت عبارة

"جميع الإدارات" في المادة الخامسة من المرسوم (82-145)⁽¹⁾ وذكرت كذلك في القانون 338/08 وكذلك قانون 236/10 وكذلك القانون 23/12.

المؤسسات العامة: لقد جاءت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02-250 مفصلة بشأن أنواع المؤسسات العمومية المعنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية، فذكرت المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذه الأخيرة شملتها بالذكر والوصف مختلف قوانين الصفقات العمومية سواء أمر 67-90 في المادة الأولى، مرسوم 82-145 في المادة 5، المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة 2 بمنطوق المادة 02 منه غير أن الجديد الذي حملته تعديل 2002 أنه فصل في ذكر المؤسسات العمومية، فإلى جانب المؤسسات العمومية الإدارية ذكر مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمؤسسات العمومية ذات الطابع المهني، بل إن مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية امتد ليشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارية بمساهمة من ميزانية الدولة.⁽²⁾

وقد أضاف التعديل الجديد لسنة 2012 قانون 23/12 المؤسسات الاقتصادية. ومن الواضح أن المشرع أدمج بمناسبة هذا التعديل الذي أعلنت عنه المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02/250 أشخاصا قانونية اختلفت من حيث طبيعتها ومن حيث مهامها ومن حيث القانون الذي تخضع له.

1. هبة سردوك، مرجع سابق، ص35.
2. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص50.

فالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كلها تمثل أشخاص

القانون العام فقرارات هذه الهيئات قرارات إدارية.⁽¹⁾

بينما المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي 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 للمنازعات الإدارية والمكرس بمنطوق المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

إن هذه الشمولية لمجال تطبيق قانون الصفقات المكرس بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250/02 ستحدث إشكالات عملية على المستوى القضائي في غاية من التعقيد إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفاً في العقد وكان يتعلق باستثمار ممول من قبل ميزانية الدولة، فطبقاً للمادة 2 من المرسوم 250-02 فإن هذا العقد يخضع لقانون الصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو الرقابة أو التنفيذ أو ممارسة السلطات (سلطات المصلحة المتعاقدة).

فإذا حدث نزاع طرحت إشكالية الاختصاص القضائي فهل تعود المنازعة لاختصاص

القاضي العادي أم اختصاص القاضي الإداري؟

إن الإجابة على هذا السؤال ليست على قدر من السهولة بالنظر لأثارها من الناحية القانونية فلو سلمنا أن الاختصاص سيعقد للقاضي العادي اعتباراً من أن المنازعة لا نجد أحد أطرافها شخص من الأشخاص المحددين حصراً في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص51.

وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، بل إن أحد أطرافها مؤسسة ذات الطابع التجاري أو صناعي.

غير أن هذا الحل وإن كان يكرس المعيار العضوي المعمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية فإنه يطرح الإشكال أن الصفقات العمومية تتطوي على أحكام على الغالب نجدها مقننة وثابتة في قانون الصفقات العمومية 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 لما لهذا الاعتراف بالفصل في المنازعة من أثر سلبي في محاولة نقل قواعد القانون الخاص وتوظيفها على منازعة هي أقرب ما تكون إدارية.⁽¹⁾

ثانيا: المعيار الشكلي

يعتبر هذا المعيار هو أن إبرام الصفقة العمومية وفق الشروط المنصوص عليها في القانون وفق المرسوم الرئاسي 02-250 وفي الواقع يعتبر هذا المعيار صعب التطبيق والممارسة لأن المشكل الذي لا يثار لا يتعلق بضرورة إبرام الصفقة وفقا لما هو منصوص عليه في القانون المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل المتمم في 2003 لأن أغلب الأحيان الإشكال يتعلق بمعرفة هل يجب أن تخضع الصفقة للقانون أو الشروط المنصوص عليها لذلك نعتبر نواة تعريف الصفقة العمومية يتمثل في المعيار بين العضوي والمادي.

1. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص51. ص52.

واعتبرت معيار الشكلية، العنصر أكثر جدلا ومناقشة في الوسط الفقهي وكأصل عام شرط الكتابة في العقود الإدارية من شروط الصحة ولا يتحقق بطبيعته الذاتية، فالعقد الإداري يتحقق وجوده بكامل شروطه الثلاث وهي الشخص المعنوي العام والمرفق العام والبند المألوف لكن إذا كانت النصوص القانونية تستوجب عنصر الشكلية كما هو في قانون الصفقات العمومية فإن العقد لا يتعقد إلا بتوفر هذا الشرط وعليه يتحول من شرط صحة إلى ركن من أركان الصفقات العمومية.⁽¹⁾

ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين اثنين:

- إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- إن الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة.⁽²⁾

وبالتالي فإن القاعدة السائدة في النظام القانوني الجزائري هي إلزامية الكتابة في العقود التي تبرمها الإدارة، وذلك حسب ما أفادت به المادة الثالثة السابق الإشارة إليها، كما أن معظم

1. دحموش فايزة، "الصفقات العمومية" محاضرة أقيمت على طلبة سنة ثانية LMD ، 2007.

2. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص54.

مواد قانون الصفقات العمومية قد أكدت إلزامية الكتابة في إبرام عقود الإدارة، كنص المادة السادسة التي توجب إبرام الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، أو ما جاء في فحوى المادة (الرابعة عشر) بأن عقد البرنامج يشكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون بمثابة مرجع يتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لما تنص عليه نصوص المرسوم ذاته.

كما تقضي نصوص هذا المرسوم كذلك بإلزامية تقديم العروض مكتوبة وإفادتها بالوثائق والمستندات التي تثبت المواصفات التقنية والتصاميم والرسوم وغيرها.⁽¹⁾

ثالثا: المعيار الموضوعي

وجود شخص من أشخاص القانون العام طرفا في العقد ضروري لا مكان الحديث عن وجود عقد إداري، إلا أن هذا وحده لا يكفي لتكييف العقد بأنه كذلك، فلا بد من وجود عناصر أخرى وعلامات أخرى، فيه تدل على صفته الإدارية ورأى بعضهم أن هذه العناصر والعلامات الأخرى تتصل بفكرة العام، فذهب إلى أنه لكي نكون أمام عقد إداري يتعين أن يتعلق محله أو موضوعه بمرفق عام بأي شكل من الأشكال ورأى البعض الآخر أن هذه العناصر والعلامات الأخرى تتصل بالبنود التي يتضمنها العقد فذهب إلى أنه لكي نقرر وجود عقد إداري يتعين أن يحتوي العقد على بنود غير عادية أو غير مألوفة⁽²⁾.

ورجوعا لقوانين الصفقات العمومية الجزائرية والصادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أن المشرع لم يثبت على طريقة واحدة في وصف متى نكون من حيث موضوع

1. هبة سروك، مرجع سابق، ص45.

2. محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص249.

العقد أمام صفقة عمومية، فتارة نجد النص القانوني يوسع من نطاق الصفقة العمومية أحيانا وأحيانا يضيق من هذا المنطاق.

إن الإدارة تبرم عقودا كثيرا ولا يمكن بحال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية إذ الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام.

لذا وجب إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها من قبيل ذلك عقود التأمين وعقود النقل والتزويد بالغاز والكهرباء وغيرها من العقود الخاصة وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 2 من أمر 67-90 والمادة 8 من المرسوم 82-145 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 91-434.

ولما كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محددة تشريعا من حيث موضوعها وجب حينئذ الرجوع للتشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية، فالمادة الأولى من الأمر 67-90 تحدثت عن إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات وجاء الفصل السادس من ذات الأمر مفصلا في أحكام الصفقات المتعلقة بالدراسات من المادة 64 إلى 67 منه أما أحكام المرسوم 82-145 فقد خصت بالذكر إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات وها هو ما أشارت إليه المادة الرابعة المذكورة وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434 غير أن المرسوم الرئاسي 250/02 إلى جانب ذكره لعقود الأشغال وعقود التوريد وعقود الخدمات أضاف عقود الدراسات.⁽¹⁾

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص56، ص57.

وهذا كذلك نفس الشيء بالنسبة للمرسوم الرئاسي 236/10.

رابعاً: المعيار المالي

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، ذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأياً كانت قيمة ومبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة.

لا شك أن إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعيات والحالات بحسب الكيفية المبينة في قانون الصفقات العمومية وما تفرضه من إشهار وإجراءات ورقابة وقيود سيبحث بطناً كبيراً في أداء العمل الإداري، ذلك أن الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة تتعاقد أيضاً بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام قانون الصفقات مقبولاً وسائغاً ومطلوباً، فإن الأمر لا يكون كذلك إن تعلق الأمر بمبلغ بسيط ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية، ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.

ويبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة، فكلما كان المبلغ كبيراً تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل، كما تخضع لأطر رقابة محددة، أما إذا المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطاً فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة

وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية عندما نريد مثلا شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة.

وما يؤكد أن الحد الأدنى للصفقة قد يختلف من مرحلة إلى أخرى وقد يختلف من صفقة إلى صفقة.⁽¹⁾

حيث نجد المرسوم الرئاسي 236/10 في نص مادته السادسة على المعيار المالي والذي عدله المرسوم الرئاسي 23/12 من خلال المادة الثانية التي تعدل المادة السادسة من المرسوم المذكور أعلاه تنص "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات والخدمات، ولا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا لرسوم.

يجب أن تكون الطلبات المذكورة في الفقرة أعلاه، المفصلة كما ينبغي، محل استشارة بين ثلاثة (3) متعهدين مؤهلين على الأقل لانتقاء أحسن عرض، من حيث الجودة والسعر.

وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الذين بإمكانهم الاستجابة لهان مع مراعاة أحكام المادة 03 من هذا المرسوم.⁽²⁾

يجب على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة، بتقرير تقديمي يبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعهد الذي رست عليه الاستشارة.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص57، ص58.

2. المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 23/12.

عندما يستحيل على المصلحة المتعاقدة استشارة ثلاثة (3) متعاملين على الأقل، فإنه يجب عليها توضيح الظروف المبررة لذلك في التقرير التقديمي المذكور أعلاه في حالة خدمات الأشغال، فإن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تستشير الحرفيين كما هم معروفون بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تعلن حالة عدم جدوى الاستشارة حسب نفس الشروط المذكورة في المادة 44 من هذا المرسوم.

إن الخدمات التي لا يمكن تنفيذها إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارها المصلحة المتعاقدة، أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية تكون معفاة من الاستشارة، وتحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو فنية حسب الشروط المذكورة في المادة 43 من هذا المرسوم.

ويجب أن تكون الطلبات المذكورة أعلاه محل سندات طلب أو في حالة الضرورة عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.

وفيما يخص خدمات الدراسات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد معها يكون مبلغ الطلب.

يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء للاستشارة المنصوص عليها في هذه المادة بغض النظر عن أحكام المادة 11 (الفقرتان 6 و7) من هذا المرسوم، في حالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر.

إذا فاقت قيمة هذه الخدمات المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة، فإنه لا يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة دون اللجوء للإجراءات الشكلية باستثناء الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين 13 و14 المواليتين.

إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل خلال السنة المالية واحدة وكانت مبالغها تفوق المبالغ المذكورة أعلاه، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات.

وإذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة طبقا للفقرة السابقة، وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية.

بالنسبة لعمليات اقتناء اللوازم والخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، التي تحدد قائمتها بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية، تبرم صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة الموالية لا تكون محل استشارة وجوبا، ولا سيما في حالة الاستعجال طلبات الخدمات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن خمسمائة أو اللوازم وعن مائتي ألف دينار (200.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات.

ويمنع تجزئة الطلبات بهدف تقادي الاستشارة المذكورة في الفقرة (2 من هذه المادة) تحسب المبالغ المذكورة أعلاه باحتساب كل الرسوم ويمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا.

تحدد كفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف

بالمالية.⁽¹⁾

خامسا: معيار الشروط الاستثنائية

قد لا يتصل العقد اتصالا وثيقا بتنفيذ المرفق العام، إلا أنه قد يكون إداريا إذا ما ضمنته الإدارة شروطا استثنائية لا يمكن أن نجد لها مثيلا في عقود القانون الخاص بحيث من شأن مثل هذه الشروط أن تخل بمبدأ المساواة بين طرفي العقد، فتخول الإدارة بعض الامتيازات والسلطات في مواجهة المتعاقد معها يجعلها في وضع متميز عن وضعه إلا أن وجود مثل هذه الشروط لوحدها في العقد لا يكفي لاعتبار العقد إداريا في قضاء مجلس الدولة المصري بل يجب علاوة على ذلك أن يتعلق العقد بمرفق عام أيا كانت درجة العلاقة.

فالثلاثة التي أرستها أحكام القضاء الإداري المصري في تمييز العقود الإدارية عن سواها يعتبر اجتماعها في عقد واحد ضروريا، على عكس القضاء الفرنسي، الذي يتبنى معيارا تمييزيا بين اتصال العقد بمرفق عام اتصالا وثيقا مباشرا أو أن يحتوي العقد شروطا غير مألوفة ولو كان بهدف إشباع حاجة من حاجات المرفق العام.

وقد أرسى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 31 جويلية 1912 المتعلق بالنزاع القائم حول عقد توريد مبرم بين البلدية وشركة الجرانيت دي فوسج، فكرة الشروط الاستثنائية كمعيار لتحديد طبيعة العقد الإداري، وجاء في منطوق الحكم: "حيث أن العقد المبرم بين البلدية والشركة قد تم حسب القواعد والشروط المتبعة في عقود القانون الخاص ولم يتضمن شروطا

1. المادة الثانية من نفس القانون.

غير مألوفة في عقود القانون الخاص مما ينفي عنه الطبيعة الإدارية ويخرجه من نطاق اختصاص القضاء الإداري".

وقد ذهب القضاء والفقهاء إلى القول بأن الشروط الاستثنائية قد تظهر في محتوى العقد ذاته وقد يكتفي المتعاقدان بالإحالة إليها في نص خارج عن وثيقة العقد، بل أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك واعترف بأنه يمكن أن يكون العقد قد أبرم في إطار نظام استثنائي.

فمن أمثلة الشروط التي قد يتضمنها العقد ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث قالت "وحيث تبين من ظاهر الأوراق أن العقود الحالية التي أبرمتها وزارة السياحة مع الطاعنين على تأجير محلات بمنطقة الأقصر قد تضمنت في البند السادس عشر التزام المستأجرين باتباع التعليمات المنظمة لمواعيد فتح وغلق المحال العامة وكذلك القوانين واللوائح المعمول بها في هذه المنطقة والتي تحددها الجهات المختصة والمتعلقة بأعمالها بالإشراف على مثل تلك المحلات كما أكد البند السادس عشر على أنه: "يجوز لوزارة السياحة فسخ العقد دون اعتراض من المستأجرين مع حفظ حقها في التعويض وذلك للأسباب التي ترى فيها الوزارة ذلك، ويتم الفسخ بموجب كتاب موصى عليه دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء قانوني آخر ومثل هذه الشروط إنما هي شروط غير مألوفة في القانون الخاص ومن ثم يكون العقد المذكور وقد تكاملت فيه العناصر الثلاثة عقدا إداريا.

تمنح الإدارة امتيازات السلطة العامة كالالتزام الفرد بإبرام العقد مع الإدارة وهو ما يطلق عليه العقد الإجباري كعقود التأمين البحري في زمن الحري التي ظهرت في فرنسا، فهذا الالتزام بالتعاقد قد يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية.⁽¹⁾

شروط تكرر حق الغدارة في تعديل العقد أو فسخه بإرادتها دون اللجوء إلى القضاء ودون أن يتوقف ذلك على إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية كما قد تحمل الشروط غير المألوفة طابع القانون العام، وذلك لارتباطها بالقواعد المتميزة المعروفة في القانون العام واتصالها الوثيق بتحقيق المصلحة العامة، ومن أمثلتها: الشروط التي تعطي للمتعاقد مع الإدارة الحق في إعادة التوازن المالي للعقد إذا تم الإخلال به نتيجة تدخل الإدارة أو تلك تمنحه ضمانات ضد الاستعمال التعسفي لسلطات الإدارة أو الشروط التي تفرض على المتعاقد التزامات لصالح جمهور المنتفعين أو مثل الشروط المدرجة في فرنسا بوثائق التأمين البحري في زمن الحرب والتي تخضع جزء من التعويض في حالة ضياع السفينة أو فقدانها لشراء سفينة أخرى وهو ما يطلق عليه شرط الاستبدال.

ويثور سؤال هام في هذا الصدد هو: هل يجب أن تكون الشروط الاستثنائية متضمنة في وثيقة العقد الإداري؟ أو هل تكفي الإحالة إلى وثيقة خارجة عن العقد؟

للتدليل على طبيعة العقد الإداري بتتبع أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه لم يتخذ موقفاً موحداً، فقد ظل قضاؤه مستقراً فترة طويلة منذ سنة 1928 على أن الإحالة إلى أحد دفاتر الشروط العامة غير مفيد في تحديد طبيعة العقد إلا إذا كانت الشروط الواردة في الدفتر

1. هبة سردوك، مرجع سابق، ص50، ص51.

المحال إليه في ذاتها استثنائية، لكنه جاء في سنة 1927 وقرر عكس ذلك، حيث اعتبر أن الإحالة على دفاتر الشروط تعد في حد ذاتها شرطا استثنائية تكفي لصبغ العقد بالطابع الإداري، بغض النظر عما إذا كان دفتر الشروط يحتوي شروطا استثنائية ام لا، وتراجع المجلس مرة أخرى عن موقفه هذا منذ سنة 1981 واشترط لكي تكون الإحالة على دفتر الشروط بمثابة شرط استثنائي أن تحتوي كراسة الشروط ذاتها على شروط استثنائية.

أما في مصر فإن مجرد الإحالة إلى كراسة الشروط تكفي للقول بتوافر الشروط ذاتها المألوفة في القانون الخاص.

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تأويل فكرة الشروط الاستثنائية حيث يعتبر العقد إداريا حتى لو خلا في بنوده من الشروط الاستثنائية ولكن النظام القانوني الذي تولد عن تطبيقه يعتبر استثنائيا لا يصادف في مجال القانون الخاص، أي أنه تجاوز الأسباب التي تجعل العقد إداريا، وهي احتوائه على الشروط الاستثنائية إلى النتائج التي نتجت عن تنفيذ العقد.

ولكن منطبق القانون يقضي بأن تكييف العقد لمعرفة طبيعته، يجب أن تحدد عند إبرامه بالاعتماد على نصوصه وشروطه، وليس على النظام القانوني الفعلي الذي ترتب عليه عند تنفيذه، لأن هذا النظام الفعلي الذي ظهر عند التنفيذ يختلف عن شروط العقد وبالتالي يخالفها، ويكون من حق المتعاقد مع الإدارة أن يعترض على مخالفة شروط العقد المتفق عليها، فإذا

شكت على تلك المخالفات فإن ذلك يدل على رضاه بها ويفيد بوجود شروط استثنائية ضمنية يحتويها العقد رغم عدم النص عليها كتابة وقد يكون الاتفاق قد تم عليها شفاهة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: المعايير الفقهية للعقد الإداري

سبق البيان أن الفقه عرف العقد الإداري على أنه "عقد تبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وانطلاقا من هذا التعريف رسم الفقه معايير العقد الإداري المتمثلة في:

أولاً: المعيار العضوي

ويقصد به أن تكون الإدارة طرفا في العقد، أي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام، ويقصد بأشخاص القانون العام الأشخاص الإقليمية كالدولة والولاية، والأشخاص المرفقية وهي عبارة عن مؤسسات عامة.

ويتولى التشريع المنظم للصفقات العمومية تحديد نوعها وطبيعتها واما إذا كانت معنية بالخضوع لقانون الصفقات أم أنها غير معنية به، بحسب ما تقدم معنا بالنسبة للتشريع الجزائري.

ثانياً: المعيار الموضوعي

ويقصد به أن يتعلق موضوع العقد بإدارة وتسيير مرفق عام ويمكن تعريف المرفق العام على أنه منظمة عامة تنشئها الدولة وتكون تحت إشرافها، أو أنها نشاط تتولاه الإدارة العامة

1. هبة سردوك، مرجع سابق، ص51. ص52.

ويستهدف النفع العام، وهذا العنصر كما يقول الدكتور عصمت عبد الله الشيخ يجعلنا نطوف مرة أخرى حول الشرط العضوي في العقد الإداري كون الإدارة طرفاً في العقد.

غير أن هذا الشرط على غاية من الأهمية اعتباراً من أن العقود التي تبرمها المرافق التجارية والصناعية لا يمكن اعتبارها عقوداً إدارية بالرغم أنها مرافق عامة.

ثالثاً: معيار اتباع وسيلة القانون العام

لا يكفي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد لإضفاء الطابع الإداري عليه ومن ثم إخضاعه لقانون الصفقات العمومية، وبالتالي التصريح باختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعة الناتجة عن هذا العقد بل ينبغي أن تكشف حصة الإدارة عن رغبتها في استخدام وسيلة القانون العام عند التعاقد.

إن الثابت والمؤكد أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري كلها من أشخاص القانون العام، غير أنها لا تخضع فقط للقانون العام، بل تخضع في بعض الحالات للقانون الخاص، ومرد خضوعها للقانون العام أم الخاص مبعثه الأسلوب المتبع من جانب الإدارة في مباشرة النشاط، فإن ضمنت عقدها شروطاً استثنائية وغير مألوفة على صعيد القانون الخاص، كأن نصت في العقد على حقها في الفسخ المنفرد أو التعديل المنفرد فإنها عبرت بهذه الشروط الاستثنائية عن نيتها في ممارسة آلية القانون العام وامتنيازات السلطة العامة، بما ينبغي معه اعتبار الرابطة العقدية الذي تجمعها بالطرف الآخر عقداً إدارياً.⁽¹⁾

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 67. ص 8، ص 69.

إن الحكمة في استفادة وتمتع جهة الإدارة بامتيازات القانون العام، في مجال العقود الإدارية تعود بالأساس إلى اختلاف مكانة الأطراف بين العقد الإداري والعقد المدني، ففي القانون المدني الأصل أن يتم التعاقد بين طرفين متساويين يهدف كل منهما إلى تحقيق مصلحة، في حين أنه وفي مجال القانون الإداري يتم التعاقد بين مصلحتين غير متساويتين، إدارة بوصفها سلطة عامة تهدف بتعاقدتها إلى تحقيق نفع عام، ومتعاقد معها من الأفراد يستهدف بهذا التعاقد تحقيق نفع خاص.

ولما اختلف العقد الإداري من حيث الهدف من إبرامه عن العقد المدني، وجب أن تحكمه قواعد تتميز عن هذا الأخير، بما يضمن لجهة الإدارة تحقيق هدفها من خلال الدخول في العلاقة العقدية.

والشروط الاستثنائية أو غير مألوفة قد يتضمنها العقد نفسه فتحتويها بنود العقد وعندئذ تصبح شريعة للمتعاقدين كبنود العقد المدني وقد يتضمنها دفتر الشروط، وقد ينص عليها القانون أو التنظيم كما هو الحال بالنسبة لقانون الصفقات العمومية الجزائري الذي اعترف للإدارة بحق الفسخ المنفرد للصفقة حسبما تبينه المادة 99 من المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور.⁽¹⁾

1. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 69. ص 70.

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية

رجوعا لأحكام المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 نجد المشرع الجزائري قد حدد وبنص صريح أربعة أنواع من العقود التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة حيث نص في مضمونها ما يلي:

"تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.
- إنجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات".⁽¹⁾

وهذا ما سوف نوضحه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: عقد إنجاز الأشغال

وهو اتفاق بين الإدارة وواحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، ويقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وطبقا للشروط المقترنة بالعقد.⁽²⁾

وبالتالي الهدف من صفقة الأشغال العامة عي قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها

1. المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. عمار عوابدي، دروس القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص253.

في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع⁽¹⁾ مثال على ذلك بناء سد أو جامعة أو إنشاء طريق سيارة، توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب، توصيل الأعمدة الكهربائية.

وبالتالي نجد عقود الأشغال العامة هي الأكثر أهمية في الجزائر من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد لها وذلك بهدف التجهيز.

فحتى نكون أمام عقد الأشغال العامة يجب توافر ثلاثة شروط وهي:

- أن ينصب العقد على العقار: كأن يتعلق الأمر بمشروع إنجاز مجموعة سكنات أو ترميم أسقفها أو جدرانها ولا شك أن لهذا العقد بالذات من العقود الإدارية وثيق الصلة بفكرة التنمية المحلية والتنمية الوطنية أيضا، فإذا أعلنت السلطات العمومية مثلا أنها ستفك العزلة عن بعض المناطق وتمد شبكة المواصلات، أو أنها تعد بإنجاز مجموعة سكنات في مدة معينة، أو أنها تعلن عن إنشاء مدن جديدة، فإن تنفيذ سائر هذه البرامج الاستثمارية يجسد ميدانيا عن طريق عقد الأشغال العامة.

- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي: حتى نكون أمام عقد أشغال عامة يجب أن يتم العمل الوارد على العقار بالصورة المشار إليها في الشرط الأول لحساب شخص معنوي عام ويستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة ومركز التكوين المهني أو مؤسسة عامة استشفائية.⁽²⁾

1. المادة 13 من نفس القانون.

2. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 77. ص 78.

- يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة: لا شك أن وصف صفقة لا يصدق إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات الأفراد، ولما كان موضوع العقد ينصب على عقار سواء تمثل في إقامة طريق أو كان موضوع العقد ينصب على عقار سواء تمثل في إقامة طريق أو إنشاء مجموعات سكنية أو إقامة جسور أو محولات فإن الهدف من هذا العمل وهذا العقد هو خدمة المصلحة العامة.

ولقد ذهب الفقه إلى تأصيل عقد الأشغال العامة كونه في حقيقة الأمر عقد مقاوله الموجود والمكرس في القانون المدني، غير أنه لما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي العقد بالأشغال العامة تمييزاً له عن العقد المدني وكونه من العقود الإدارية لا المدنية.

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية في تونس إلى اعتبار عقد الأشغال العامة من قبيل العقود الإدارية وإن خلا من شروط استثنائية وغير مألوفة مشار إليها في العقد بقولها: "... وحيث استقر فقها وقضاء أن هذا النوع من العقود يندرج ضمن عقود الأشغال العامة وهي من العقود الإدارية الصرفة ولو لم تتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص.⁽¹⁾

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص78.

الفرع الثاني: عقد اقتناء اللوازم

ويعرف بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين الإدارة أو فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن يورد للإدارة منقولات معينة للشخص المعنوي أو المرفق العام مقابل ثمن معين يحدد في العقد وقد يتم توريد المواد واللوازم المتفق عليها في عقد التوريد دفعة واحدة، كما يتم توريدها على مدى فترة زمنية طويلة، والوضع الغالب في عقود التوريد أن تكون جهة الإدارة هي المستورد فتطلب من فرد أو شركة توريد مواد أو منقولات لازمة لسير المرفق العام ولكن قد تكون الإدارة عي المورد كأن تورد مواد لدولة أجنبية من إنتاجها.

ويتعين القول إن الاتجاه السائد لا يميز في تحديد طبيعة عقود التوريد الإدارية طالما توافرت عناصرها حتى ولو أخذت صوراً مختلفة كأن يقتصر التوريد على مرة واحدة. وبين أن يتم التوريد على دفعات متعددة، ويذكر الفقه ميزتان يمتاز بهما عقد التوريد وهما أنه عقد رضائي بصفة عامة وأنه عقد يرد على منقول.⁽¹⁾

تهدف صفقة اللوازم إلى اقتناء للمصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد.

يمكن أن تشمل صفقة اقتناء اللوازم مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير موجودة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان.

1. محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص 259.

وتوضح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة عند الحاجة بموجب قرار مشترك بين الوزير

المكلف بالمالية والوزير المعني.⁽¹⁾

الفرع الثالث: عقد تقديم الخدمات

لا تلجأ الإدارة المتعاقدة حال ممارسة نشاطاتها بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود

الأشغال وعقود التوريد فقط، بل تحتاج أيضا وإلى جانب العقد الأوليين إلى إبرام عقد آخر وهو عقد الخدمات.

إن الإدارة وإن كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور سواء كانت إدارة ولاية أو بلدية أو

جامعة أو مستشفى أو معهد للتكوين المهني وغيرها من الإدارات كثير فإنها هي الأخرى تحتاج قطعاً لأن تخدم في جانب معين من أوجه النشاط.

ومن هنا يأتي أهمية عقد الخدمات كونه الإطار القانوني والتعاقد الذي يمكن جهة

الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل تلزم بدفعة، ونظراً لأهمية عقد

الخدمات فقد جاء ذكره في كل قوانين الصفقات العمومية في الجزائر، فذكرته المادة 3 من

المرسوم الرئاسي 250-02 والمادة 1 من الأمر 90-67 والمادة 4 من المرسوم 145-82

والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 434-91 ولم يعرف المشرع في كل هذه النصوص تاركاً هذه المهمة للقضاء الإداري والفقهاء.

ويمكن تعريف عقد الخدمات على أنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي

أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي.

1. المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10.

وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيطة ولا تتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، ذلك أن إبرام جهة الإدارة لعقد الأشغال العامة واحد ينتج عنه صرف مبالغ ضخمة، كأن يتعلق الأمر بمد شبكة طرقات.

كما أن عقد توريد منتوجات معينة خلال مدة معينة يلزم الإدارة المتعاقد، بدفع مبالغ ضخمة ناتجة عن هذا العقد، بينما عقد الخدمة لا يكلف جهة الإدارة اعتمادات مالية ضخمة كقاعدة عامة بل إن هناك خدمات تستفيد منها الإدارة ولا تخضع لقانون الصفقات العمومية إذا كان موضوع الخدمة بسيطاً ولا يكلف جهة الإدارة اعتمادات مالية كبيرة.

وهو ما رخص به المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية، وإلا لما حدد المشرع العتبة المالية وألزم الإدارة بالتعاقد طبقاً لقانون الصفقات العمومية، إذا بلغ موضوع العقد الحد الأدنى المالي بيانه وشرحه.⁽¹⁾

كما أشارت إليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أن صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات.⁽²⁾

الفرع الرابع: عقد إنجاز الدراسات

إن هذا العقد بالذات وخلافاً للعقود الإدارية الثلاثة السابقة (عقد التوريد وعقد الأشغال العامة وعقد الخدمات) كان المشرع الجزائري بشأنه مضطرباً، فأحياناً يتناوله بالإشارة والتقنين، وأحياناً أخرى يغفل الإشارة إليه بنص صريح ثم يعود فيستدرك ويتناوله بالذكر والنص.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 81، ص 82.

2. المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10.

فرجوعا للأمر 67-90 وتحديدا المادة الأولى منه لا نجدها تشير صراحة لعقد الدراسات بل ذكر فقط عقد الأشغال وعقد التوريد وعقد الخدمات، غير أنه وبالرجوع للمادة 64 من نفس الأمر نجد المشرع قد خص عقد الدراسات بفصل بأكمله هو الفصل السادس من الباب الثاني من 64 إلى 67.

وجاء المرسوم 82-145 خاليا من الإشارة بالنص الصريح لعقد الدراسات واكتفت المادة 04 منه بالإشارة للعقود الكلاسيكية الإدارية المتمثلة في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد الخدمات وهو ما تكرر وتأكد في المادة 13 من نفس المرسوم.

ولعل المشرع في هذه المرحلة قد ابتغى من مصطلح الخدمات الوارد في المادة 4 و13 من المرسوم 82-145 مفهوما شاملا واسعا ليضم عقد الدراسات من منطلق أنه عقد خدمة وإن كانت مميزة عن غيرها من الخدمات كونها ذات طابع فني أو تقني أو علمي.

وذهب المرسوم التنفيذي 91-434 نفس الخط فأوردت المادة 3 منه العقود الكلاسيكية (عقد الأشغال وعقد التوريد وعقد الخدمات) وهو ما تأكد وتكرر في المادة 12 منه وأخيرا جاءت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02-250 الساري المفعول إلى حد الآن معلنة عن هذا العقد بالنص الصريح وتأكد ذلك في المادة 11 من نفس المرسوم.⁽¹⁾

وقد أشارت إليها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10/236.

وعلى ذلك يعد عقد الدراسات في القانون الجزائري عقدا إداريا بحسب النص وتلتزم الإدارة إن أرادت إبرام هذا العقد بالخضوع لقانون الصفقات العمومية إن من حيث طرق الإبرام

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص82.

وإجراءاته أو من حيث الرقابة وتتمتع إن أبرمته بالسلطات والامتيازات المكرسة في مجال العقود الإدارية وتخضع لرقابة القاضي الإداري حين نشوب النزاع.

ويمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقاً للمصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها.

إن وجه تمييز عقد الدراسات عن غيره من العقود الأخرى، أن العقد ينصب على جانب فني وتقني وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف (مساحات، أرقام، تصاميم هندسية، بحوث، إحصاءات، تحاليل مخبرية) ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية وهو ما يجعله يتميز عن عقد الأشغال الذي ينصب على عقار كما رأينا وعقد التوريد الذي ينصب على منقول، وعقد الخدمة الذي يتناول مسائل بسيطة قد تكون أعمال يدوية كتركيب خطوط كهربائية أو مد قنوات لتصريف المياه.⁽¹⁾

المطلب الثالث: تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى

لا شك أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى المدنية والتجارية وعقود العمل وهذا ما سوف نوضحه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 84.

يستمد العقد الإداري قواعده إما من نصوص تشريعية تنظمه كليا أو جزئيا، وإما من أحكام القضاء الإداري، والذي يمارس فيه القاضي دورا هاما في استخلاص مبادئه القانونية التي تحكم هذا العقد دون بقية العقود الأخرى، غير أن العقد الإداري يشبه العقد المدني في عناصر أساسية وجوهرية، من حيث الأركان والتي لا بد من توافرها لكل منها وهي ركن الرضا، المحل، والسبب، ومن حيث شروط الصحة وسلامة الرضا من عيوب الغلط والتدليس والإكراه والغبن وسلامة المحل والسبب وكذلك عيوب عدم المشروعية.

إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أمور كثيرة تجعل للعقد الإداري ذو طبيعة خاصة، تظهر جليا في امتيازات ومظاهر السلطة العامة ومقتضيات المرفق العام بالإضافة إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

كما تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية من حيث أطراف العلاقة، إذ يستلزم العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام بينما أطراف عقود القانون الخاص هم أشخاص القانون الخاص.

أما من حيث القانون المختص والقضاء، فنجد أن العقد الإداري يخضع للقانون العام وينظر ويفصل في منازعاته إلى القضاء الإداري، في حين أن العقد المدني يخضع للقانون الخاص وبالتالي ينظر ويفصل فيه القضاء العادي.⁽¹⁾

1. عمار عوابدي، القانون الإداري - الجزء الثاني، النشاط الإداري، دون بلد النشر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص189.

الفرع الثاني: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية

لما كانت الحياة التجارية يسودها عنصر الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة، وجب أن تساير أحكام العقود التجارية هذين المبدأين أو الميزتين، لذا وجدنا المشرع الجزائري وهو يسن قواعد إثبات العقد التجاري فإلى جانب السندات الرسمية ذكر السندات العرفية والفواتير المقبولة والرسائل والدفاتر التجارية للطرفين والإثبات بالبينة وهو ما قرره المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

بينما العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة ولقد سبقت الإشارة أن القضاء الجزائري تشدد في تطبيقه لهذا الشرط فلم يقبل ادعاء بوجود علاقة عقد بعنوان صفقة عمومية إذا لم يكن المدعي يحوز عقدا مكتوبا بين يديه، ثم إن عصر الكتابة ورد في مختلف التعريفات التشريعية الجزائرية للصفقات العمومية وفق ما بينا ذلك سابقا.

كما تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام، فإذا كان من اليسير إبرام عقد تجاري تماشيا مع السرعة وحركة المجتمع التجاري، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ويمر بإجراءات معقدة كما سيتضح لنا من خلال طرق الإبرام.

ويتميز العقد التجاري عن الصفقة أيضا فيما تعلق بقواعد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة، فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية، فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية.⁽¹⁾

1. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص74.

الفرع الثالث: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل

ليس المجتمع التجاري فقط والمدني هو من خصه المشرع بأحكام خاصة، بل امتدت الخصوصية أيضا للمجتمع العمالي الذي يحكمه التشريع العمالي أو الاجتماعي.

وقد عرف الفقه عقد العمل على أنه: "اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقال آخر".

ومن خلال تعريف عقد العمل وربطه بتعريف الصفقات العمومية نجد أن عقد العمل لا يشترط فيه عنصر الكتابة وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 8 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بقولها:

"تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما" بينما الصفة العمومية شرط الكتابة فيها لازم بل هو ركن من أركان العقد.

وتختلف الصفة العمومية أيضا عن عقد العمل سواء من موضوعها أو طرق إبرامها

أو قواعد رقابتها أو منازعاتها.⁽¹⁾

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص74.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على إبرام المناقصة ونظام الرقابة عليها والمنازعات الناجمة عنها

يعتبر الجانب المالي للصفقات العمومية أهم عنصر في نجاح الصفقة وهذا الجانب الأكثر تطبيقي لسير العمليات التقنية والمالية للصفقات خاصة في كيفية الدفع والتسديد والمراقبة المالية، وكذا إجراءات الفسخ والتعويض والجزاءات سواء كان بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، بالإضافة إلى جانب النزاعات التي تترتب عن العملية التعاقدية في مختلف مراحلها كمرحلة الإبرام وتنفيذ الصفقات.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على إبرام المناقصة

إن العقد الإداري لا يخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" الموجودة في القانون الخاص، والتي تقتضي ألا يحق لأحد المتعاقدين أن يعدل في شروط العقد، ولا أن ينهيه بإرادته المنفردة، فالإدارة كطرف في العقد الإداري إنما تستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضل عند التعارض على المصلحة الخاصة، ويجب أن تتمتع الإدارة بقدر من الحقوق والامتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد يتم وفقا لمقتضيات المرافق العامة ودوام سيرها بانتظام وإطراد⁽¹⁾ وهذا ما سوف نوضحه من خلال هذا المبحث بالتطرق للحقوق والالتزامات لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

المطلب الأول: حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة

سنتناول من خلال هذا المطلب للحقوق التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة والالتزامات التي تقع عليها.

الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة

إن عملية إبرام الصفقات العمومية تولد جملة من الحقوق والسلطات للمصلحة المتعاقدة التي تمارس على المتعامل المتعاقد وهذا ما سوف توضحه من خلال هذا الفرع.

1. مليكة الصروح، القانون الإداري. دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، الطبعة 7، 2010، ص 483.

أولاً: سلطة المراقبة والإشراف

تملك الإدارة كقاعدة عامة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقيق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، ولها حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله بالنسبة لبعض العقود وأهمها الأشغال العامة إلا أنه لا ينبغي عليها المبالغة في سلطاتها تحت ستار حق الرقابة والتوجيه لدرجة تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر.

وحق الرقابة والتوجيه مقرر لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية حتى ولو يود ذكره في شروط العقد صراحة أو ضمناً، غير أن نطاق هذا الحق يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته⁽¹⁾.

الإدارة تملك هذه السلطة دون جدال، لأن مثل هذه السلطة في رقابة تنفيذ الالتزامات التعاقدية لها نظيرتها في عقود القانون الخاص ولا سيما عقد المقاولة، فهي تملك أن ترسل مهندسيها لزيارة مواقع العمل في مقاولات الأشغال العامة للتأكد من سيره وفقاً لمقتضيات العقد، وتملك تفحص بواسطة خبائها المواد والأصناف المستعملة من قبل المقاول أو المورد للتأكد من جودتها ومطابقة مواصفاتها للنموذج المتفق عليه.

لكن سلطة الرقابة التي تملكها الإدارة لا تقف عند تلك الحدود، أي حدود تنفيذ المتعاقد لالتزاماته بموجب العقد، بل يكون لها أكثر من ذلك بما يزيد على مجرد الإشراف على التنفيذ

1. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 484.

الذي نوهنا عنه، فيكون لها أن تتدخل لتغيير من أوضاع تنفيذ التزامات المتعاقد معها حتى في حالات لم ينص عليها في العقد صراحة، ومثال ذلك أن تطلب الإدارة استعمال طريقة في التنفيذ غير الطريقة التي يقوم بها المتعاقد وعندئذ تتقلب الرقابة المتمثلة في الإشراف على تنفيذ إلى توجيه المتعاقد⁽¹⁾.

مراقبة تنفيذ العقد لقد تقرر بموجب أحكام العقد الإداري إن الإدارة المتعاقدة تتمتع بسلطة مراقبة تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها، واستندت هذه الأحكام على اعتبارات تتعلق بمصلحة الإدارة وتمارس الإدارة هذه السلطة بواسطة أعمال مادية أو عن طريق الأعمال القانونية وذلك من خلال إصدار أوامر إدارية تنفيذية إلى المتعاقد، تلي عليه رغباتها وما تراه ملائماً لتنفيذ العقد لمستلزمات مصلحة الدولة.

الأساس القانوني لسلطة الرقابة يرى بعض الفقهاء أن أساس سلطة الرقابة يتجسد في فكرة المرفق العام حيث يؤكدون على أن مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد هو الذي يعطي الإدارة المتعاقدة الحق في ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ عقودها حتى في حالة سكوت العقد والأنظمة والقوانين، وقد أكدت هذا الرأي أحكام المحاكم الإدارية في فرنسا ومصر ففي أحكام صادرة عن المحكمة الإدارية العليا بمصر في 2 مارس 1968 جاء "...إن 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 الإدارة

1. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية. مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1971، ص172.

تملك سلطة الإشراف والتوجيه في تنفيذ العقود الإدارية... " وحاول آخرون رد سلطة الرقابة إلى فكرة النية المشتركة للمتعاقدين غير أن هذا الرأي يمكن نقده من حيث أن هذه الفكرة هي طريقة لتفسير العقود.

وأن اعتبارها أساسا لسلطة الرقابة هي إهدار لخصائص العقد الإداري، خاصة إذا ما علمنا أن هذه السلطة تمارس حتى ولو لم ينص عليها في العقود، بل تمارس دون حاجة إلى موافقة المتعاقد على ممارسة تلك السلطة من قبل الإدارة، ضف إلى ذلك إن العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها لا تستند دائما إلى شروط العقد وإنما تستند أيضا إلى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالإدارة والتي ليس للمتعاقد دور في وضعها.

في الواقع إن ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة يعتبر من قبيل اختصاصاتها التنظيمية وبالتالي فإن أساسها القانوني نجده لا في الشروط العقدية أو المرفق العام وإنما في النصوص التنظيمية التي تحكم عملية تسيير نشاط جهة الإدارة المتعاقدة.

ووسائل ممارسة الرقابة تتدخل الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد الإداري عن طريق الأعمال المادية من خلال زيارة موقع العمل ومن خلال التحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والاختبار كما تتدخل عن طريق الأعمال القانونية وذلك بإصدار أوامر تنفيذية إلى متعاقد معها، تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل فيها وتعتبر هذه الأوامر من قبيل القرارات الإدارية باعتبارها أعمالا قانونية صادرة من جانب واحد هو الإدارة، ينتج عنها نرا قانونيا هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد وبالتالي فهي تخضع إلى قواعد القرار الإداري

وشروطه وضوابطه. إن أهم ما تتميز به هذه الأوامر هي تمتعها بقوة تنفيذية، حيث يلزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها وإلا فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية، وعلى هذا الأساس تبقى تلك الأوامر نافذة وتملك توليد قوة الآثار المطلوبة حتى يحكم بإلغائها أو وقف تنفيذها بحسب الطرق المتبعة في قواعد القانون الإداري، لا تعتبر أوامر الرقابة صحيحة من الناحية القانونية إلا بعد صدورها وفقا للأشكال التي حددها التنظيم القانوني لعقود الإدارة، وقد أجمع الفقه الإداري على ضرورة إصدار هذه الأوامر بشكل تحرير، كما يجب أن تصدر عن السلطة المختصة، وان يتبع في إصدارها الإجراءات المحددة قانونا⁽¹⁾.

يستطيع المتعاقد الاعتراض على الأوامر الصادرة عن الإدارة بشأن رقابتها على تنفيذ العقد المبرم بينها، غير أن هذا الاعتراض لا يوقف تنفيذ هذه الأوامر، نظرا للقوة التنفيذية التي تتمتع بها.

إن الاعتراض لا يوقف تنفيذ هذه الأوامر، نظرا للقوة التي تتمتع بها، إن الاعتراض هنا يتم بطريقتين هما التظلم الإداري والرقابة القضائية، حيث يتمكن المتعاقد تقديم اعتراضه إلى السلطة التي أصدرت الأوامر إلى السلطة التي تعلوها كما يجوز له مراجعة الهيئات القضائية للرقابة على تنفيذ العقود الإدارية مظاهر متعددة لا يمكن حصرها في نطاق معين، فهي سلطة واسعة تمارسها الإدارة لأجل تنفيذ هذه العقود طبقا لمستلزمات مصلحة الدولة غير أن ذلك لا يعني أنها سلطة مطلقة لا ترد عليها أية قيود، بل بالعكس هناك قيود على ممارسة هذه السلطة

1. رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1986، ص111، ص112.

يجب مراعاتها من قبل الإدارة، إذ يجب أن يكون استعمال الرقابة في حدود مصلحة الدولة، لأن الرقابة ليست غاية في ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق غاية معينة هي الحفاظ على سلامة وتأمين سير الأعمال وجعلها مطابقة لمستلزمات مصلحة الإدارة المتعاقدة كما يجب أن لا تخرج عن حدود الأعمال الأصلية في العقد وإنما يجب أن تدور في إطار العقد فقط إضافة إلى ذلك يجب أن تمارس الرقابة من قبل السلطة المختصة وأن تتبع الإجراءات والأشكال المنصوص عليها، كما يجب لا تتجاوز سلطة الرقابة إلى تعديل شروط العقد⁽¹⁾.

وبهذا الصدد يذهب الفقه والقضاء إلى أن سلطة المراقبة والإشراف التي تتمتع بها الإدارة لدى تنفيذ العقد الإداري تأخذ صورتين، الأولى سلطة الإشراف والمراقبة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته، كما هي واردة ومنصوص عليها في العقد.

إن هذه السلطة مقررة في جميع العقود الإدارية، كمبدأ عام، سواء تم النص عليها في صلب العقد أو ينص عليها.

الثانية سلطة الإدارة في توجيه تنفيذ العقد، خاصة في عقود الأشغال العامة، بالصورة المناسبة من خلال إصدار "أوامر العمل" لتلزم بها خاصة خاصة المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة، مع احتفاظ المتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر، باعتبارها قرارات إدارية منفصلة Les actes détachables ، سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، متى اعتقد بتعسف الإدارة وتجاوز سلطتها.

1. رياض عيسى، نفس المرجع، ص112.

والقاعدة العامة، أن سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما يمكن للإدارة التنازل عنها، ذلك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشروط الاستثنائية الغير المألوفة التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة التعديل

تعتبر هذه السلطة واحدة من أهمل المميزات التي تستأثر بها الإدارة، بل أنها تعتبر من الشروط غيرا لمألوفة في القانون الخاص ولو وردت في عقد منه لأبطلته، ومهما يكن من أمر فإن ذلك يعد قرينة واضحة على خصوصية العقد الإداري، وتنصب سلطة التعديل على الالتزامات المنصوص عليها في العقد، إضافة إلى عنصر أو أكثر من العناصر الأخرى منها، التعديل في كمية الأعمال والأشياء محل العقد، التعديل في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها، التعديل في مدة تنفيذ العقد⁽²⁾.

خلافاً للقاعدة العامة في المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون، فإنه للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة سواء بالنقص أو بالزيادة وذلك من خلال آلية L'avenant (الملحق) طبقاً للمواد 89 إلى 93 من المرسوم رقم 250/02 وهو وثيقة تابعة للصفحة الأصلية وطبقاً للمادة 93 منه فإنه لا يخضع للرقابة الخارجية للجان إذا كان لا يغير بنية الصفقة (المادة 93) أي لا يغير تسمية الأطراف أو الضمانات التقنية والمالية وأجل

1. محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص73.

2. نصر الشريف عبد الحميد، مرجع سابق، ص32.

التعاقد أو إذا كان مبلغه لا يتجاوز نسبة معينة من مبلغ الصفقة (20%) من الصفقة الأصلية بالنسبة لصفقات التي هي من اختصاص المصلحة المتعاقدة و10% للصفقات الخاضعة لاختصاص اللجنة الوطنية للصفقات وسلطة تعديل للإدارة ثابتة ولو لم يرد نص عليها سواء في العقد أو القانون والسبب في ذلك أن هذه السلطة تجد أسسها في فكرة المرفق العام وضرورة التطورات التي تستلزمها مقتضيات المصلحة العامة، إلا أن هذه السلطة لا يجب أن تتجاوز تعديل موضوع الصفقة جوهريا طبقا للمادة 3/90 من المرسوم 250/02.

وتحديد ذلك أمر متروك للقاضي الإداري في حالة النزاع ويترتب على تعديل عقد الصفقة حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة التي نتجت عنه ولذا كذلك طلب فسخ إذا كان التعويض المعروض لا يكفي لإصلاح الضرر الناشئ عن التعديل أما التعديل الاتفاقي بين الطرفين للعقد فلا يترتب عليه مثل هذا الحق في التعويض إلا بقدر ما أثمره اتفاقهم المشترك⁽¹⁾ تعتبر هذه السلطة أخطر من سلطة الرقابة بمفهومها الواسع، لأنها تسمح بتغيير الالتزامات التعاقدية بالزيادة أو بالنقصان، أي تسمح بتغيير المحل في العقد، فهذه السلطة تمس جوهر العقد، ولذا فإن العقود ودفاتر الشروط عادة ما تنص عليها، بسبب أنها من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون العام ولذلك قد تمس:

1. سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، "تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها". مذكرة تخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008/2005، ص19.

- كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد، وفي هذه الحالة يتم إبرام ملحق للصفقة،

حسب ما تقتضيه المادة 90 من المرسوم الرئاسي 250/02 والمادتين 31 و32

من دفتر الشروط الإدارية العامة.

- شروط التنفيذ المتفق عليها.

ومدة تنفيذ العقد، حسب المادتين 32 و34 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

أسعار الصفقة، حسب ما ورد صراحة في المادة 53 من المرسوم الرئاسي 02-250

والمادة 33 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

بخصوص هذه السلطة يرى الجانب الراجح من الفقه الفرنسي أنه مقرر للمصلحة

المتعاقدة ولو لم يتم الاتفاق عليه، لكن في الحدود اللازمة لمرونة العقد واتصاله بالمرفق

العام⁽¹⁾.

بينما يرى غاستون جيز أنها سلطة مقررة في صفقات الأشغال دون سواها من

الصفقات العمومية ويرى لويليه أن هذا الحق وضعه الفقهاء، وأن القضاء الفرنسي لا يؤيده،

مستندا في ذلك على ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Hôpital Hospice de

chawny بتاريخ 11 جويلية 1941 ويخلص إلى أنها لا تكون مقررة إلا بنص قانوني أو

اتفاقي.

1. فارس خنوش، مرجع سابق، ص40.

ومهما يكن من أمر في فرنسا فإن الوضع في الجزائر يختلف فالأستاذ عمار عوابدي يرى أن هذه السلطة ممكنة في كل الصفقات العمومية، والسبب في ذلك هو أنه في مؤلفه المذكور يعتبر كل صفقة عمومية عقدا إداريا، ونصت المادة 53 من المرسوم الرئاسي 02-250 عليها دون تخصيص.

كما تنص الصفقات عادة على أنه في حالة تنفيذ أمر من المصلحة المتعاقدة والتي تعدل أهمية وطبيعة بعض الأشغال بنسبة معينة، يحق للمتعاقد طلب التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه التعديلات.

ومثل هذه البنود تقضي عادة أن المصلحة المتعاقدة استعمال حق تعديل الشروط المقررة في الصفقة من دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في التعويض، إلا إذا بلغ الضرر الذي أصابه حدا معينا.

إن مناط ذلك حاجيات المرفق العام المتغير والمتطور، لذا لا يمكن استعمال هذه السلطة إلا إذا تغيرت الظروف وبررت هذا التعديل، فإن استعملتها من دون ذلك يكون عليها تحمل المسؤولية.

كما لا يمكن أن يتناول التعديل إلا البنود اللازمة لضمان حسن سير المرفق العام، على أن لا تتعدى الحدود التي تجعل من الصفقة عقدا جديدا، لأن في ذلك إضرار كبير للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، الذي قد لا تسمح له إمكانياته المالية والفنية بتحمل التغيرات.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على إبرام المناقصة ونظام الرقابة عليها والمنازعات الناجمة عنها

تتم هذه الرقابة باستعمال أوامر التنفيذ *Ordre de service* التي توجهها المصلحة المتعاقدة، كأن تأمر بالبدء في التنفيذ، أو استعمال نوعية معينة من المواد والتي يكون للمصلحة المتعاقدة الحق في مراقبتها، كما قد تحدد الشروط التقنية الخاصة بتنفيذ الصفقة المتعلقة بالأشغال الكبرى والثانوية. كما قد تأمر بهدم الأشغال التي تمت خلافا لما هو متفق عليه وإعادتها على حساب المقاول، أو تأمر بالوقف المؤقت للعمل.

ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن لا تؤدي هذه السلطة إلى فقد التوازن الاقتصادي للعقد، أو إلى فرض أشغال أو التزامات يكون موضوعها غريبا عن محل الصفقة الأصلي كأن تكلف المقاول الذي أبرم صفقة صيانة بأن ينشئ مبنى جديدا، وهنا يمكن الفرق بين الأعمال الجديدة والتي هي أعمال لا تظهر في العقد وغريبة عنه، والأعمال الإضافية التي هي أعمال لا تظهر في العقد غير أنها متوقعة والأعمال غير المتوقعة والتي هي أعمال لا تظهر في العقد لكنها ليست غريبة عنه.

ثالثا: سلطة توقيع الجزاءات

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا أثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته لأجال التنفيذ، ولم يحترم شروط التعاقد أو التنازل عن التنفيذ لشخص آخر وهذا من أجل الضغط على المتعاقد وجبره على احترام بنود العقد دون حاجة اللجوء إلى القضاء، بل ودون حاجة للنص عليها في القانون.

- **جزاءات مالية:** وتأخذ عدة صور من أهمها دفع تعويضات تقدر بناء على الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بالتناسب معه وما يلاحظ أن المرسوم الرئاسي 250/02 لم ينص صراحة لكن يمكن أن نستشفها من المادة 99 فقرة 3 منه بقولها: "الإلزامية إلى إصلاح الضرر

الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها وفرض غرامات تأخيرية... " وهنا تستأثر المصلحة المتعاقدة، بتحديد كيفية حسابها وهو ما تقرره المادة 50 فقرة 17 من المرسوم أعلاه، وتبين كيفيات اقتطاعه المادة 78 منه.

إلا أنه إذا لم يكن المتعامل المتعاقد هو المتسبب في التأخير أو كان ناجما عن قوة قاهرة أو رأت المصلحة المتعاقدة إعفائه فلا يلزم بأدائها، ويثبت التأخير بمجرد ملاحظة التأخر في التسليم، وبدون توجيه إعدار مسبق طبقا لما تنص عليه المادة 78 فقرة 3 من المرسوم أعلاه والمادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مع خضوع هذه الممارسة لرقابة القضاء الذي قد يرى رد الغرامات التأخيرية أو تخفيضها أو الإعفاء منها وطبقا للمادة 08 من المرسوم أعلاه ففي حالة التنفيذ غير المطابق، تفرض غرامات على المتعامل المتعاقد، كما يصوغ للإدارة طبقا للمادة 80 من المرسوم الرئاسي 250/02 دائما في إطار الحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تحد من وجودها في وضعية مالية حسنة بما يكفل لها حسن تنفيذ الصفقة، أن تضغط على المتعاقد معها فيضع كل من كفالة حسن التنفيذ المقررة بين (05 إلى 10)% من مبلغ الصفقة طبقا للمادة 87 من المرسوم وكفالة التسبيقات الواردة في المادة 63 منه تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون.

- استعمال وسائل الضغط والإكراه: هي جزاءات تهدف إلى إجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وفي سبيل ذلك للإدارة أن تعهد في عقد التوريد مثلا لشخص آخر بتنفيذ

العقد على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزامه، أو أن تقدم في عقد الأشغال على توقيف الأشغال وسحب العمل من المقاول وإسناده لشخص آخر، وأساس ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام، وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق وتأثر حركته ومردوديته بسوء تقصير المتعاقد مع الإدارة، وفي هذا الإطار نجد أن لها سلطة إنهاء العقد أي الفسخ من جانب واحد، وهو إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة في حالة ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم ويتخذ شكل القرار ولا يكون معللاً.

وحددت المادة 99 من المرسوم الرئاسي شروط اللجوء إلى مثل هذا الإجراء الخطير

كالتالي:

وجوب توجيه إعدار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة.

أن تمنحه أجلاً للوفاء بما تعهد القيام به.

أن يكون الخطأ جسيماً كأن يتوقف المقاول على التوريد أو يستعمل الغش أو يسلم

بضائع رديئة، ولم يشر المرسوم الرئاسي إلى شكل الإعدار، إلا أنه عملياً بالنسبة لعقد الأشغال

العام⁽¹⁾ بالذات كثيراً ما تستعمل الإدارة وسائل الإعلام المكتوبة.

كما يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الإجراء دون أن يرتكب المتعامل المتعاقد، خطأ غير

أنها ترتب مسؤوليتها العقدية في هذه الحالة⁽²⁾.

1. د هنجي راشدة، ، "النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم 02-

250". مذكرة نهاية تكوين لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء. الدفعة 17، 2009/2008، ص16، ص17.

2. د هنجي راشدة، نفس المرجع، ص17.

لقد أشار المرسوم الرئاسي 236/10 إلى فسخ كجزء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة من خلال المادة 122 منه "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية في أجل محدد وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة 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 إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني"⁽¹⁾.

من خلال هذه المادة يتبين أن المصلحة المتعاقدة لا تفسخ العقد دون إعذار المتعاقد معها وإمهاله أجل محدد وفي حالة عدم وفائه بالتزاماته في تلك المدة يمكن في هذه الحالة فسخه بإرادة منفردة من جانب المصلحة المتعاقدة.

ويعد الفسخ الجزائي من أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة مع المتعاقد معها حيث يتم بإرادتها المنفردة بالنسبة لجميع العقود الإدارية ما عدا عقد امتياز المرافق العامة.

وهذا الجزاء لخطورته لا يسمح به القضاء الإداري إلا بالنسبة للأخطار الجسيمة⁽²⁾.

1. المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، دون بلد النشر، 1996، ص 635.

بالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين، فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا ضمان سير المرافق العامة.

كما تنقيد الإدارة بالجزاء المحدد في العقد دون تطبيق الجزاء المنصوص عليه في لائحة المناقصات والمزايدات الأصل أن العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، وليست عملا شرطيا يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم ومن ثم فإذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معيناً وواضعا له جزاء معيناً، فإنه يجب أن تنقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد من جزاء، ولا يجوز لأيهما مخالفته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي على غير مقتضاه فتطبق الجزاء المنصوص عليه في لائحة المناقصات والمزايدات⁽¹⁾.

رابعاً: سلطة إنهاء العقد

1. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص332.

انطلاقاً من امتيازات السلطة العامة وضرورة المصلحة العامة كان لزاماً للإدارة أن تلغي العقد إذا كان يتعارض والمصلحة العامة للمرفق، وهذه السلطة تختلف في فسخ العقد كجزء توقعه على المتعاقد في حالة ارتكابه خطأ جسيم أو خلل جسيم بالتزامه.

فإلغاء العقد يعني حق الإدارة في أن تنهي أو تلغي العقد أثناء سريانه أو قبل انتهاء مدته بالرغم من عدم ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، وذلك متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك من وجهة نظر الإدارة، وحق الإلغاء حقا أصيلاً مقررًا للإدارة بقوة القانون وللإدارة السلطة التقديرية في ذلك كونها الأدرى بمصلحة المرفق العام وحاجاته تحت إدارتها.

ولكن هذه السلطة التقديرية تخضع لقيود عدم الانحراف في استعمال السلطة، وبالتالي في حالة إذا ما تحقق للقضاء الإداري أن الإدارة تعسفت في استعمال هذا الحق في الإلغاء من دون مقتضيات المصلحة العامة، وجب التعويض الكامل للمتعاقد معها وبإلغاء العقد تنفكك الرابطة التعاقدية وعودة الطرفين المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما للآخر ما تسلمه فإذا استحال للأحكام القاضي الإداري بالتعويض لصالح المتعاقد مع الإدارة⁽¹⁾.

1. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع نفسه، ص534.

الفرع الثاني: الالتزامات المصلحة المتعاقدة وجزاءات مخالفتها

سنتناول من خلال هذا الفرع مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالصفقة، وجزاء مخالفتها لالتزاماتها.

أولاً: التزامات المصلحة المتعاقدة

- **التزامات الإدارة بالعقد المبرم مع المتعاقد:** تلتزم الإدارة المتعاقدة بالعقد الذي أبرمته مع المتعاقد معها بحيث لا يجوز لها التحلل والتخلص من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته، كأن تلتزم الإدارة إبرام العقد مع المناقص المتعاقد معها بحيث لا تستبدل به غيره والامتناع عن التعاقد مع غيره، ولا يحق للإدارة بعد إجراء المزايدة أو المناقصة وقبول العطاءات وإتمام التعاقد أن تحاول التنصل من التعاقد بالتذرع بأن إجراءات التعاقد لم تتبع قبل إتمام المناقصة أو المزايدة أو إدعائها بأنها تبينت بعد إتمام العقد حاجاتها إلى بعض أو كل الأصناف التي جرى بيعها، أو عدم حاجاتها إلى بعض أو كل المواد التي تم شراؤها⁽¹⁾.
- **التزام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ شروط العقد:**

وبهذا الصدد تلتزم الإدارة مع الطرف المتعامل المتعاقد معها بتنفيذ شروطه تنفيذًا سليماً وكاملاً دون الإخلاء بشروطه المذكورة في العقد كأن تستبعد شرط أو تضيف شرطاً منافياً لسلطتها وليس بدافع المصلحة العامة ومقتضيات المرفق العام، وبالتالي تحدث هذه الشروط ضرراً للطرف المتعاقد معها مما يؤدي إلى هذه الحالة بالتجاه المتعاقد معها إلى

1. ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 78. ص 79.

القضاء الإداري برفع دعوى تعويض عن الأضرار المتسببة له، وهنا يكمن دور القاضي الإداري في التحقق دول ملاسبات هذه الدعوى وسلطة الإدارة ومتطلبات المرفق العام.

• امتناع الإدارة عن القيام بأعمال تتعارض مع العقد:

بعد تعاقد الإدارة مع المتعاقد معها وجب عليها الامتناع عن القيام بأي تصرف أو عمل يتعارض أو يتنافى مع العقد المبرم المتعاقد معها، كأن تمنح حقوقا لشخص آخر يتعارض مع الحقوق المقررة للمتعاقد معها، أو كأن تمتع عن الترخيص للمتعاقد معها، باستخدام المال العام محل العقد⁽¹⁾.

ثانياً: جزاء مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها

الأصل هو أن أية مخالفة لالتزامات عقدية يترتب المسؤولية ولذا تترتب مسؤولية المصلحة التعاقدية عند كل إخلال بالتزاماتها التعاقدية، يكون للمتعاقد معها الحق في اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

وخلافا لما هو مقرر بالنسبة للصفقات العمومية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها وأين لا يحق للمتعاقد معها التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المقرر في القواعد العامة للقانون المدني، ولذا فليس له الامتناع عن التنفيذ بحجة إن المصلحة المتعاقدة قد قصرت من جانبها في تنفيذ التزاماتها ما لم يترتب عن هذا التقصير استحالة التنفيذ.

1. عمار عوابدي، القانون الإداري، جزء ثاني، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 220.

2. فارس خنوش، مرجع سابق، ص 39. ص 40.

إلا أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لها صفة التاجر في علاقتها مع الغير، ولذا من الممكن التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ.

ولذلك فإنه يحق للقاضي إن يمارس مجموعة من السلطات في مواجهتها، نوجزها ما

يلي:⁽¹⁾

- له أن يصدر لها أوامر للقيام بالتزام تعاقدي معين تحت طائلة تفرضا للغرامات التهديدية.

- الحكم عليها بدفع التعويضات التي يراها مناسبة ليجبر الضرر الذي لحق المتعاقد معها على أساس القواعد العامة المقررة في المواد 176 إلى 187 من القانون المدني.

- الحكم بفسخ الصفقة بناء على طلب المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، مع وجوب مراعاة الأعدار المسبق، وكل الشروط المقررة في المادة 119 من القانون المدني وقانون الصفقات العمومية وكل شرط تعاقدي آخر إن وجد.

- استحقاق المتعاقد تعويض كاملا يغطي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، يقدر يوم النطق بالحكم.

- استحقاق المتعاقد الفوائد التأخيرية، على أساس المصلحة المتعاقدة مع الوفاء بالتزاماتها التعاقدية التي محلها مبلغ من النقود معلوم المقدار يوم المطالبة به⁽²⁾.

المطلب الثاني حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

1. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص 579.

2. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. نفس المرجع، ص 579.

سنتناول من خلال هذا المطلب لحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

الفرع الاول: حقوق المتعامل المتعاقد

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر.

فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الوصول 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 ضرر جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض وعليه يمكن تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد إلى:

أولاً: الحق في المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية عقد معارضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعاً للمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.

ولما كان للصفقة العمومية كما تقدم البيان 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 المتعاقد⁽¹⁾.

وبينت المواد من 73 إلى 91 من المرسوم الرئاسي 236/10.

أشارت المادة 73 منه أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب.

ولقد عرفت المادة 74 من نفس المرسوم أ- التسبيق على أنه "هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"⁽²⁾.

بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة رغم 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 الصفقة⁽³⁾.

ويتخذ التسبيق حسب المادة 76 من المرسوم الرئاسي 236/10 أحد الشكلين التاليين:

• التسبيق الجزافي: وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد

قبل البدء في تنفيذ الصفقة وقد بينت المادة 77 من نفس المرسوم أنه يتحدد التسبيق الجزافي

1. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص160.

2. المادة 74، المرسوم الرئاسي، 236/10.

3. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص161.

بنسبة أقصاها خمسة عشر في المائة (15%) من السعر الأولي للصفقة، كما يمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن أن يدفع على عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني وهذا ما تبينه المادة 79 منه⁽¹⁾.

• التسبيق على التمويل: وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تأكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلق الأمر بعقد أشغال ويقدم المقاول المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطالب بناء عليها بحقه في التسبيق على التمويل⁽²⁾.

وهذا ما أشارت إليه المادة 80 من المرسوم الرئاسي 236/10.

كما يمكن 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.

وهذا شرط معقول إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الاستفادة من التسبيق على

التمويل ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية ثانية.

1. المواد 76-77-79، المرسوم الرئاسي، 236/10.

2. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص162.

إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها وعلى ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون⁽¹⁾.

وبالتالي ما نلاحظه أن التسبيق على التمويل لا يخص عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بحكم القيمة المالية لهذين العقدين.

ولقد أجاز المرسوم من خلال المادة 82 منه الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل على أن لا يتجاوز المبلغ الجامع بينهما 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ويبدو أن هذا الشرط في غاية من الموضوعية 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 "جزافية-تمويل" يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ب- الدفع على الحساب: يختلف الدفع على الحساب على التسبيق فإذا كان الثاني

كما بينا هو عبارة عن نقسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة فإن الدفع على الحساب حسب المادة 74 من نفس المرسوم "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة.

1. المادة 80، المرسوم الرئاسي، 236/10.

غير أنه يجوز لحائزي صفقة الأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين 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⁽¹⁾.

كما يمكن الدفع على الحساب شهريا، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق الآتية حسب الحالة:

- محاضر أو كشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريها.
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية، مؤشرا عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.

وهذا ما بينته المادة 85 من المرسوم الرئاسي 236/10⁽²⁾.

ج- التسوية على رصيد الحساب: هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

1. المادة 74، المرسوم الرئاسي 236/10.

2. المادة 85، المرسوم الرئاسي 236/10.

كما أشارت المادة 86 من المرسوم الرئاسي 236/10 إلى هدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتطاع ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

كما يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال اعتباراً من تقديم حائز الصفقة طلباً بذلك مدعماً بالمبررات الضرورية⁽¹⁾.

كما وضحت المادة 89 من نفس المرسوم لكيفية التسوية على الحساب. "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن لا يتجاوز ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه لا يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين.

1. المادة 86، المرسوم الرئاسي 236/10.

يحدد أجل صرف الدفعات في الصفقة، وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع، يوم إصدار الحوالة.

يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15) مدرجا، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

غير أنه في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد أجل الخمسة عشر (15) يوما المحددة في الفقرة السابقة، وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب، ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم تسديد الفوائد على التأخير إلى حيث تمكن المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة⁽¹⁾.

يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة اثنين في المائة (2%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير يقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم.

تحسب كل فترة عن شهر كامل، كشهر كامل، ولا يمكن توقيف الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا مرة واحدة وعن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد قبل ثمانية (8 أيام) على الأقل من انقضاء الأجل،

1. المادة 89، المرسوم الرئاسي 236/10.

تطلعه على الأسباب المنسوبة إليه والتي تبرر رفض صرف الدفعات، كما تبين على الخصوص الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها.

ويجب أن وتوضح هذه الرسالة بأنها تهدف إلى توقيف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديم المتعامل المتعاقد بواسطة رسالة موسى عليها مع طلب إشعار بالاستلام البريدي يتضمن جدول الوثائق المرسله، لجميع التبريرات التي طلبت منه.

وإذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد، يحق لهذا الأخير استلام فوائد على التأخير تحسب على أساس الفرق المسجل⁽¹⁾.

ثانياً: الحق في التعويض

طبقاً للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك أخال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة فتلتزم عندئذ بالتعويض، وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وأن يثبت المتعامل 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⁽²⁾.

1. المادة 89، فقرة 9، 7، 6 المرسوم الرئاسي 236/10.

2. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 165.

كما أن تعديل العقد كما سبق هو من أهم الامتيازات والسلطات الاستثنائية المخولة للإدارة وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق لهذا التعديل، ومن ثم يتغير العبء الملقى على المتعاقد إما بالزيادة أو النقصان.

وتستمد الإدارة هذه السلطة سواء من طبيعة المرفق العام أو من نصوص العقد، وفي كلا الحالتين فإن المتعاقد ملزم بهذا التعديل سواء أكان عملاً إضافياً أو تغييراً في العمل والكمية أو تعديلاً لأحد شروط العقد تعديلاً معقولاً لا يمس إمكانياته المالية أو الفنية وإلا فعلى الإدارة إعادة التوازن المالي للعقد، بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدية، أو تقلب التوازن المالي للعقد، تعويضاً عادلاً.

ثالثاً: الحق في التوازن المالي

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي، فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية أو متكافئة، فإنه وخلاف ذلك في الصفقة قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئاً مالياً لم يكن في الحساب ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوق المالية تشجيعاً له على تنفيذ التزاماته.

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه، كان أولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 1910/03/11 ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وبتنفيذ ما تعهد به ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلاً.

كما أنه من جهة لا يمكن تركه لوحده يعاني من هذه الضائقة المالية وقد يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف عن كل نشاط، وهو ما سيؤثر على سير المرفق العام وخدمة الجمهور ومدة إنجاز المشروع، بما يفرض في النهاية الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي.

غير أن الاعتراف للمتعاقد بحقه التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة نبين ذلك فيما يلي⁽¹⁾:

- نظرية الظروف الطارئة: إذا طرأ خلال تنفيذ الصفقة حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر مفاجئة لم تكن متوقعة عند إبرامها ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تسبب خسائر فادحة⁽²⁾ تختل معها اقتصاديات العقد اختلافا جسيما فإن الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي لحقت بالمتعاقد المتعاقد طوال فترة الظرف الطارئ وذلك ضمانا لتنفيذ العقد واستمرارية المرفق العام وتجد هذه النظرية أساسها القانوني في التنظيم بالمادة 102 السالفة الذكر وفي القانون بالمادة 107 من القانون المدني تنص على: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشمل عليه وبحسن نية، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف، ويعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"⁽³⁾. ويعود أصل هذه النظرية لقرار مجلس

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص166.

2. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. ص302.

3. المادة 107 من القانون المدني، سنة 2007، ص18.

الدولة الفرنسي الشهير بتاريخ 1916/05/16 في قضية غاز بورديو Gaz

Bordeaux أين حمل القضاء فيه البلدية جزءا من الخسارة التي نتجت عن ارتفاع

أسعار الفحم أثناء الحرب العالمية الأولى استنادا لضروريات المرفق العام⁽¹⁾. لكن

القضاء وضع شروطا لتطبيق هذه النظرية وهي:

- يجب أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين، فإذا كان التأخر في التنفيذ سببه المتعامل فإنه يتحمل نتائج أخطائه وإذا تعلق بالإدارة فإن نظرية فعل الأمير التي ستطبق.
- يجب أن يكون الحادث غير متوقع وغير عادي عند إبرام الصفقة كالحروب والأزمات النقدية الاقتصادية الشديدة، وقد رفضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1968/12/13 في قضية شركة VB ضد الدولة تعويض هذه الشركة عن ارتفاع الرسوم الضريبية باعتباره حدث متوقع وعادي وليس ظرفا طارئا

- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة: ويقصد بالخسائر غير المألوفة أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة، كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة ونسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو تصدر نوا جديدا يتضمن شبكة لأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا، أو تقبل على رفع الرسوم الجمركية أو المواد المستعملة في المشروع وهكذا ففي مثل

1. طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون. دار النهضة العربية، الطبعة 03، 1976، ص554.

هذه الحالات ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاق المتعاقد مع الإدارة مالياً، لذا يجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي.

- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع: أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها بما يشفع للمتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا⁽¹⁾ في مصر إلى القول: "إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، فإن توافرت هذه الشروط يلزم المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقاً لمبدأ الاستمرارية وبالموازاة يحق له المطالبة ودياً 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 الشروط سابقة ذكر⁽²⁾.

- نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد، وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي⁽³⁾ وهو كل إجراء غير متوقع تتخذه الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص متصدرة أو بقواعد تنظيمية عامة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها مما يلحق به أضرار

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص172.

2. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص172، ص173.

3. مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص119.

يستوجب التعويض الكامل يعيد من خلاله التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل صدور قرار الإدارة المتعاقدة ومثال ذلك أن يؤدي قرار صادر من المصلحة المتعاقدة إلى زيادة معتبرة في أثمان بعض المواد الضرورية للبناء مما يؤدي إلى تنفيذ ذلك المشروع بشكل مرهق يقع على عاتق المقاول وما ينتج عنه من إخلال بالتوازن المالي للعقد مما ينجم عنه تدخلا لإدارة وتعويضه من أجل إتمام الصفقة واستمرارية المرفق العام.

وعليه فالزيادة العادية في الأسعار أو في الأعباء المالية والتي لا تؤثر على التوازن المالي للعقد لا يشملها التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد وفقا لنظرية فعل الأمير، ولكن يشترط لتطبيق هذه النظرية توفر مجموعة من الشروط وضعها القضاء الإداري هي:

- صدور تصرف أو عمل قانوني من طرف السلطة الإدارية على نحو وغير مخالف للنظام العام للدولة أي مشروعاً أما إذا كان فعل الأمير غير مشروع من حيث مخالفة القرار للتشريع أو إخلاله بالالتزامات التعاقدية فإن الأمر يقتضي أعمال قواعد ونظريات أخرى لترتيب المسؤولية على أساس الخطأ.

- أن ينتج فع الأمير عن جراء أملتة السلطة الإدارية المتعاقدة وعليه لا يمكن تطبيق هذه النظرية على صفقة أبرمتها البلدية مثلا إذا كان العمل الذي أخرج بالتوازن المالي للعقد صادر من جهة أخرى غير البلدية.

- قلب اقتصاديات العقد، أي يترتب على التصرف المشروع للإدارة والمصلحة المتعاقدة زيادة أو ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة يجعل تنفيذها أمرا مرهقا رغم أنه لم يعد مستحيلا

(كما هو الحال في حالة القوة القاهرة) مما تقتضي تدخل الإدارة المتعاقدة وتعويضه ماليا من أجل مواصلة تنفيذ الصفقة واستمرارية المرفق العام وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية في القرار الصادر عن المحكمة العليا 1964/12/11 في قضية شركة الكهرباء والغاز الجزائري EGA ضد بلدية فوكة بنصها: "فنظرا لأن المديرية المذكورة التي لم يكن بناؤها متوقعا حين إجراء الاتفاقيات بين البلدية والشركة تعتبر عملا جديدا يترتب عليه نفقات تخل توازن العقد حتى ولو كانت لا تؤثر جذريا على اقتصاديات الامتياز، فإنه على الإدارة أن تدفع تعويضا للشركة صاحبة الامتياز/ويترتب على توافر شروط هذه النظرية استحقاق المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عن جميع الأعباء والتكاليف الإضافية التي تكبدها.

- نظرية الصعوبات المادية: وتستمد أصلها من القضاء الفرنسي وما زال الخلاف ثائرا حول وجودها كنظرية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة، وحول قبول أعمالها في مجال صفقات الأشغال⁽¹⁾ ومفادها أنه إذا ما صادفت المقاول صعوبات مالية ذات طبيعة استثنائية خالصة وغير مألوفة، غير متوقعة يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا فإنه يحق له أن يطالب بالحصول على تعويض كامل كما سببته هذه الصعوبات المادية من أضرار.

- كما يؤكد كل من عمار عوابدي وسليمان محمد طماوي وديلو بادير أنها تقوم على اعتبارات العدالة.

1 . Ade laubadère. Traité du droit administratif, tome 03.p10.

يصبح للمقاول الملتزم بمواصلة التنفيذ رغم الصعوبات المادية الحق في الحصول على مقابل مالي يعوض به كل ما أنفقه من أجل مواجهة تلك الصعوبات غير أن التعويض يكون كاملا وعادة ما يحسب بناء على النفقات في الحقيقة التي صرفت ما لم تكن منسوبة للمتعاقد بخطئه.

وقد كرس المشرع الجزائري من خلال المادة 92 من المرسوم الرئاسي 250/02 من خلال الفقرة الثانية "إذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي⁽¹⁾.

1. المادة 92 من المرسوم الرئاسي 205/02.

الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد

يلتزم كل طرف في العقد أن يوفي بالتزاماته التعاقدية المتفق عليها وهذا هو شأن بالنسبة للمتعامل المتعاقد وهذا ما سوف توضحه خلال هذا الفرع.

أولاً: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد: تلتقي الصفقة العمومية في هذا الالتزام بباقي عقود القانون الخاص فعقد العمل يلزم العامل بالأداء الشخصي للعمل وأن لا يعهد به للغير، وكذلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة العمومية أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة المعنية وبموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما سمي بالتعامل الثانوي.

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 بمسؤوليته 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 الخدمة في إطار التعامل الثانوي وهذا ما نصت عليه المادة 95 من المرسوم.

وإذا كان المرسوم قد أجاز اللجوء للتعامل الثانوي، فإنه بذلك قد راعى أن التعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع، كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترخيص فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع، على أن يتم تحديد هذا العمل في الصيغة صراحة ويظل هو المسؤول عنه تجاه الإدارة المتعاقدة⁽¹⁾.

ثانياً: أداء الخدمة وفق الكيفيات المتفق عليها

يلتزم المتعهد في الصيغة العمومية بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها والمحددة بدقة في دفتر الشروط وكمثال عن ذلك الصيغة التي أبرمها ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تبسة رقم 211/و.ت/2006 موضوعها بناء 30 مسكناً اجتماعياً حيث أوردت الصيغة شروط عامة للتنفيذ تخص مسؤولية المقاول على التنظيم العام للمراقبة والأمن والصحة فيوسط الورشة والمراقبة التقنية لها، وأخرى خاصة تتعلق بكيفية البنين من نوعية البلاط والسقف والترسيخ، حيث اشترطت أن يتم الدهن والزجاج بشكل فني مع النظافة وأن يتم التجهيز بالكهرباء وفقاً للمقاييس العالمية.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 167.

ومن الجدير بالذكر أنه في صفقة إنجاز الدراسات والخدمات، لا يمكن تحديد محل الصفقة إلا بعد الاطلاع على الصفقة ذاتها، إلا أن الأمر أكثر وضوحاً بالنسبة لصفقة التوريد ومقولة الأشغال العامة⁽¹⁾.

وعليه وجب على المتعامل المتعاقد أن يتحمل نتيجة تعهد والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.

ثالثاً: التزام بأداء خدمة في أجل المتفق عليه

لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدى في العقد الإداري بل يلزم أن يتم ذلك في المواعيد المحددة ونقصد بالمواعيد المحددة مدة تنفيذ ذلك العقد الإداري والتي تختلف من عقد لآخر بحسب طبيعته، فيقصد بها في عقد امتياز المرافق العامة المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين وفقاً لشروط العقد، أما في عقد الأشغال العامة فهي المدة اللازمة للمقاول بأن ينجز الصفقة المتعاقد عليها تبعاً لشروط العقد، وأما بالنسبة لعقود التوريد فهي المدة التي يلتزم المورد فيها بتسليم المواد أو السلع المتعاقد عليها إلى المصلحة المتعاقدة.

وفي بعض العقود الإدارية تنص شروط العقد على تجزئة مدة التنفيذ للصفقة⁽¹⁾ كأن تنفذ مشروع على مراحل معينة بناء على اتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها، وذلك يرجع إلى طبيعة الصفقة.

1. سليمان محمد طماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص 579.

وغالبا ما يتفق الأطراف على مدة تنفيذ العقد وذلك وفقا لشروط العقد، غير أن خلو المص من تحديدها لا يعني ذلك عدم التزام المتعاقد بمدة معينة، وفي مثل هذا الحالة تقدر المدة العادية لتنفيذ ذلك العقد مع مراعاة قدرات المتعاقد معها.

إن احترام المتعاقد لمدة التنفيذ يعد التزاما جوهريا أساسيا في العقد لارتباطه بالمرفق العام والمصلحة العامة وكل تخلف عن أداء التزاماته في الوقت المحدد يعد خطأ عقديا مما يرتب عليه جزاء من قبل المصلحة المتعاقدة وتكون في الغالب على شكل غرامات مالية تنص عليها في العقود وفي حالة عدم النص عليها والمصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية⁽²⁾.

رابعاً: الالتزام بدفع مبلغ الضمان

1. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص177.
2. محمد عبد العال السنارس، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق. ، دارالنهضة العربية، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص157، ص158.

يلزم المتعامل المتعاقد كما بينا وقبل مطالبه بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانوناً⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الرقابة على المناقصة

إن الإدارة العامة في ممارستها لنشاطها الإداري، ترتبط وتتقيد بتحقيق هدف أو أهداف محددة تسطر لها في إطار السياسة العامة للدولة، لذلك يجب أن تخضع في ممارستها لذلك النشاط لنظام رقابي للتحقق من مدى إنجاز هذه المهام والأهداف المرسومة لها وهو ما يعرف بالرقابة على الإدارة.

ويمكن أن نعرف الرقابة بأنها "الوظيفة التي تهتم بتقييم الجهود والإنجازات بالنظر لأهداف المنظمة، كما تهتم بالتحقق من شرعية التصرفات والأعمال، وتهتم أخيراً بتحقيق الاستقرار والنظام بين العاملين"⁽²⁾ وسوف نوضح من خلال هذا المبحث إلى هيئات الرقابة وأنواعها.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص176.

2. هبة سردوك، مرجع سابق، ص193.

المطلب الأول: هيئات الرقابة

لنجاح عملية الرقابة في الصفقات العمومية تتشكل لجان مختلفة ومختصة على كل مستويات وهذا ما سنفصله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: اللجنة الوزارية للصفقات أشارت إليها المادة 133 من المرسوم الرئاسي

236/10 "تختص اللجنة الوزارية للصفقات، ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148 أدناه، بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية، وتتشكل اللجنة الوزارية للصفقات من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية

الوطني والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية.

أشارت المادة 134 على تشكيلها:

"- ممثل السلطة الوطنية، رئيساً.

1. المادة 133 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو الشركة.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير المواد المائية.
- ممثل وزير الأشغال العمومية.
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير السكن والعمران.

تحدد قائمة الهياكل غير المركزية للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب

قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني⁽¹⁾.

الفرع الثالث: اللجان الوطنية للصفقات

إذ نجد المادة 142 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنواع اللجان الوطنية

للصفقات وهي: - اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات⁽²⁾.

أما المادة 143 من نفس المرسوم إلى صلاحياتها وهي:

- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.

1. المادة 134 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. المادة 142 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

أما صلاحياتها في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية أشارت إليها المادة 144 وهي:

- تدرس مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصها.
- تدرس مشاريع الصفقات والملاحق التي تتدرج ضمن اختصاصها.
- تدرس الطعون التي تتدرج ضمن اختصاصها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة.

- تدرس الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة.

- تخطر بالصعوبات الناجمة عن تطبيق قراراتها.

- تسهر على التطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم⁽²⁾.

أما في مجال التنظيم فقد حددته المادة 145 من نفس المرسوم وهو كالاتي:

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية.
- تعد وتقترح نظاما داخليا نموذجا يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادة

140 و 156 من هذا المرسوم⁽¹⁾.

1. المادة 143 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. المادة 144 من المرسوم الرئاسي 236/10.

أما في مجال الرقابة في كل مشروع وضحته المادة 146:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها ستمائة مليون دينار 600.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك...⁽²⁾
- وكذلك المادة 147: "تفصل اللجنة الوطنية: صفقة لوازم يفوق مبلغها مائة وخمسين مليون دينار (150.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المبين في المادة 106 من هذا المرسوم..."⁽³⁾.

بالإضافة إلى المادة 148 م نفس المرسوم تفصل اللجنة الوطنية في مجال الرقابة "

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر كما أن تشكيلة اللجنة الوطنية للصفقات تختلف حسب نوع الصفقة⁽⁴⁾.

1. المادة 145 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. المادة 146 من المرسوم الرئاسي 236/10.

3. المادة 147 من المرسوم الرئاسي 236/10.

حيث نجد المادة 149 من هذا المرسوم أشارت إلى تشكيلة اللجنة لصفقات الأشغال:

- وزير المالية أو ممثله، رئيساً.
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية) نائباً للرئيس.
- ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير العدل.
- ممثل وزير الموارد المائية.
- ممثل وزير النقل.
- ممثل وزير الأشغال العمومية.
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير السكن والعمران.
- ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.

- ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة وفي حالة ما إذا تم إدماج دوائر وزارية، يعين الوزير المعني ممثلاً واحداً⁽¹⁾.
- أما تشكيلتها في صفقات اللوازم وضحتها المادة 150 من نفس المرسوم:
- وزير المالية أو ممثله رئيساً.
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية) نائبا للرئيس.
- ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير التربية.
- ممثل وزير العدل⁽²⁾.
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي.
- ممثل وزير التكوين والتعليم المهنيين.
- ممثل وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.
- ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.

1. المادة 149 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. المادة 150 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة.

وفي حالة ما إذا تم إدماج دوائر وزارية، يعين الوزير المعني ممثلاً واحداً⁽¹⁾.

أما تشكيلتها في صفقات الدراسات والخدمات هي حددتها المادة 151 من نفس

المرسوم:

- وزير المالية أو ممثله رئيساً.
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية) نائبا للرئيس.
- ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير الموارد المائية.
- ممثل وزير النقل.
- ممثل وزير الأشغال العمومية.
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

1. المادة 150 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- ممثل وزير السكن والعمران.
 - ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.
 - ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة.
- وفي حالة ما إذا تم إدماج دوائر وزارية يعين الوزير المعني ممثلاً واحداً كما يتراأس اللجنة الوطنية للصفقات في حالة غياب رؤسائها أو حدوث مانع لهم، نواب⁽¹⁾ الرؤساء المذكورين في المواد 149، 150، 151 وهذا ما حددته المادة 152 من نفس المرسوم⁽²⁾.

1. المادة 151 من المرسوم الرئاسي 236/10.
2. المادة 152 من المرسوم الرئاسي 236/10.

الفرع الرابع: اللجنة الولائية للصفقات

بالنسبة للتشكيلة أشارت إليها المادة 135 من المرسوم الرئاسي 236/10:

- الوالي أو ممثله، رئيساً.
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.
- مدير الري للولاية.
- مدير الأشغال العمومية للولاية.
- مدير التجارة للولاية.
- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية⁽¹⁾.

فيما يخص صلاحياتها أشارت إليها المادة 136 من نفس المرسوم.

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع:

- الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146 و147 و148 أدناه.

1. المادة 135 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والتي يساوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات⁽¹⁾.

الفرع الخامس: اللجنة البلدية للصفقات

- لقد بينت المادة 137 تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات من نفس هذا المرسوم أعلاه.
- "تتكون اللجنة البلدية للصفقات المختصة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 أعلاه من:
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
 - ممثل المصلحة المتعاقدة.
 - منتخبين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
 - ممثلين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
 - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
 - ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

1. المادة 136 من المرسوم الرئاسي 236/10.

الفرع السادس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

التي تنص عليها المادة 138 من هذا المرسوم: "تتكون لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 134 أعلاه، المختصة بدراسة مشاريع الصفقات ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 أعلاه هي:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة.
- ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)(1).

المطلب الثاني: أنواع الرقابة

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة وهي على أنواع، حيث هناك رقابة قبل وخلال وبعد إنجاز المشروع⁽²⁾.

وهذا ما سوف نوضحه من خلال المطلب.

1. المادة 138 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. M.Sabri. K.Aoudia. M.Lappen, guide de gestion des marchés publics, édition du sahel, 2000, p111.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمًا نموذجيًا يتضمن رقابة الصفقات ومهمتها⁽¹⁾.

تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

1. المادة 120 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- دعوى المتهدين عند الاقتضاء كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني بحصر المعني في أجل أقصاه عشرة 10 أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

- تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء محضرا لعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون، عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض⁽¹⁾.

يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم أعلامهم مسبقا، خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة، المنصوص عليها في المادة 50 أعلاه.

وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين.

وفي حالة إجراء مسابقة، يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على ثلاث (3) مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص عليه في المادة 34 من هذا المرسوم.

1. المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها، الأظرفة المالية إلى غاية فتحها.⁽¹⁾

تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين.⁽²⁾

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، وتتولى هذه اللجنة التي يعين أعضاؤها بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض، وبدائل العروض، عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية.

تتتافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة.

يمكن أن تستعين المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها، بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة تقييم العروض.

تقوم هذه اللجنة بإقضاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.

وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية

المنصوص عليها في دفتر الشروط.

1. المادة 123 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. المادة 124 من المرسوم الرئاسي 236/10.

وتقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتتم في مرحلة ثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات، غير أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض عرض، من هذا النوع كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة.⁽¹⁾

وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً يبدو منخفضاً بشكل غير عادي فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلن، بعد أن تطلب كتابياً التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة.

1. المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على إبرام المناقصة ونظام الرقابة عليها والمنازعات الناجمة عنها

وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، تجري في مرحلة ثانية، دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا، من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، طبقا لدفتر الشروط.

وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة تقييم العروض عل المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، طبقا لدفتر الشروط.

وترد الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها وتبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة.

لا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمنح الصفقة مؤقتا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية بالاتصال بمصالحها ن في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة.

ويجب أن توضح المصلحة المتعاقدة في إعلان المنح المؤقت للصفقة، رقم تعريفها الجبائي ورقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة.

توضح كيفيات التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الباب للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.⁽²⁾

الفرع الثالث: رقابة الوصاية

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وعند التسليم النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس

المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.⁽³⁾

1. المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10.

2. المادة 126 من المرسوم الرئاسي 236/10.

3. المادة 127 من المرسوم الرئاسي 236/10.

المبحث الثالث: المنازعات الناجمة على المناقصة

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث للمنازعات الصفقات العمومية سواء كانت ناتجة عن إبرام الصفقة أو تنفيذها.

المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن الإبرام

زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا، ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام (10) ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136 و146 و147 و148 أدناهن وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم العطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

يقدم الطعن في حالات المسابقة والاستشارة الانتقائية عند نهاية الإجراء.

تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

وفي حالة الطعن، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على إبرام المناقصة ونظام الرقابة عليها والمنازعات الناجمة عنها

للفقعة الموافق للأجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغه وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلها في المواد 133 و135 و137 أدناه، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

وبالنسبة للصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية المذكورة في المادة 2 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو الوزارية أو الوطنية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعية الجغرافية للمؤسسة.

ويجب أن يشير إعلان المنح المؤقت للفقعة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن، يخضع إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو منحها المؤقت من قبل المصلحة المتعاقدة إلى الموافقة المسبقة من الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني إلا في حالات الناجمة عن قرار من لجنة الصفقات المختصة.

تتشر المصلحة المتعاقدة إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو عدم جدواها ضمن نفس الأشكال التي تم على أساسها نشر المنح المؤقت للفقعة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن التنفيذ

تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

1. المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة اتفاق الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة.

ويصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية يمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر موقرا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 314.91 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق لـ 7 سبتمبر سنة 1991 والمتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.⁽¹⁾

1. المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12.

الفصل التمهيدي

الفصل الثاني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن والعمران

ديوان الترقية والتسيير العقاري لبئر مراد رابيس

24، نهج الإخوة الثلاثة بوعدو بئر مراد رابيس الجزائر

رقم التعريف الجبائي: 01- 0980 160 99854605

إعلان عن مناقصة وطنية محدودة

رقم 13/د.م.ب.و.ع.م.ع/2012

المتعلقة باقتناء السيارات

يعلن ديوان الترقية والتسيير العقاري لبئر مراد رابيس عن طرح مناقصة وطنية محدودة

لاقتناء السيارات، من خلال الحصص التالية:

حصة 01: (08) سيارات صنف 1

حصة 02: (01) سيارة سياحية صنف 2

حصة (03): (02) سيارة نفعية مزدوجة المقصورة

بإمكان المتعهدين التعهد لحصة أو أكثر شرط تقديم عرض لكل حصة.

توجد هذه المناقصة الوطنية المحدودة إلى الشركات والمؤسسات المختصة في عمليات

اقتناء السيارات وهذا لاحتياجات مصلحة ديوان الترقية والتسيير العقاري لبئر مراد رابيس.

بإمكان المؤسسات المهمة بهذا الإعلان أن تسحب ملف المناقصة وذلك بالتقرب من:

ديوان الترقية والتسيير العقاري

دائرة المالية والمحاسبة

24، نهج الإخوة الثلاث بوعدو بئر مراد رايس - الجزائر -

الهاتف: 021 54 03 91

مقابل دفع مبلغ 5000.00 دج المتمثلة في تكاليف النسخ (غير قابلة للاسترجاع)

يصادف تاريخ إيداع العروض اليوم الأخير من فترة تحضيرها والمحدد بـ (21) يوم، ابتداء من

أول نشر للإعلان عن المناقصة الحالية في الجرائد الوطنية أو BOMOP إلى غاية الساعة

.12:00

ترفق العروض بالمستندات المطلوبة في دفتر الشروط (انظر القائمة مفصلة في دفتر

الشروط) والواجب تقديمها كالاتي:

أ/ الظرف التقني يتضمن:

يجب أن تكون كل الوثائق والمستندات المطلوبة سارية المفعول، مصادق عليها

مطابقة للأصل.

• دفتر الشروط الأصلي ممضي ومؤشر من طرف المتعهد في كل صفحاته.

• مذكرة تقريرية لتقديم المتعهد والمتعلقة بـ:

- قدراته التقنية والمالية

- موقع شبكته التوزيعية
- قائمة الوكالات المعتمدة المؤمنة لمصلحة ما بعد البيع.
- تصريح بالنزاهة (حسب النموذج المرفق) مملوء، ممضي ومؤرخ من طرف المتعهد.
- تصريح بالاكتتاب (حسب النموذج المرفق) مملوء، ممضي ومؤرخ من طرف المتعهد.
- نسخة من شهادة تفاويض المتعهد.
- نسخة مصادق عليها من السجل التجاري سارية المفعول.
- نسخة من القانون الأساسي للشركات المتعده.
- مستخرج من شهادة السوابق العدلية للمتعهد (بالنسبة للمتعهد الوطني)، ساري المفعول.
- نسخة لبطاقة الترقيم الجبائي الحاملة لـ NIF.
- الشهادات الجبائية المؤشر عليها من طرف مصالح الضرائب بالنسبة للشركات الوطنية.
- مستخرج الضرائب ساري المفعول مصفى ومجدول للدفع.
- شهادة الاستفاء للاشتراكات المسلمة من CASNOS ، CNAS.
- شهادة الوضع القانوني للحسابات الاجتماعية المسلمة من طرف المركز الوطني للسجل التجاري (CNRC) بالنسبة للشخص المعنوي.
- نسخة من شهادة القدرة على الوفاء بالدين للبنك، المسلمة من طرف بنك المتعهد.

- الشهادة أو الاعتماد الممثل الخاص، المسلمة من طرف الصانع، وشهادة النوعية.

ب/ - الظرف المالي يتضمن:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار الوحدوي.
- الكشف الكمي والتقديري.

يوضع الظرفان مغلقان ومختومان داخل ظرف خارجي مغلق ومبهم يحمل العبارة التالية:

إلى السيد المدير العام لديوان الترقية والتسيير العقاري لبئر مراد رابيس

- تعهد لا يفتح -

إعلان عن مناقصة وطنية محدودة رقم.../د.م.ب.و.ع.م.ع/2012

الموضوع: اقتناء السيارات

ولاية الجزائر

(حصة رقم: سيارة.....)

تقدم العروض إلى أمانة دائرة التحكم في المشاريع المديرية العامة لديوان الترقية والتسيير العقاري

لبئر مراد رابيس الكائن مقرها بالعنوان التالي:

24، نهج الإخوة الثلاثة بوعدو بئر مراد رابيس - الجزائر -

يتم فتح الأطراف خلال جلسة علنية في نفس يوم تاريخ إيداع العروض على الساعة 13:00 بمقر

ديوان الترقية والتسيير العقاري.

إن المؤسسات المهتمة مدعوة لحضور هذه الجلسة.

مجمع تربية الدواجن للوسط أوراك ش.ب.أ

رأسمال الاجتماعي 3.554.200.000 دج

رت ج 099926034217041

إعلان عن مناقصة وطنية مفتوحة تحت

رقم: 2012 /GAC/04

يعلن مجمع تربية الدواجن للوسط أوراك ش.ب.أ عن مناقصة وطنية مفتوحة تحت

رقم: 2012/GAC/04 لحساب مجتمعات الدواجن الجهوية الثلاثة من أجل اقتناء مواد بيطرية

ومواد التطهير (produits vétérinaires et désinfectants) المتضمن مواصفاتها التقنية

في دفتر الشروط.

بإمكان المؤسسات المؤهلة في الميدان والمهتمة بهذا الإعلان بسحب دفتر الشروط

لدى مكتب الصفقات مقابل تقديم:

-نسخة من بطاقة الهوية، نسخة مصادق عليها من السجل التجاري ووكالة عندما

يتعلق الأمر بممثل مع دفع مبلغ قدره 5000 دج قابل للتعويض لدى قسم

المالية والمحاسبة لمجمع تربية الدواجن للوسط أوراك ش.ب.أ

يجب أن ترفق العروض بالوثائق الإدارية المحددة في دفتر الشروط
يتضمن ملف التعهد عرضين (عرض تقني وعرض مالي) يودعان في ظرفين
منفصلين ومختومين، يجب أن يكون الظرف الخارجي مبهما لا يحمل إلا عبارة:

إعلان عن مناقصة وطنية مفتوحة تحت رقم: 2012 /GAC/04

اقتناء مواد بيطرية ومواد التطهير - لا يفتح -

يجب أن ترفق العروض في أظرفة موسى عليها أو تودع لدى العنوان التالي:

مجمع تربية الدواجن للوسط أوراك ش ب أ

طريق الكثبان حي بوزاد على (كالمنا سابقا) الشارقة - الجزائر

حدد أجل سحب دفتر الشروط بـ 15 يوم ابتداء من تاريخ أول صدور لهذا الإعلان في
اليوميات الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

حدد أجل إيداع العروض بـ 20 يوم ابتداء من أول صدور لهذا الإعلان في اليوميات
الوطنية أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

افتتاح الأظرفة سيتم في اليوم الأخير من التاريخ المحدد أعلاه المتعلق بإيداع
العروض في حصة علنية، وذلك على الساعة 13H30 على مستوى مقر مجمع تربية الدواجن
للوسط في العنوان المذكور أعلاه.

يبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم طيلة 90 يوم ابتداء من التاريخ المحدد لإيداع

العروض.