

كلية الحقوق والعلوم السياسية - قطب شتمة -

قسم الحقوق

تخصص قانون إداري



عنوان المذكرة

**سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي
247/15 في 2015/9/16 المتعلق بالصفقات العمومية
وتفويضات المرفق العام.**

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في تخصص: القانون الإداري

إشراف الأستاذ الدكتور:

- عزري الزين

إعداد الطالب:

- بن دراجي عثمان

الموسم الجامعي: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ
تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ
اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانْشُزُوا
يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ
أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ

خَيْرٌ ﴿٢٩﴾

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على المصطفى خير خلق الله وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

❖ أمي العزيزة " الزهرة " التي كانت نبع الحنان ومصدر العطف والحب (رحمها الله).

❖ إلى أبي العزيز " محمد بن سليمان " الرجل الشهم الشجاع صاحب الأخلاق العالية (رحمه الله).

❖ إلى الزوجة الكريمة شريكتي في الحياة ومربية أولادي على الخلق القويم، وحب العلم والعلماء.

❖ إلى أولادي الأعزاء (كوثر - سندس - تقي الدين - المعتر بالله - أسيل).

❖ إلى أخي مسعود وحفيظ وأختي فطيمة وعقيلة وحدة وربعية، (أخي الذواذي والميلود رحمهما الله).

❖ إلى كل عمال وموظفي المالية وبالخصوص عمال الرقابة المالية لدى ولاية بسكرة وورقلة والمديرية الجهوية للميزانية بورقلة.

❖ إلى كل من يهفو قلبه إلى العلم (دنيا وآخرة) أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

عثمان بن دراجي

شكر وعرفان -

يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم:

« من لم يشكر الناس لم يشكر الله »

الحمد والشكر لله الذي أعانني ووفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، والذي نرجو أن يكون في ميزان حسناتنا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى كل من ساهم فيه بنصيحة أو توجيه أو تسديد أو تمحيص، وعلى رأسهم الدكتور الفاضل عزري الزين الذي لم يبخل كعادته بتصويباته وآرائه الثاقبة.

وإلى كل أساتذة وطلبة ومؤطري الدفعة، وأذكر بالتخصيص الدكتور حاحة، والدكتور نسيغة، والدكتور مستاري، والدكتور شوقي.

المختصرات المستعملة	
المختصرات باللغة العربية	
تعني المرسوم الرئاسي.	م . ر
تعني المرسوم التنفيذي.	م . ت
تعني الجريدة الرسمية	ج . ر
المختصرات باللغة الأجنبية	
- OPU	Office des publications universitaires
-ODS	Ordre de début des services
- DGD	Décompte général définitive

مقدمة

مقدمة:

أعمال الإدارة لا تكون صحيحة إلا بمقدار مطابقتها للنصوص الشرعية لحماية الأفراد في مواجهة للسلطة العامة ومع التطور الذي عرفتة الدولة ازداد مجال تدخلها واتسعت السلطات والامتيازات وفي إطار هذه السلطات تمارس الدولة مجموعة من النشاطات.

إن النشاطات المذكورة سابقا تمارسها الإدارة وتصدر عنها إما بإرادة منفردة

وهي القرارات الإدارية، أو تصدر بالاشتراك مع إرادة أخرى وهو أسلوب التعاقد، وهذا الأخير يعتبر الطريقة الفعالة لتنفيذ الإدارة لأشغالها ومقتضياتها وخدماتها، لكننا نجد أن هذه العقود لا تخضع لنظام قانوني واحد.

فعندما تبرم الإدارة عقودا لا تختلف فيها الإدارة عن الأفراد وتتساوى معهم

في الحقوق والواجبات بموجب العقد فهنا تخضع لأحكام القانون الخاص.

أما عندما تبرم الإدارة عقودا يكون الغرض منها تلبية حاجيات وتسيير المرافق

وحيث تستعمل فيها الإدارة امتيازات السلطة العامة بإدراج بنود غير مألوفة في هذا النوع من العقود مع أنها تتفق في الجوهر (توافق إرادتين لإنشاء العقد)، هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري، ويكون من سلطات الإدارة تعديل العقد (زيادة أو نقصان) وتغير بعض شروطه عند التنفيذ، وقد تفرض جزاءات ذات طابع عقابي مالي على التعاقد وقد تفسخ العقد بإرادتها المنفردة أو باتفاق الطرفين، وقد توجه وتراقب.

الامتيازات المذكورة سابقا في العقود التي تبرمها الإدارة لتحقيق المصلحة

العامة يعطى لها بعض سلطات فيصبح العقد هنا عقد إذعان (Contrat d'adhésion) الطرف الأقوى فيه هو الإدارة، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة بحيث يجب أن تراعى فيها حماية الحقوق والحريات والمساواة بين الأفراد والحفاظ على المال العام، واحترام القانون أو التنظيم نفسه (فالأحكام هنا تحترم وتفرض على طرفي العقد)

إن إشباع الحاجات العامة هو الرهان الأساسي للدولة ووسيلة التعاقد هو الوسيلة المباشرة لتنفيذ الدولة لاختصاصاتها ومهامها ومنه فقد حرص المشرع الجزائري على إيجاد منظومة التشريعية والقانونية من خلال رسم الإطار لعام لهذا التعاقد وتوضيح السلطات المخولة للإدارة من بداية إجراءات تحضير العقد وتسجيل العملية في مخططات الدولة إلى إعداد دفاتر الشروط والإعلان عن التعاقد من خلال مسك العروض وتحليلها واسناد العقد للمتعاقل المتعاقد ثم البدء في التنفيذ وما يطرأ عليه من تغييرات لضرورة المصلحة، والجزاءات الممكنة في حالة عدم التقيد بالعقد ووصولاً إلى عملية الاستلام النهائية للمشروع وتبعاته القانونية.

إن واقع الحال يجبرنا على وجوب التحلي بتحليل نقدي بناء يعترف للإدارة بسلطاتها في العقد الإداري، وكما يجب الاعتراف أن التعسف في استعمال هذه السلطات وسوء استعمالها يؤدي حتماً إلى أروقة المحاكم واهتزاز الثقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقل المتعاقد فهذا الأخير قد يخسر أموال وجهد وقد يصل إلى مرحلة الإفلاس، أما الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة فقد تضيق الوقت والجهد والأموال بدون تحقيق أهدافها المرجوة من التعاقد وقد تضطر إلى دفع تعويضات هي في غنى عنها.⁽¹⁾

إن كثرة التعديلات التي طالت قانون الصفقات العمومية الجزائري⁽²⁾ قد نفهمها في سياقها الإيجابي بأن المشرع يحاول أن يتأقلم مع التحولات العميقة وتغيير السياسات الوطنية الاقتصادية من فترة إلى أخرى تأثراً بالتوجهات السياسية للبلاد وقد تفهم في سياق سلبي بعدم استقرار المنظومة القانونية، مما يؤدي إلى عدم التحكم في النصوص وكيفية تطبيقها مما يؤثر حتى على جو الاستثمار وهروب المستثمرين

⁽¹⁾ يمكن أن يكون حكم القاضي الإداري تسديد جميع ما تم إنجازه من طرف المتعاقل المتعاقد بالإضافة إلى التعويض.

⁽²⁾ 06 تعديلات رئيسية بدون ذكر التعديلات الفرعية.

الأجانب أو الوطنيين المقيمين بالخارج، فبقراءة سريعة للنصوص ابتداء من سنة 1967⁽¹⁾

(1) الأمر 90/67 في 17/6/1967، يتضمن نظام الصفقات العمومية (يحتوي على 167 مادة)، وقد عدل هذا الأمر سنة 1969، 1970، 1971، 1972، 1974، 1976⁽²⁾.

(2) المرسوم 145/82 في 10/4/1982 المتضمن نظام الصفقات العمومية⁽³⁾ وقد تضمن (164 مادة).

(3) المرسوم التنفيذي 434/91 في 9/11/1991⁽⁴⁾، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

(4) المرسوم الرئاسي 250/02 في 24/7/2002⁽⁵⁾ المتعلق بالصفقات بقانون الصفقات العمومية وقد تضمن 54 مادة وخضع هذا المرسوم الرئاسي لتعديلين⁽⁶⁾.

(5) المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية⁽⁷⁾ (181 مادة) وقد عدل

(1) انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 52 لسنة 1967.

(2) تعديلات الأمر 90/67 المتعلق بقانون الصفقات العمومية:

– أمر 32/69 في 22/5/1969 (تعديل مواد).

– أمر 57/70 في 6/8/1970 (تعديل مواد).

– أمر 84/71 في 29/12/1971.

– أمر 12/72 في 18/4/1972 (تتمة).

– أمر 9/74 في 30/1/1974 (مراجعة).

– أمر 11/76 في 20/2/1976.

(3) انظر ج ر للجمهورية ج العدد 15 بتاريخ 23/4/1982.

(4) انظر ج ر للجمهورية ج العدد 57 لسنة 1991.

(5) انظر ج ر للجمهورية ج العدد 52 لسنة 2002.

(6) التعديل الأول بموجب المرسوم ر 301/03 في 11/9/2003 (ج ر رقم 55 لسنة 2003) والتعديل الثاني

بمقتضى المرسوم الرئاسي 338/08 في 26/10/2008 (ج ر رقم 62 لسنة 2008)

(7) انظر ج ر رقم 58 لسنة 2010.

المرسوم 03 مرات⁽¹⁾ وتوج هذا المرسوم بظهور العديد من القرارات الوزارية المشتركة لتطبيقه.

6) المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/12/20 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي (220 مادة).⁽²⁾

فهل هذه التعديلات أوضحت سلطات الإدارة (المصلحة المتعاقدة) بشكل دقيق وواضح، أم أن هذه الأحكام هي نصوص نظرية تصطدم بواقع بيروقراطي يؤدي إلى البطء في الإجراءات، وإهدار للمال العام الذي قد يستغل في جرائم فساد، ومنه فالإشكالية الرئيسية هي: ماهي سلطات وضوابط المصلحة المتعاقدة في ظل القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية ما يلي:

هل هناك توازن بين المصلحة العامة فتحقق الإدارة أهدافها والدولة تتميتها وبين المصلحة الخاصة للطرف المتعاقد (المتعامل المتعاقد)، فيحصل على الصفقة في إطار إجراءات شفافة فيحقق مبتغاه المادي الشخصي وبالمقابل يتحقق الصالح العام فيكون المتعامل المتعاقد مساهما في التنمية؟
بعبارة أخرى كيف يمكن الاعتراف للإدارة بممارسة سلطاتها وبين حقيقة العقد الإداري الذي يقوم على التراضي بين أطرافه؟

هل هذه السلطات مطلقة أم أنها مضبوطة بضوابط قانونية؟

وما هي الأسس القانونية لكل ضابط من الضوابط التي سوف ندرسها؟

⁽¹⁾ عدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 في 2012/1/18 (ج ر لسنة 2012)، وأخير عدل سنة 2013 بموجب المرسوم

الرئاسي 03/13 (العدد 2 لسنة 2013).

⁽²⁾ ج ر رقم 50 لسنة 2015.

❖ دوافع وأهمية الموضوع:

1- قلة الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولت موضوع سلطات الإدارة مع الإسقاط مباشرة على القانون الخاص الذي ينظم هذه السلطات، وبالاستعانة بالآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

2- صدور قانون جديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/15 المتضمن الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والحاجة الملحة إلى معرفة توجهات وفلسفة المشرع وما أعطاه من سلطات للإدارة (المصلحة المتعاقدة)، وبالمقابل الضمانات التي قدمها للمتعاقل المتعاقل.

3- كثرة المنازعات والطعون الإدارية والقضائية الناتجة إما من تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطات أو لعدم جدية بعض المتعاملين المتعاقدين في احترام بعض أو كل بنود العقود الممضية والمصادق عليها.

4- محاولة المساهمة بهذا الجهد المتواضع في وضع دراسات تبرز بين الجانب البيداغوجي والمنهجي وتطعيم ذلك بالجانب الميداني بحكم الممارسة والتطبيق في ميدان الصفقات العمومية منذ سنين عديدة.

5- الجزائر على بعد خطوات من الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (O.M.C) وهذا ما يقتضي إعطاء أهمية بالغة للمنظومة التشريعية المنظمة للاستثمار والتجارة والمبادلات التجارية مع الأجانب ولا يتم هذا إلا في إطار عقود سواء على المستوى المحلي أو مع الأطراف الأجنبية مما أدى إلى إعادة النظر في القانون المنظم للصفقات العمومية ومنه في السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في ظل هذه المتغيرات.

❖ أهداف اختيار الموضوع:

1- إبراز وتوضيح هذه السلطات وتحديد الضوابط التي تخضع لها المصلحة المتعاقدة هو وسيلة هامة فيما بعد لتسهيل رقابة القضاء وتحميل كل طرف في العقد في حدود هذه السلطات.

2- محاولة التوفيق بين سلطات الإدارة التي أقرها وفرضها القانون والمصلحة العامة، وبين مصلحة المتعامل المتعاقد الذي يجب أن يخضع لهذه السلطات ولكن بدون تعسف للإدارة والمحافظة على حقوقه كذلك.

3- تبسيط هذا النص الخاص والذي يجب أن يطبق من طرف الإدارة والمتعامل المتعاقد، والقاضي الإداري، ولجان داخلية وخارجية... الخ ويفترض في هؤلاء جميعاً أن يتحكموا في هذا النص الأساسي والميدان أظهر أن الكثير من الفاعلين في هذا الميدان يجهلون أو يتجاهلون الكثير من أحكام هذا النص.

❖ الصعوبات التي واجهتنا:

1- كثرة التعديلات التي مست قانون الصفقات العمومية في السنوات الأخيرة أدى إلى كثرة الاجتهادات والتفسيرات، وفي التشريع الفرعي في هذا الإطار عن طريق التعليمات والمناشير والآراء يحتوي بعض الأحيان على تناقضات، في بعض الأحيان تتصادم مع النص الأصلي، مما أدى بنا إلى الضرورة التمهيد، والتأكد قبل الخوض في أي جزئية وأدت الضرورة حتى الاستعانة ببعض الخبراء في هذا القطاع وكيف يتم إسقاط تلك المعلومات في إطار منهجي يحترم سياق البحث وتسلسل الأفكار.

❖ الدراسات السابقة:

ونحن بصدد التحضير لهذا البحث حاولنا أن نجمع المادة العلمية ونصنفها فبالإضافة إلى المصادر والمراجع المذكورة في البحث، استدعى انتباهنا وجود بحوث ودراسات علمية متخصصة ومذكرات تخرج مشابهة لموضوعنا والأمانة العلمية تستدعي أن نذكرها.

(1) البحث الأول: من إعداد الطالب أزياب نبيل بعنوان " سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية وهي مذكرة ماستر فرع القانون الإداري جامعة محمد خيضر بسكرة (موسم جامعي 2014/2015).

ملخص الدراسة:

الدراسة في فصلين الأول مظاهر السلطة العامة أثناء إبرام الصفقة مقسم إلى ثلاث مباحث (1- سلطة إعداد دفتر الشروط، 2- سلطة اختيار المتعامل المتعاقدة، 3- سلطة الرقابة السابقة على إبرام الصفقات العمومية)، أما الفصل الثاني فيتعلق بسلطات المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة العمومية وقسم إلى مبحثين (1- سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية، 2- سلطات المصلحة العلاجية).

(2) البحث الثاني:

من إعداد الطالبة ربيعة سبكي، تحت عنوان سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، وهي مذكرة ماجستير فرع قانون الإجراءات الإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012.

ملخص الدراسة:

جاءت الدراسة في فصلين، الأول سلطات المصلحة المتعاقدة في متابعة تنفيذ الصفقة العمومية والثاني خصص لتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة، وبالتالي فهذه الدراسة لم تتعرض مرحلة إعداد وإبرام الصفقة والسلطات المخولة قانونا في هذه المرحلة وهي كثيرة، وركزت فقط على مرحلة التنفيذ.

ومنه فإن الدراسة الأولى (أزرايب نبيل) كانت الأقرب من الناحية المنهجية إلى البحث الذي نتناوله إلا أن أوجه الاختلاف نلخصها فيما يلي:

1- من الناحية المنهجية في بحثي (سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15....) نتفق من ناحية وجود فصلين في كلا البحثين، حيث أضفت في مستهل بحثي فصلا تمهيديا هاما تعرضت من خلاله إلى مطلبين الأول متعلق بتعريف وماهية الصفقات العمومية والثاني متعلق بمبادئ الصفقات العمومية وفلسفة المشرع في المبادئ الثلاثة التي فصلنا فيها بدقة.

وحتى تقسيم الفصل الأول لم نخصص مبحثاً خاصة لرقابة الصفقات الداخلية وتم التعرض عليه كأحد الإجراءات المتعلقة بالإبرام واختيار المتعامل المتعاقد أما الرقابة الخارجية فلا تمارسها المصلحة المتعاقدة بل تمارس من قبل مصالح خارجية أخرى. ولهذا كان تقسيمنا للفصل (المبحث الأول سلطة إعداد دفتر الشروط، والمبحث الثاني لاختيار المتعامل المتعاقد، أما الفصل الثاني فقد اتفقنا على نفس المباحث بوجود سلطات وقائية وعلاجية).

2- البحث الحالي أعتمد على قانون جديد للصفقات يتفق مع المراسيم القديمة في بعض النصوص لكنه أضاف الكثير من الضوابط الجديدة كان يجب أن تكون محل بحث فبالإضافة للبحث في السلطات المختلفة للمصلحة المتعاقدة فقد كان فرصة للاطلاع على جميع التعديلات التي وردت في القانون (247/15).

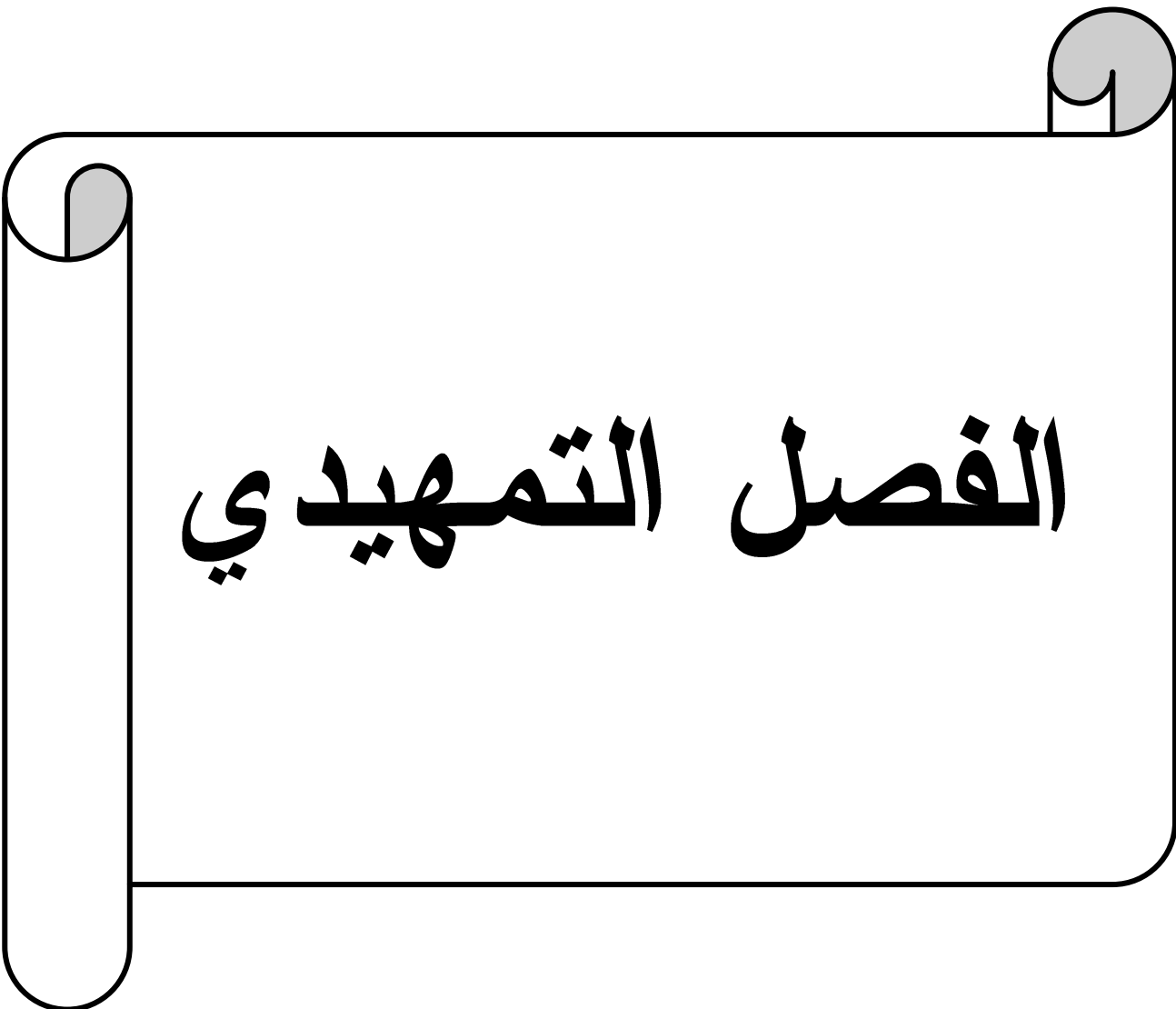
3- البحث المقدم تم تحليل وشرح الكثير من المواد التي وردت في قانون الصفقات الجديد بالاستعانة بآراء القانونيين والأساتذة المختصين في هذا المجال (على اعتبار وجود الكثير من محاولات لتحليل قوانين الصفقات القديمة)، كما طعمتها بتجربتي الميدانية باعتباري موظف دولة لقرابة 25 سنة في مجال رقابة ومتابعة الصفقات العمومية.

❖ المنهج المتبع:

الدراسات القانونية تستلزم اتباع أسلوب ومنهج البحث التحليلي للتعلم في كل سلطة من السلطات الممنوحة للإدارة للإجابة على الإشكالية المطروحة في مختلف جوانب الموضوع، كما استعملنا الأسلوب الاستقرائي والوصفي لدراسة النص الجديد المنظم للصفقات العمومية، مع المقارنة في بعض الأحيان مع النصوص القديمة الواردة في نفس الموضوع، واستعنا في بعض الأحيان بمقارنات خاصة من التشريع الفرنسي، وبعض التشريعات العربية كمصر، تونس والمغرب ورأي القضاء الجزائري في ذلك.

ومنه تم تقسيم الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين رئيسيين، الفصل التمهيدي ويتكون من مبحثين (الأول لتعريف وماهية الصفقات العمومية والثاني لمبادئها)، أما الفصل

الأول فيحتوي على مبحثين (الأول لسلطة إعداد دفاتر الشروط والثاني لسلطة اختيار المتعامل المتعاقد)، أما الفصل الثاني والأخير فيحتوي كذلك على مبحثين (الأول للسلطات الوقائية أثناء التنفيذ، والثاني للسلطات العلاجية أثناء وبعد التنفيذ).



الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي:

جاء في أحد تعقيبات الدكتور سليمان الطماوي في تحديده لمفهوم العقد الإداري «إن هذا الأخير هو عقد في شكله ونظام قانوني في محتواه»، إن السلطات الممنوحة للسلطة المتعاقدة في إطار الصفقات يحددها العقد الإداري في إطار نظام قانوني تتنوع فيه الأحكام ابتداء من إعداد دفتر الشروط إلى ما بعد استلام المشروع، فإذا كانت قواعد القانون العام هي الغالبة في إطار الصفقة العمومية، فهذا لا ينفي وجود قواعد القانون الخاص⁽¹⁾ ومن الأمثلة على ذلك الأركان العامة للعقد (الأهلية).

لقد أثرت في هذا الفصل التمهيدي أن أتناول بعض المفاهيم الأولية للصفقات العمومية، موضحا فلسفة المشرع الجزائري لمفهوم الصفقة العمومية أو ماهيتها (المطلب الأول)، ومنه نخرج إلى المبادئ التي يعتمد عليها المشرع في الطلبات العمومية للمرفق العمومي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية:

الفرع الأول: التعريف التشريعي:

باعتبار أننا نعتمد على آخر مرسومين للصفقات العمومية وباعتبار أن المراسيم الأخرى ملغية⁽²⁾، فقد عرفته المادة (4) من المرسوم الرئاسي 236/10 «الصفقات هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات للمصلحة المتعاقدة».

⁽¹⁾ باعتبار أن الصفقة تخضع للقواعد العامة للعقد المقررة في القانون المدني التي لم ينظمها النص الخاص في قانون الصفقات العمومية.

⁽²⁾ المرسوم الأول المعتمد هنا هو المرسوم الرئاسي 247/15، والمرسوم الرئاسي 236/10 بالرغم من أن هذا الأخير ألغي بالمرسوم 247/15 ولكن التشريع الفرعي (قرارات وزارية مشتركة، قرارات... الخ) الذي صدر بشأنه لا يزال ساري المفعول.

أما المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات فقد نص « الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ».⁽¹⁾

ونلاحظ عبارة " أن الصفقات عقد مكتوب " مكررة في النصوص فالإيجاب والقبول لا يكون شفهيًا في هذا النوع من العقود الإدارية.

ومن استقراء النصين السابقين لتعريف الصفقة العمومية وحتى النصوص القديمة للصفقات العمومية⁽²⁾ ولو اختلفت الصياغة بين مرحلة وأخرى، هذا الإصرار قد يعود للأسباب الآتية:⁽³⁾

1- إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى التي تبرمها جهة الإدارة.

2- إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.

3- تخضع الصفقات العمومية لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

4- علاقة الصفقات العمومية مع الخزينة العامة والمال العام بشكل وثيق.

لم يكتف المشرع فقط بتعريف الصفقة العمومية بل حدد الهيئات المعنية التي تبرم هذه الصفقات من خلال المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي الدولة والجماعات

⁽¹⁾ انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 في 20/12/2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العمومي، ص 5.

⁽²⁾ النصوص القديمة عموماً قدمت نفس التعريف وهي: (1) الأمر 90/67، (2) المرسوم 154/81، (3) المرسوم

التنفيذي 434/91، (4) المرسوم الرئاسي 250/02.

⁽³⁾ الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر،

2011، ص 37.

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

وذهب المشرع أبعد من ذلك في القانون الأخير للصفقات ليعدد العقود الإدارية الغير معنية بإجراءات الصفقات وهي:⁽¹⁾

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.

- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة.

- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.

- المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.

- المبرمة مع بنك الجزائر.

- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوباً.

- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

- المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

وبناء على ما ورد في المادتين 7 و8 من المرسوم 247/15 السابقتين مقارنة إلى ما سبق كان (قوانين الصفقات العمومية) دقيقاً وحدد الهيئات والعقود المعنية بالصفقات العمومية والغير معنية بها، مع الإشارة أن المادة (7) والتي حدد بها العقود الغير معنية

(1) انظر المادة 7 من قانون الصفقات 247/15، المذكور سابقاً.

بالصفقات فحسنا فعل المشرع لأن بعض الخدمات والاستثناءات الواردة في المادة كانت تطرح إشكالية خضوعها لقانون الصفقات أولا على سبيل المثال العقود المبرمة مع المحامين للمساعدة والتمثيل إذا تجاوزت الحدود المشار إليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي.⁽¹⁾

كما أشار الأستاذ الدكتور عمار بوضياف أنه ليس فقط المشرع الجزائري من عرف الصفقة بهذه الكيفية فذلك المشرع التونسي⁽²⁾ بقوله « هي عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزود بمواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة »، كما عرفها المشرع الليبي⁽³⁾ بقوله « يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة والميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف تحقيق المصلحة العامة».

الفرع الثاني: التعريف القضائي:

لم يعطي القضاء الإداري تعريفا للصفقات العمومية بالرغم من ازدواجية القضاء الجزائري ووجود قاضي إداري يفترض فيه التخصص، وبالمقابل وبما أن المشرع أفرد نصا خاصا تنظيميا يصدره رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي فإن القاضي الإداري يرجع في كل نزاع متعلق بالصفقات إلى هذا النص وأن لا يخرج عنه.

(1) الخدمات حدودها هي 6.000.000 دج، حسب القانون الجديد للصفقات وكانت 4.000.000 دج في القانون القديم 236/10، فهل الوصول إلى هذه الحدود يستدعي إجراء صفقة، فالتشريع الجديد أعفى هذا النوع من الخدمات إجراءات الصفقات.

(2) انظر الفصل الأول من الأمر عدد 3158 في 17/12/2009 المعدل والمتمم.

(3) انظر لائحة العقود الإدارية رقم 263 في 17/05/2000 المادة 3.

وقد ذهب القضاء الجزائري من خلال مجلس الدولة في تعريفه للصفقات العمومية⁽¹⁾ «... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...» والقانون يعترف للبلدية بحق التقاضي بما أنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية وهذا ما أكدته قانون البلدية لسنة 2011 في نص المادة الأولى منه.⁽²⁾

واستعمل هنا مجلس الدولة عبارة " مقالة أو إنجاز مشروع " وهذا المصطلح يستعمل في القانون المدني - لأنه بالمقابل المشرع في قانون الصفقات استعمل عبارة " المتعامل المتعاقد " للإدارة، وإذا ورد تسمية المتعاقدين بغير هاته التسمية فهي مرفوضة عندما يقدم مشروع هذه الصفقة سواء إلى الرقابة الخارجية المتمثلة في لجنة الصفقات العمومية أو الرقابة القبلية من طرف المراقب المالي للدولة. وكان يمكن تعويض عبارة المقالة " بعقد الأشغال " وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم إلى عقد الأشغال وليس لعقد المقالة الذي هو عقد مدني والاختلاف بينهما جوهري⁽³⁾ كما أن مجلس الدولة حصر أطراف العقد في الدولة والصفقة العمومية يمكن أن تبرم مع عدة أشخاص وقد أوضحنا ذلك في الفرع الأول من هذا المطلب.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي: حسب الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط⁽⁴⁾ فإن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي، أرسى مبادئها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه. إن دور الفقه هنا بارز في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية، وإن كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني، باعتبار أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب عن العقد، إلا أن الفرق بينهما واضحاً من خلال تعريف الفقه للعقد على أنه « العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة

(1) قرار غير منشور مؤرخ في 2002/12/17 متعلق بقضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية لبوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873.

(2) كما أن المادة 49 و 50 من القانون المدني تعترف للولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية بحق التقاضي.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،، مرجع سابق، ص 40.

(4) فؤاد محمد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989، ص 274.

مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام يتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص⁽¹⁾.
المطلب الثاني: مبادئ الصفقات العمومية:

إن السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة هي ضمن قانون خاص هو قانون الصفقات العمومية وهذا الأخير هو ضمن منظومة قانونية متكاملة تتضمن مجموعة من القوانين، كقانون المنافسة⁽²⁾ وقانون الممارسات التجارية⁽³⁾، وقانون مكافحة الفساد⁽⁴⁾، والقانون المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز⁽⁵⁾، وهذه القوانين مذكورة على سبيل المثال لأن هناك ترسانة من النصوص تنظم هذا المجال، وهذا لخلق بيئة تسمح بالمنافسة التجارية النزيهة، واستثمار يسمح للدولة المعنية أن تحقق أرباح ونفس الشيء بالنسبة للمستثمر سواء المحلي أو الأجنبي وهو ما يعرف بقاعدة " رابح - رابح " (Win - Win) وكلما كانت القواعد المتعلقة بالاستثمار، والطلبات العمومية شفافة كلما جلبت مستثمرين وخاصة الأجانب.

مما سبق جاء تكريس هذه الفلسفة في قوانين الصفقات العمومية ابتداء من المرسوم الرئاسي 250/02 وهذا بعد تعديله سنة 2008 بالمرسوم الرئاسي 338/08 الذي بين

⁽¹⁾قواد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإدارية في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973، ص 640.

⁽²⁾ القانون 03/03 في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

⁽³⁾ القانون 02/04 في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

⁽⁴⁾ قانون 01/06 في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

⁽⁵⁾ قانون 227/98 في 13 يوليو 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل و المتمم.

المبادئ التي يجب أن تحترم أثناء إبرام الصفقة العمومية وجاء المرسوم الرئاسي 236/10 ليوضح هذه المبادئ⁽¹⁾ وهي مبدأ حرية المنافسة وشفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات وبعد 05 سنوات من المرسوم السابق ذكره، جاء المرسوم الرئاسي 247/15⁽²⁾ ليكرس هذه المبادئ الثلاثة بشكل نهائي حيث سنخصص لكل مبدأ فرع من الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات التي جاء بها المشرع.

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة (Liberté d'accès à la commande publique):

1- ماهية المبدأ:

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية هي تكريس لقاعدة الوصول إلى « نجاعة الطلبية العمومية » L'efficacité de la commande publique التي تعد هدف استراتيجي للمشرع الجزائري لتغطية حاجات الإدارة للاستجابة لحاجات الدولة والمواطن.

ويقتضى هذا المبدأ أن يشارك جميع المتنافسين التي تتوفر فيهم الشروط القانونية الموجودة في الإعلان في الطلبية وفي إطار شكايات يجب أن تحترم للدخول في المنافسة فكل شخص طبيعي أو معنوي تتحقق فيه الشروط المطلوبة يتقدم بعرضه أمام إحدى هذه الهيئات المؤهلة لإبرام الصفقة العمومية (الهيئات المذكورة على سبيل الحصر كما وضحنا سابقا)، أي أن تقف المصلحة موقفا حياديا (Neutre) إزاء المتنافسين.⁽³⁾

يجب الإشارة هنا أن الإدارة لا تستطيع أن تستخدم سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها للمنافسة وتلك التي تستبعدا وجاء هذا تماشيا مع دستور 1996 الذي يدعو إلى حرية الصناعة والتجارة⁽¹⁾، وأكد هذا المشرع الدستوري في دستور 2016 بنصه

⁽¹⁾ انظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي 236/10 في 2010/10/7 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

⁽²⁾ انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 في....، مرجع سابق.

⁽³⁾ GIBAL, Michel « le nouveau code de marchés publics », une reforme composite la semaine juridique, édition général N° 16, 17, paris, 2004, P722.

⁽¹⁾ انظر المادة 37 من دستور 1996 التي تنص « حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون ».

« حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون »⁽²⁾ لم يكتف المشرع بهذابل أوجب إجراءات ضرورية على المصلحة المتعاقدة تحت طائلة البطلان في حالة عدم احترامها وسوف نشير إلى هذه الإجراءات بدون شرحها (على اعتبار أننا سوف نتعرض إليها في الفصل الأول المبحث الثاني والمتعلق بسلطة اختيار المتعامل المتعاقد).

1) وجوب الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي⁽³⁾ كإجراء جوهري في حالات (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء).

2) وجوب الإعلان عن طريق النشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي " BOMOP"⁽⁴⁾ كما أكد ذلك في المادة 26 من المرسوم 247/15 كما ألزمت نفس المادة وجوب النشر في جريدتين وطنيتين واحدة عربية والأخرى أجنبية، ونفس الملاحظة تطبق على المنح المؤقت، كما أكد المشرع في التنظيم الجديد للصفقات العمومية على إمكانية اللجوء إلى النشر الإلكتروني أو ما يسمى " بالمزاد الإلكتروني العكسي " والذي ظهر ابتداء في المرسوم الرئاسي 236/10 من خلال المادتين 173 و 174، وتوسع المشرع في هذا المجال ليخصص 03 مواد في المرسوم الرئاسي 247/15⁽⁵⁾، وهي محاولة للمشرع لمسايرة الاقتصاديات الحديثة المعتمدة على " اكتساب المعرفة " أو ما يسمى " باقتصاديات المعرفة "، لماذا أخترت عبارة " محاولة " لأن المشرع علق في المادة 204 الفقرة الأخيرة وهي إحدى المواد المتعلقة بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بقوله « تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية » وفي انتظار القرار إن صدر فهو مؤشر إيجابي لضبط كليات النشر الإلكتروني وإن لم يصدر فهو مؤشر سلبي وتبقى الأمور في الجزائر من الناحية

⁽²⁾ الفقرة الأولى من المادة 43 من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16 في 01/6/2016 المتضمن التعديل الدستوري (انظر ج ر رقم 2016/14).

⁽³⁾ انظر المادة 61 و 62 من المرسوم الرئاسي 247/15....

⁽⁴⁾ أنشئت هذه النشرة بموجب المرسوم 116/84 في 12/5/1984.

⁽⁵⁾ انظر المواد 204، 205، 206 من المرسوم الرئاسي 247/15.

النظرية كنصوص موجودة ولكن الواقع يحتاج إلى الكثير من الجهد الصادق والعملية للتجسيد.⁽¹⁾

ولضمان أكبر شفافية فحتى المعلومات الواجب تضمينها في الإعلان فقد ذكرها المشرع بالتفصيل (انظر المادة 62 من تنظيم الصفقات (م/ر 247/15).

2- استثناءات المبدأ:

تطبيق مبدأ حرية المنافسة هو إحدى الضمانات من الدولة على تطبيق قواعد المنافسة الحرة اقتصاديا كتوجه عام، إلا أن هذا لا يجب أن يؤخذ على الإطلاق وهذا لأسباب عملية واقعية متعلقة بسير الدولة، وينظم هذا بنصوص قانونية.

ففي المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 توضح أن هناك 12 حالة تقصي بشكل مؤقت أو نهائي صاحبها (المتعامل المتعاقد أو المترشح) من المشاركة في الصفقات العمومية وهي كالآتي:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

⁽¹⁾ من بحثي في هذا الموضوع فإن ثقل الإجراءات الإدارية وبطؤها هي إحدى أسباب نفور الأجانب من الاستثمار في الجزائر، والتعامل الإلكتروني سوف يقضي ولو جزئيا على هذا الإشكال مع ضبطه قانونيا وتقنيا بشكل دقيق لضمان الشفافية في الإجراءات.

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
 - الذين قاموا بتصريح كاذب.
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
 - الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.
- بالإضافة إلى الحالات السابقة، فلا يمكن لأي متعهد أن يشارك في طلبية عمومية بدون تقديم تصريح بالنزاهة (انظر ملحق رقم 0).⁽¹⁾
- كما يمكن أن تفرض المصلحة المتعاقدة قدرات مالية وفنية وبالتالي تستبعد الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض (المناقصة في قوانين الصفقات القديمة).

وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات في صفقات في ميدان البناء والري والأشغال العمومية⁽¹⁾ وحتى طلب التوريدات (إذا كانت هناك أمور تقنية معقدة، كطلب أجهزة السكانيين (Scanner) للمؤسسات الصحية)، فلا يصح هنا للمورد المبتدئ أو ذو القدرات القليلة أن يترشح لهذا العرض وبالنسبة

⁽¹⁾ نصت عليه المادة 51 من المرسوم ر. 236/10 والمادة 67 و 89 من المرسوم ر. 247/15.

⁽¹⁾ حيث توجب المادة 3 من المرسوم/ت 289/93 في 28/11/1993 على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف (انظر ج. ر. رقم 1993/79 معدل ومتمم بالمرسوم/ت 114/05 في 7/4/2005 ج. ر. رقم 2005/26).

للدراستات تشترط الإدارة أن يكون المهندس أو الخبير أن يكون حاصلًا على ترخيص.⁽²⁾

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين Principe de l'égalité de traitement des candidats

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ المكرسة في قانون الصفقات العمومية فإن المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانونًا وواقعيًا إلا إذا تم اقترانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.⁽³⁾

ويؤكد الدستور الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 43 من الدستور⁽⁴⁾ بقوله: « تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية ».

وبالتالي يقتضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها له الحق أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، ولا يجوز أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين مهما كان نوعها، إلا إذا وجد نص صريح يعطي امتياز معين، كما هو الحال بالنسبة للمادة 83 التي تعطي هامش أفضلية للمنتوج الوطني بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري إن هذه المحابة للمنتوج الوطني ظاهريًا تتنافى ومبدأ حرية المنافسة والمساواة، وكذا قواعد حرية المنافسة في التجارة العالمية، ولكن واقعيًا فإن الكثير من الدول تقوم بحماية منتوجها الوطني للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، ونعتبره استثناء للمبدأ يدخل في إطار سيادة المشرع الجزائري لحماية الإنتاج الوطني.

⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 1 و 7 من المرسوم 652/68 يتضمن تحديد شروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا مع وزارة الأشغال العمومية صفقات تتعلق الدراسات (ج ر رقم 2002/2) معدل بالمرسوم 176/02 ج ر 2002/37.

⁽³⁾ تياب نادية، محاضرات في الصفقات....، مرجع سابق، ص 11.

⁽⁴⁾ انظر الدستور الجزائري ج ر رقم 14 في 2016/3/7 المتضمن القانون رقم 01/16 مؤرخ في 2016/3/6 يتضمن التعديل الدستوري.

لقد كان المشرع واضحا جدا في المرسوم الأخير للصفقات (247/15) حيث يذكر ما يلي: «لا يمكن لصاحب صفقة عمومية أطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة، وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المترشحين».⁽¹⁾

ونلاحظ هنا حرص المشرع على إيجاد مساواة بين المترشحين، ويبقى الرهان مطروح على المصالح التي تشرف على هذه العمليات لتبني توجهات المشرع الجزائي وحتى المتعاملين أو المترشحين بعدم اللجوء إلى طرق تدليسية أو إجراءات مشبوهة للفوز بالعرض.

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات Le principe de transparence de procédures

تكلمة لما ذكرناه سابقا فإن المشرع أضاف مبدأ ثالثاً هاماً وعلى أساسه الكثير من جمعيات والمؤسسات العالمية المهمة باقتصاديات الدول ومدى نجاعتها، فتعتمد إلى مجموعة من المعايير ومن بين أهم هذه المعايير مدى شفافية الإجراءات المتبعة لاختيار المتعامل المتعاقد، ونوضح هذه الإجراءات في النقاط الآتية:

أولاً: أن تكون الإجراءات واضحة ودقيقة:

دستوريا المشرع من خلال المادة 43 الفقرة (3) ينص « تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين ».

⁽¹⁾ انظر المادة 94 من المرسوم الرئاسي 247/15....

ويضيف في الفقرة الأخيرة من نفس المادة « يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة ».

فضبط السوق، ومنع الاحتكار، وتشجيع المنافسة النزيهة ومنع المنافسة غير النزيهة هذه المبادئ الدستورية يجسدها المشرع عن طريق نصوص تطبيقية من بينها قانون الصفقات العمومية الذي أصبح من صلاحيات رئيس الجمهورية ابتداء من 2002 بالمرسوم الرئاسي 250/02، ثم المرسوم الرئاسي 236/10 ونهاية بالمرسوم الرئاسي 247/15 وهذا نظرا لأهمية النص وعلاقته ببرامج الدولة للتجهيز، وعند تتبعنا للنص الأخير فإن المشرع أعطى كل التفاصيل والإجراءات وأصبحت الإجراءات أكثر دقة.

ثانيا: الإعداد القبلي لدفاتر الشروط:

من أهم الإجراءات المتعلقة بالشفافية أن دفتر الشروط يحضر بشكل عام ومجرد وبدون توجيه نحو منتج أو منتج بعينه، ففي حالة التوجيه فنحن بصدد خرق دستوري الذي يهدف إلى منع المنافسة الغير النزيهة.

فسلطة إعداد دفاتر الشروط كما أوضحتها المادة 26 بإعداد مختلف أنواع دفاتر الشروط (سوف نتعرض إلى هذه النقطة بالتفصيل في الفصل الأول، المبحث الأول من هذا البحث) هي من أهم السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة.

كما أوضح المشرع أنه يجب إدراج في دفتر الشروط التسوية للنزاعات بين طرفي العقد قبل اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾ ولكي تبقى الثقة متبادلة بين طرفي العقد فقد

⁽¹⁾ أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15.

أنشأ لجنة التسوية الودية للنزاعات.⁽¹⁾

ثالثا: فتح الأظرفة في جلسة علنية:

إجراء مهم لضمان شفافية الإجراءات حيث حددت المواد من 159 إلى 162 كيفية إجراء هذه الرقابة، وأوضح القانون الحالي للصفقات أن عمل هذه اللجنة هو تقني بحت تعرضه على المصلحة المتعاقدة، والعمل التقني هنا أن هذه اللجنة تفتح الأظرفة في جلسة علنية يحضرها المعارضون الذين قدموا عروضهم بكل شفافية مع إعلان قيمة العرض المالي للمتعامل، وهل أحضر جميع الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط التقني، وملف الترشيح.

رابعا: الأخبار وتقديم معلومات عن الفتح المؤقت:

إجراء هام يسمح بشفافية الإجراء فإذا رأى أحد المساهمين في العروض أن هو الأجدر فله الحق في أن يعارض المنح المؤقت للصفقة وهذا ما أكدته المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 يجب الإشارة أن هذا الإجراء كان موجودا في القانون القديم (أي الطعن في المنح المؤقت) ولكن كضمان لشفافية فقد توسع المشرع في أنواع الطعن (أي أعطى حقوق أكثر للمتعامل المتعاقد حيث يمكن لهذا الأخير أن يحتج على إلغاء العرض، أو إعلان عدم الجدوى للعملية برفع طعن لدى لجنة الصفقات المختصة.⁽²⁾

خامسا: تبليغ نفس الأجوبة لجميع المترشحين:

ولتوضيح هذا العنصر كوسيلة للوصول إلى الشفافية في الإجراءات في فترة إيداع العروض عند تمديد فترة إيداع العروض، أو في حالة تساؤل أحد المعارضين على أحد جزئيات أو المعلومات الموجودة في دفتر الشروط فيجب تبليغ جميع المعارضين الذين قاموا برفع دفتر الشروط من المصلحة المتعاقدة بالجزئية أو المعلومة التي قدمت لأحد المعارضين ونفس الشيء لتمديد فترة إيداع العروض قد تكون بإعلان ذلك في الجرائد، وهناك الكثير من الأمثلة في قانون الصفقات لا يكفي هذا البحث لسردها.

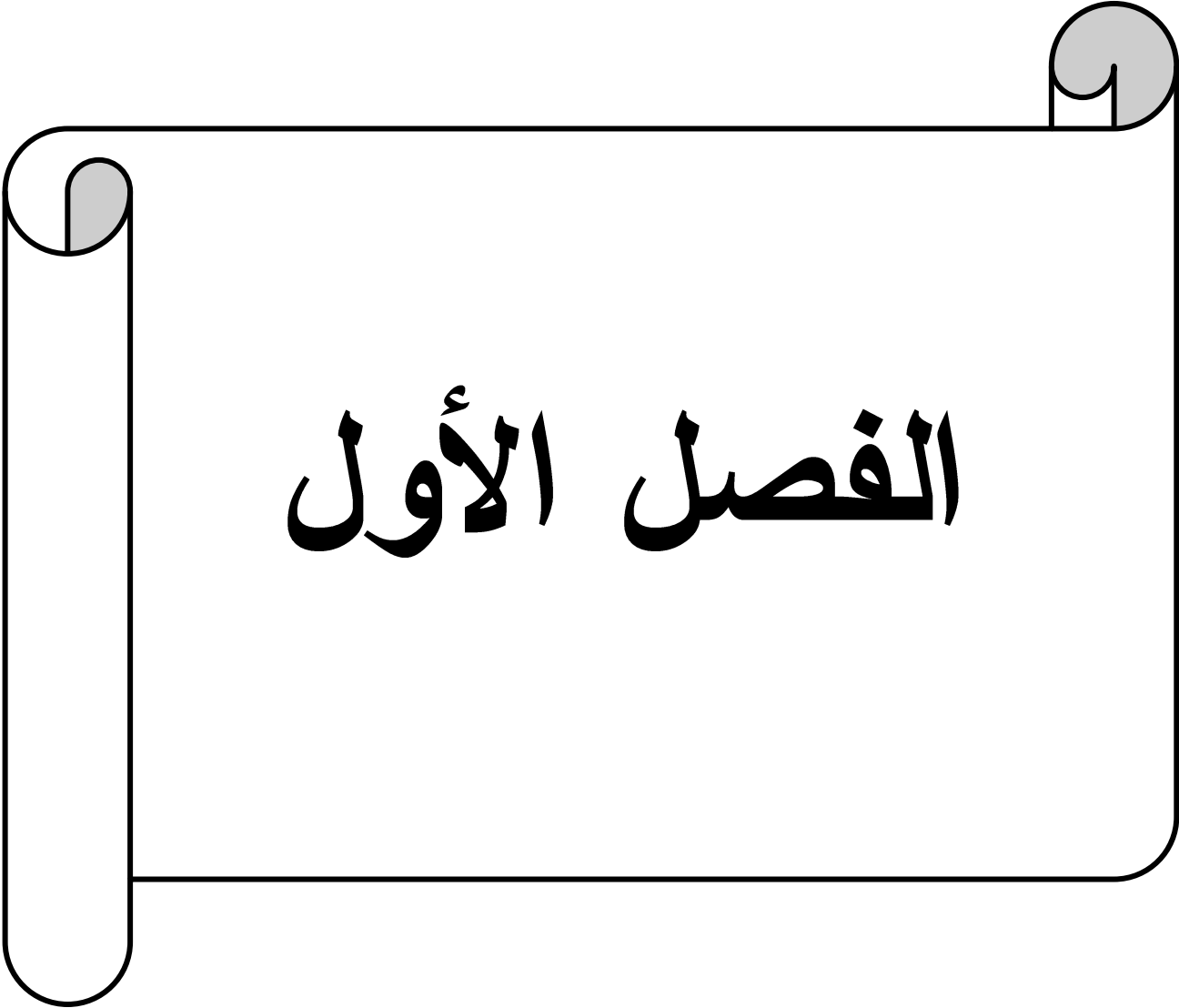
⁽¹⁾ أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15.

⁽²⁾ انظر المادة 83 كل فقراتها الاثني عشر للتوسع أكثر من المرسوم الرئاسي 247/15.

سادسا: مراقبة الإجراءات من لجان رقابة داخلية وخارجية:

اللجان الداخلية تتمثل في لجنة الفتح وتحليل العروض (كانت في القانون القديم لجنة الفتح لجنة مستقلة عن لجنة تقييم العروض وأصبحت لجنة واحدة حاليا)، تعمل على تلقي العروض وترتيبها ومطابقتها لدفاتر الشروط في إطار إجراءات شفافة، ولم يكتفي المشرع بهذا بل أخضع هذه الإجراءات إلى لجان رقابة خارجية وهي لجنة الصفقات المختصة التي تتأكد من مدى مطابقة الإجراءات للقانون، وهل كانت الإجراءات شفافة وصحيحة أم لا، ويمكن أن تأمر بإعادة النظر في كيفية المنح لوجود أخطاء في الإجراءات.⁽¹⁾

⁽¹⁾ انظر في هذا الإطار المواد من 159 إلى 162 مهام لجان الداخلية، والمادة 163 إلى 190 للاطلاع على مهام الرقابة الخارجية. (انظر الملحق رقم 01 كفايات الرقابة على الصفقة سواء كانت داخلية أو خارجية).



الفصل الأول

الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة عند تحضير العقد وإبرامه:

إن الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة وفي إطار نظرية « العقد الإداري » حباها المشرع بعدة سلطات لا يمكن أن تكون في «القانون الخاص» باعتبار أن المصلحة المتعاقدة تهدف إلى تحقيق النفع العام وهي تمثل «المرفق العام» فالسلطات ليس مفترضة فقط بل هي بقوة القانون، وهذا ما سوف نتعرض إليه في الفصل من هذا البحث بدءا بسلطة الإدارة في إعداد دفاتر شروط تتلاءم وأهدافها التنموية (وهذا ما سوف نراه في المبحث الأول) ووصولاً إلى سلطة الإدارة في اختيار المتعامل الشريك الذي سوف يتحمل عبء ومسؤولية مقاسمة الإدارة تحقيق أهدافها و هذا ما سوف نراه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: سلطة إعداد دفتر الشروط:

« دفتر الشروط هو دستور الصفقة » وهو وثيقة رسمية، من صميم سلطات المصلحة المتعاقدة تضعه بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبه كل الشروط التقنية والمالية، وكيفية المنافسة، والمشاركة في العرض، و« لهذا الغرض تُجند المصلحة المتعاقدة كل طاقاتها وإطاراتها لتحضير دفتر شروط يستجيب للحاجيات والأهداف المراد بلوغها »⁽¹⁾ ويجب التوضيح هنا أنه كلما كان دفتر الشروط دقيقا في عباراته، واضحا في بنوده كلما سمح للأعمال الإدارية الخاصة بالصفقات (فتح أظرفه، تقييم عروض، منح مؤقت، بداية تنفيذ الصفقة ومراقبتها فيما بعد... إلخ). وأن تكون سلسلة وفعالة خلافا للعقد المدني الذي يترتب آثاره بعد انقضاء العقد، فإن العقد الإداري تتصرف آثاره قبل العملية التعاقدية وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإنه لم يعرف دفتر الشروط، بل أوضح أنواع دفاتر الشروط. ومنه سنرجع إلى الفقه في هذا المجال، فقد عرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه «دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما وهو نص لائحي محدد بقرار إداري غير قابل للمناقشة وهو من وسائل القانون العام».⁽²⁾

وعرفه الأستاذ عمار عوابدي « عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية » ويقصد بشروط العقود الإدارية هي شروط الإبرام والانقضاء والتنفيذ.

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي فيعرف دفتر الشروط «عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة».⁽³⁾

⁽¹⁾ دكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2014.

⁽²⁾ د. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية (OPU)، الجزائر، 1990، ص 215.

⁽³⁾ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 48.

ويمكن استنتاج تعريف دفتر الشروط « بأنه الوثيقة الأساسية المعدة من طرف المصلحة المتعاقدة، تبين فيه كل الشروط المتعلقة بالصفقة وحقوق وواجبات طرفي العقد ».

المطلب الأول: أنواع دفاتر الشروط:

وطبقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية⁽¹⁾ فقد أوضحت أنواع دفاتر الشروط التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحضرها وهي كالآتي:

1- دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات (CCAG) (Cahier des clauses administration) (général)

لقد صدر هذا القرار بتاريخ 1964/11/21 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل⁽²⁾، وتضمن هذا الدفتر أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية أو تصنيف الصفقات أو الآجال، أو شروط المناقصة، وكيفيات الفتح وتحليل العروض وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ وكيفيات منح التسبيقات... الخ، وكما يرى الدكتور عمار بوضياف⁽³⁾ أن هذا القرار يعتبر خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال الصفقات.

ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن قانون الصفقات القديم 236/10، أو القانون الحالي للصفقات 247/15 أشارا أن هذا الدفتر يجب أن يصدر بمرسوم تنفيذي ويلاحظ أن هذا النص صدر بقرار منذ سنة 1964 ولا يزال إلى يومنا هذا وهو ما يستدعي تصحيح الوضع وإعادة إصدار هذا النص بمرسوم تنفيذي.

(1) المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية (القانون القديم).

(2) أنظر الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1965.

(3) أنظر ص 151 من كتاب شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2- دفتر التعليمات المشتركة الخاصة (CPC) (Cahier des prescriptions commune)

هو الوثيقة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات التي تمت الموافقة عليها من قبل الوزير المعني.

ويجب أن لا تخالف هذه الشروط في مضمونها أحكام دفاتر البنود الإدارية، وهذا النوع من الدفاتر يخص نوع من الأشغال لقطاع معين لنوع معين من الأشغال والدراسات، فمثلا وزارة الأشغال تعتمد دفتر شروط نموذجي لجميع الأشغال الخاصة بهذه الوزارة، ويحتوي هذا الدفتر على نوعين من الشروط تقنية وخاصة، ففي ظل غياب دفتر شروط مصادق عليه بقرار من الوزير المعني فإن الشروط التقنية الخاصة تكون عموما في ملحق تقني لدفتر التعليمات الخاصة مثلا تحديد كيف يحتسب النقاط التقنية.

3- دفتر التعليمات الخاصة (CPS) (Cahier des prescription spécial)

وهو الدفتر الخاص بشروط الصفقة محل التعاقد بعينها، ويختلف هذا الدفتر من صفقة إلى أخرى حتى لو كانت في نفس الإدارة، فما يصلح لصفقة قد لا يصلح لأخرى.

المطلب الثاني: دفاتر الشروط في ظل قانون الصفقات العمومية وطبيعتها القانونية:

إن إعداد دفاتر الشروط يجب أن يخضع إجباراً من طرف الإدارة إلى المبادئ الثلاثة التي تحدثنا عليها في الفصل التمهيدي لهذا البحث والتي نذكر بها وهي⁽¹⁾:

(1) حرية الوصول إلى الطلبات.

(2) المساواة في معاملة المرشحين.

(3) شفافية الإجراءات.

⁽¹⁾ المادة (05) من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية.

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى الإطار القانوني لدفاتر الشروط بذكر وشرح المواد التي وردت في قانون الصفقات (الفرع الأول) ثم نتعرض إلى الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دفاتر الشروط في ظل قانون الصفقات العمومية:

لتحقيق المبادئ السابقة المشار إليها في المبحث التمهيدي أشار المشرع من خلال قانون الصفقات الجديد في عدة مواد إلى دفاتر الشروط:

(1) للتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد عند الترشح للعروض نص « يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها وذلك ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تقديمها وتقييمها وإرجاعها عند الاقتضاء ». (1)

(2) إجبار المتعامل المتعاقد بإبلاغها لكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار التكلفة الخدمات موضوع الصفقة أو ملاحقها وهذا بإدراج هذا الشرط في دفتر الشروط أو الصفقة. (2)

(3) وجوب أن تدرج في دفتر الشروط « التسوية الودية للنزاعات بين طرفي العقد قبل اللجوء إلى القضاء » (3) وطبعا هذه التسوية الودية تكون أمام لجنة التسوية التي ظهرت مع المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية والمنشأة بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي وحسب الشروط المذكورة في المادة 155 من نفس المرسوم.

ويلاحظ أن المشرع أولى أهمية بالغة لإعداد دفاتر الشروط، وذهب إلى حد تضمين بعض المواد كما رأينا سابقاً بنوداً يجب أن تُضمن في دفتر الشروط وهذا كنوع من الضمانات للإدارة، ولإضفاء الشفافية على كل مراحل إبرام الصفقات فيما بعد.

(1) المادة 68 من المرسوم ر 247/15.

(2) المادة 107 من المرسوم ر 247/15.

(3) المادة 153 من المرسوم ر 247/15.

4) يجب الإشارة أنه بعد الانتهاء من إعداد دفتر الشروط يخضع وجوبا للمصادقة أو التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة (وطنية - ولائية - بلدية) وهذا طبقا لنص المادة 132 من المرسوم 23/12 المعدل المرسوم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية (دفاتر الشروط التي أعدت بالقانون القديم)، والمادة 169 من قانون الصفقات الجديد التي تنص « تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون » وأوضح المشرع من خلال المادة 178 من نفس المرسوم السابق « تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ».

5) لقد حرص المشرع من خلال النص الأخير للصفقات العمومية على إلزامية شفافية إجراءات المنافسة في الصفقات العمومية فأوضح من خلال الفقرة الثالثة من المادة 52 « إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديدة ».

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدفتر الشروط:

اختلف الفقهاء حول طبيعة هذه الدفاتر هل هي ذات طبيعة تعاقدية أو لائحية وما موقف المشرع الجزائري من ذلك.⁽¹⁾

(1) أولا: دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية: يرى جانب من الفقه أن دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية، على أساس أنها تتضمن مجموعة من الشروط والمواصفات التي يرد النص عليها في العقد، وبالتالي فهي جزء لا يتجزأ منه، على اعتبار أنه أشير إليها صراحة في العقد.

(1) هذا ما ذهب إليه الأستاذ عمار عوابدي حيث يؤكد على أن دفتر الشروط ذو طبيعة تعاقدية وليس لائحية أو تنظيمية (انظر الأستاذ عمار عوابدي، القانون الإداري، OPU الجزائر، 1990).

إن الإرادة المنفردة كسلطة من سلطات الإدارة في دفاتر الشروط تصوغ لها إعداد دفتر الشروط وبعد أن يتم المصادقة عليه يصبح خاضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فهل يمكن الأخذ بهذه السلطة بشكل مطلق؟ فنجد أنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف القانوني على جميع العقود المبرمة من طرف الإدارة ومن بينها عقود الامتياز حيث تتسم بالطابع المركب (أي بعض شروطه تعاقدية والبعض الآخر تنظيمية).⁽¹⁾

هذا العقد تتمتع فيه السلطة أحادية الجانب في وضع الشروط اللائحية بإرادتها المنفردة ثم في الاعتراف بتعديل هذه الشروط إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك دون احتجاج من طرف الملتزم وبالتالي فعقد الامتياز يقترب من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى الصفقات العمومية.⁽²⁾

(2) ثانيا: دفاتر الشروط ذات الطبيعة اللائحية: إن البنود التي تتضمنها دفاتر الشروط الأصل فيها أنها ترد في القوانين واللوائح التي تبين كيفية التعاقد وإجراءاته (نقصد بها هنا ما سنه المشرع، دفاتر شروط عامة إدارية، قوانين صفقات، قرارات لتطبيق هذه القوانين... الخ)، وهي ملزمة لجهة المصلحة المتعاقدة والمتعاقد ويترتب عن مخالفتها البطلان، وهذه الشروط المتضمنة في العقد هي شروط لائحية ملزمة للإدارة.

ويجمع فقهاء القانون الإداري على أن الشروط المتضمنة في دفاتر الشروط هي شروط تعاقدية في طبيعتها بالرغم من انفراد الإدارة المتعاقدة بوضعها سلفا ويقتصر دور المتعاقد مع الإدارة على قبول هذه الشروط لجميع أنواع العقود ما عدا عقد امتياز المرافق العامة الذي تعتبر شروطه ذات طبيعة تعاقدية وتنظيمية نظرا لما يترتب بناء عليها من حقوق.⁽³⁾

⁽¹⁾ مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 170.

⁽²⁾ أزرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، الجزائر، تحت إشراف الأستاذة العمري صالحة، موسم جامعي 2014/2015 ص 15.

⁽³⁾ أزرايب نبيل سلطات مرجع سابق ص 16.

بالنسبة للمشرع الجزائري في هذا المجال فقد فصل واعتبر دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية حيث ينص المشرع بقوله: « يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص...» الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها⁽¹⁾ وبالتالي فدفاتر الشروط من العناصر المكونة للصفقة.

(1) انظر المادة 95 المطة 11 من قانون الصفقات 247/15 في 2015/09/15.

المبحث الثاني: سلطة اختيار المتعامل المتعاقد:

من أهم السلطات التي خولها المشرع الجزائري من خلال مختلف قوانين الصفقات منذ الاستقلال هي سلطة اختيار المتعامل المتعاقد، هذا الامتياز ضبطه المشرع وأحاطه بمجموعة من القيود والإجراءات وإلا وقع هذا الاختيار تحت طائلة البطلان وهذا من أجل توجيه المال العمومي بشكل عقلاني وبلوغ أهداف الإدارة بأقل التكاليف وأحسنها لتوفير المال لحساب الخزينة العامة وتحقيق الصالح العام.

وتاريخياً فإن دفتر الشروط العامة الإدارية (CCAG)⁽¹⁾ ومنذ سنة 1964 نص

في مادته الأولى « يجوز إبرام الصفقات المتعلقة بتنفيذ الأشغال التابعة لدوائر الدولة:

1- بالمزايدة.

2- بطلب عروض المناقصة المفتوحة أو المحددة.

3- بالتراضي. »

وهي ذات الأساليب التي تبناها المشرع المصري من خلال المادة الأولى من القانون رقم 89 لسنة 1998 المتضمن أحكام المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية.

المطلب الأول: أساليب اختيار المتعامل المتعاقد:

وقد تبنى المشرع الجزائري طريقتين لإبرام العقود وهذا إما عن طريق

المناقصة (أو طلب العروض كما ورد في قانون الصفقات الأخير 247/15) أو عن طريق التراضي:

⁽¹⁾ قرار صادر عن وزير البناء والأشغال العمومية والنقل في 21/11/1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة.

الفرع الأول: أسلوب اختيار المتعامل عن طريق المناقصة (طلب العروض):

إن الأصل والقاعدة في اختيار المتعامل المتعاقد كحق وسلطة من سلطات المصلحة المتعاقدة هو المناقصة كما ورد في جميع قوانين الصفقات القديمة الخمسة، أما في القانون الحالي للصفقات فيسميه طلب العروض (Demande d'offre) والاستثناء هو التراضي (Le gré à gré).⁽¹⁾

1- تعريف المناقصة أو طلب العروض:

فالمناقصة هي « إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض ». ⁽²⁾

أما المادة 40 من قانون الصفقات الجديد 247/15 فعرفت طلب العروض هو

«إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء».

ونلاحظ أن هذا التعريف الأخير كان أشمل فانتقلنا من عبارة « تخصيص الصفقة

للعارض الذي يقدم أفضل عرض » إلى عبارة « تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء » وعليه فإن المشرع أصبح أكثر وضوحًا ومعياريًا السعر لم يعد أبدًا وسيلة لمنح العرض بل أن هناك مجموعة من المعايير التقنية يجب أن تحدد انطلاقًا من دفاتر الشروط إن هذا الأسلوب يؤدي إلى مجموعة من المزايا تحصر فيما يلي: ⁽³⁾

(1) المادة (39) من قانون الصفقات العمومية 247/15.

(2) المادة (26) من قانون الصفقات العمومية 236/10.

(3) الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية.....مرجع سابق ص 132.

- 1) يستند هذا الأسلوب لمبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات وهذا للحد من ظاهرة الفساد المالي.
 - 2) تكريس مبدأ المساواة بين العارضين.
 - 3) تحقيق منافسة شريفة بين العارضين ويكفل أمامهم سبل المشاركة في المناقصة إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها.
 - 4) يوفر هذا الأسلوب قدرًا واسعًا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية عن المعاملات المشبوهة.
 - 5) حماية للآمرين بالصرف ويحفظ حيادهم.
 - 6) يمكن أسلوب طلب العروض الرأي العام من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال ما ينشر في الصحف.
- إن أسلوب طلب العروض أصبح هو القاعدة العامة، (أسلوب المناقصة سابقا) حيث يعلق أحد أساتذة القانون الإداري⁽¹⁾ «إن طريقة المناقصة هي أهم طريقة نظمها القانون الإداري لاختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وبمقتضاها تتعاقد الإدارة مع من يقدم أقل عرض مع وضع شروط أخرى للحصول على السلع والخدمات، إذ من المصلحة المتعاقدة هنا إبرام الصفقة مع من يقبل التعاقد بأقل مقابل ممكن».

2- أنواع طلب العروض:

حددت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنواع طلب العروض وهي كالآتي:

أ) **طلب العروض المفتوح:**⁽²⁾ «وهو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا».

⁽¹⁾ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 488.

⁽²⁾ المادة 43 من قانون الصفقات العمومية 247/15.

وكان هذا الإجراء تحت تسمية " المناقصة المفتوحة " في القانون الصفقات القديم 236/10 ونلاحظ هنا أن المصطلح بالفرنسية لم يتغير (Appel d'offre ouvert) حيث نصت المادة 29 من قانون الصفقات 236/10 أن المناقصة المفتوحة هي

« إجراء يمكن من خلالها أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا ».

ونستنتج أن هذا الإجراء ترجع فيه السلطة للإدارة المتعاقدة أن تفتح المجال دون قيد أو شرط لمن تتوفر فيه شروط معينة لأن المشرع في القانون القديم أو الجديد للصفقات ذكر عبارة " أي مترشح مؤهل ".

كما يجب الإشارة أن هذه المناقصة أو طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا أي يفتح فيه المجال للمتعامل الأجنبي وذلك حسب أهمية وتعقيد ونوعية الخدمة أو الدراسة أو الإنجاز المراد تحقيقه من هذا التعاقد.

(ب) طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: (1) (L'appel d'offres ouvert)
 (avec exigence de capacités minimales): حيث تنص « هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع ».

وإذا اعتمدنا المقارنة بين المادة المذكورة سابقا والمادة 30 من قانون الصفقات القديم (236/10) « المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ».

فكلا المادتين تركز على توفر شروط دنيا مؤهلة، إذا هذا الإجراء⁽²⁾ « هو عندما تطلب الإدارة درجة معينة من الكفاءة أو الخبرة فتحصر الاشتراك على موردين أو

(1) المادة 44 من قانون الصفقات 247/15

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

استشاريين فنيين أو خبراء بذواتهم سواء كانوا في الداخل أو في الخارج وتختارهم الإدارة لكفاءتهم الفنية والمالية».

فنخلص أن المشرع قد يفتح المجال لجميع العارضين للتقدم بالعروض أو قد

يفتح تحت طائلة شروط معينة، والتقدير هنا للإدارة أو المصلحة المتعاقدة فإذا كان المشروع معقداً، ويتطلب مهارات وتقنيات فلا يسمح إلا من توفر فيهم شروط معينة تفرض في دفتر الشروط التقني قبل المرور إلى التقييم المالي، ففي التقييم التقني هناك علامة إقصائية ومن لم يتحصل من العارضين عليها ففي نظر المصلحة المتعاقدة هو غير مؤهل لهذا الإنجاز أو الأشغال أو التوريدات والخدمات، ولو تبين فيما بعد أن عرضه من الناحية المالية هو أقل عرض مالي لأن المصلحة المتعاقدة إن اعتمدت على السعر كمعيار فإنها سوف تضيق الكثير من نوعية الخدمة، وأجالها وربما حتى توقف المشروع وعدم بلوغ الإدارة إلى أهدافها المتوخاة من بعث المشروع.

ج) طلب العروض المحدود (L'appel d'offre restreint):

هو «إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد»⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القانون القديم للصفقات 236/10 فإنه كان يطلق على هذا الإجراء «La consultation sélective» ويلاحظ أن المشرع فصل بشكل كبير في القانون الجديد للصفقات في هذا الإجراء حيث أن استلام العروض يتم كما يلي:

1) على مرحلة واحدة: عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة

معدة بالرجوع إلى مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

2) على مرحلتين: استثناءً عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم

⁽¹⁾ أنظر المادة 45 من قانون الصفقات 247/15 (الفقرة الأولى).

تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها حتى بصفة دراسات.

كما أضاف المشرع أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي... الخ.⁽¹⁾

كما نشير هنا أن تطبيق هذه المادة (45) والمادة التي تليها (المادة 46) مرهونة بإصدار مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات.

د) المسابقة (Le concours):

وهي « إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد أخذ رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح هذه الصفقة بعد المفاوضات لأحسن عرض من الناحية الاقتصادية»⁽²⁾

وأشارت المادة 48 أن المسابقة يمكن أن تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أما مسابقة الإشراف على الانجاز يجب أن تكون محدودة وجوبًا.

ولكي لا نتوسع في هذا الموضوع فإن المسابقة تمر اختصارًا بـ 03 مراحل:

1) مرحلة وضع أظرفة الترشيحات وتقييمها.

2) مرحلة تقييم العروض التقنية للمرشحين الذي تجاوزوا المرحلة الأولى

(وتقدم هنا أظرفة الخدمات والعرض المالي).

3) مرحلة تقييم الخدمات من طرف لجنة التحكيم.

(1) الفقرة السابعة من قانون الصفقات العمومية 247/15.

(2) المادة 47 من قانون الصفقات العمومية 247/15.

4) مرحلة التقييم المالي للذين اجتازوا المراحل المذكورة سابقاً.

5) مرحلة المنح وتكون لمن جمع أعلى نقطة بين العرض التقني، وعرض الخدمات مع أخذ عين الاعتبار السعر كأحد المعايير.

ملاحظة هامة: لقد تدارك المشرع الجزائري ما وقع في القانون القديم 236/10 بإدراج المزايدة كأحد أنواع المناقصة⁽¹⁾، ولم يذكرها أصلاً في القانون الجديد للصفقات فالمزايدة تستعملها الإدارة عند تحصيل إيرادات معينة مثلاً: كراء المذبح البلدي، أو كراء الملعب لخواص، فالمزايد يرسو على أعلى ثمن فموضوع العقد ومحلّه يختلف في المناقصة عنه بالنسبة للمزايدة.⁽²⁾

وقد أحسن المشرع بعدم ذكر المزايدة في طلب العروض باعتبار هذه الأخيرة هي مشاريع أشغال عامة أو توريد خدمات أو دراسات لصالح الإدارة وليس العكس.

الفرع الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق التراضي:

ويتم بطريقتين:

1- التراضي البسيط:

لقد لجأ المشرع إلى حصر حالات التراضي البسيط لأنها تعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي هي طلب العروض، حيث أن هناك حرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد حيث لا تخضع الإجراءات هنا إلى إجبارية الإعلان والاستشارة (La consultation)، وبقراءة عميقة في مواد المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن هناك حالتين للتراضي البسيط:

الحالة الأولى:⁽³⁾ الاستعجال الملح (L'urgence impérieuse): حيث كما وضحت المادة 12 من القانون الجديد للصفقات أنه حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم

⁽¹⁾ انظر المادة 33 الفقرة 4 من المرسوم 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل للمرسوم رقم 236/10.

⁽²⁾ عمار بوضياف،....، مرجع سابق، ص 141.

⁽³⁾ انظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15.

يتعرض له ملك أو استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة هنا تلجأ إلى التراضي البسيط مع مراعاة الشروط الآتية:

- 1- لا يمكن التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - 2- أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال.
 - 3- أن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرف الإدارة.
 - 4- أن تقتصر هذه الخدمات أو الأشغال على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المستعجلة فإذا توفرت الشروط الأربعة المذكورة سابقا يمكن للوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽¹⁾ أو مسؤول الهيئة العمومية أن يرخصوا بموجب مقرر مغل بالشروع في بداية التنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.
- ويجب في هذه الحالة إرسال نسخة من هذا المقرر إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية)، ويجب أن تسوى هذه الإجراءات (المثبتة بين الطرفين عن طريق تبادل الرسائل) بإعداد صفقة تسوية خلال 06 أشهر على الأكثر.
- ملاحظة:** المشروع لم يدرج هذه الحالة في التراضي البسيط المذكور في المادة 49 ولكن الإجراءات المتخذة هنا هي إجراءات تراضي بسيط حيث لا يوجد إشهار ولا منافسة عن طريق الاستشارة.

الحالة الثانية:⁽²⁾ وردت في المادة 49 من قانون الصفقات العمومية 247/15 وهي كالآتي:

- 1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.

⁽¹⁾ في القانون القديم للصفقات العمومية 236/10 المادة 75 كان لا يسمح بهذه الإجراءات لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمباشرة هذه الإجراءات وقد أحسن المشروع بإضافة رئيس البلدية باعتبارها النواة الأولى في هرم الإدارة.

⁽²⁾ انظر المادة 49 من قانون الصفقات العمومية 247/15.

توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

2- في حالة الاستعجال الملح المعل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

3- في حالة تمويل مستعجل متخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجب هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

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

نخلص في الأخير أن التراضي البسيط هو إجراء يتم بموجبه تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد (دون الدعوة الشكلية للمنافسة)⁽¹⁾.

2- التراضي بعد الاستشارة:⁽²⁾

هذا الإجراء يختلف عن التراضي البسيط، فهو يأتي كحتمية في حالات عدم جدوى الدعوى إلى المنافسة التي كان القصد منها تفعيل المنافسة فتكون المصلحة المتعاقدة مدعوة لحصر استشارتها في المرة الثانية والاستمرار في عملية اختيار المتعامل المتعاقد مهما كان العدد كما توفر هذه الصيغة البساطة في الإجراءات فهي تستجيب إلى حالات الاستعجال النسبية.⁽³⁾

ويمكن حصر حالات عدم التراضي في:

- 1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- 2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- 3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- 4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

⁽¹⁾الدكتور محمد الصغير بعلي، ص 32.

⁽²⁾انظر المادة 51 و52 من قانون الصفقات العمومية، م ر 247/15.

⁽³⁾ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 165.

5- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى،

يجب الإشارة إلى أن إجراءات التراضي بعد الاستشارة لا يمكن اللجوء إليها إلا بالشروط التالية:

(1) يجب على المصلحة المتعاقدة أن تستشير المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط مع إمكانية تقليص مدة تحضير العروض وإذا عدلت بعض أحكام دفتر الشروط المتعلقة بالمنافسة، فإن هذا الأمر يجب أن يخضع لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة وإطلاق طلب عرض جديد.

(2) عند اللجوء إلى إجراءات التراضي بعد الاستشارة ولا يتم استلام أي عرض، أو بعد التقييم لا يتم اختيار أي عرض تعلن عدم الجدوى للإجراء.

وبعد أن تحدثنا عن مختلف الطرق التي حددها المشرع لاختيار المتعاقد كسلطة هامة في يد المصلحة المتعاقدة حيث وضعنا طرق اختيار المتعامل المتعاقد وبعد أن تكون المصلحة المتعاقدة قد أعدت دفتر شروطها وصادقت عليه على مستوى لجنة الصفقات المختصة هنا تباشر إجراءات الاختيار حسب الخطوات الآتية.

المطلب الثاني: مراحل اختيار المتعامل المتعاقد:

من أهم سلطات المصلحة المتعاقدة أن تختار وفقا لما برمجته في دفتر الشروط المتعامل الذي يناسب الموضوع سواء من ناحية الامكانيات المالية أو التقنية، فالوصول إلى النجاعة في المشاريع (L'efficacité de projets) مرهون باختيار هذا الشريك (Le partenaire)، وقد حاول المشرع في التنظيم الأخير للصفقات العمومية أن يبسط في

إجراءات الاختيار⁽¹⁾ وهذا ما سوف نراه من خلال إبراز كفاءات الإعلان في الجرائد لاختيار المتعامل (الفرع الأول)، وبعده كيف يتم إيداع العروض والضوابط الواجب أخذها بعين الاعتبار في هذه المرحلة (الفرع الثاني)، ولتحقيق مبدأ الشفافية في الإجراءات نظم المشرع كفاءات فتح الأظرفة وتقسيم العروض في لجنة واحدة (بعد أن كانت لجنتين فيما سبق) (الفرع الثالث)، ثم في الأخير تأتي مرحلة الإعلان عن المتعهد الذي رست عليه الطلبية وسوف نرى فيها تأكيد المشرع على ضرورة التأكد من قدرات المتعهدين وكيف يتم الاستعلام عن هذه القدرات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مرحلة الإعلان في الجرائد:

وهو إجراء إجباري يقضي إعلام المصلحة المتعاقدة جميع المتنافسين في رغبتها في التعاقد وفتح المجال أما المعارضين وتمكينهم من المعلومات الكافية وتمكينهم من الطعن إذا أحس أحد المعارضين أن حقه قد هضم.⁽¹⁾

وهذا احتراماً للمبادئ الثلاثة التي ركز عليها المشرع (مبدأ العلانية والشفافية وحرية الوصول إلى الطلبات والمساواة) وهذا ما أكد عليه القانون 01/06 في 2006/2/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 09 منه).

إن هذا الإجراء الشكلي الجوهري ونظراً لأهميته يؤدي بنا إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان.⁽²⁾

وقد أوضحت المواد 61، 62 أن الإشهار إلزامي في الحالات الآتية:

1- طلب العروض المفتوح.

⁽¹⁾ من أمثلة التبسيط في الإجراءات: سابقاً في المرسوم الرئاسي 250/02 الإعلان عن المنح المؤقت للصفحة كان إجبارياً الإعلان عنه في نفس اليومية أو الجريدة التي تم الإعلان عنها (بالمناقصة أو طلب العروض) ولكن منذ سنة 2010 (بالمرسوم ر 236/10) أو سنة 2015 (بالمرسوم ر 247/15) فقد أصبح هذا الأمر اختيارياً (أي ليس الضرورة أن يتم الإعلان عن المنح المؤقت في نفس الجريدة التي تم الإعلان فيها) وهذا ما سمح باستغلال الوقت (لأن هذا الإجراء كان بيروقراطياً يعطل المصالح المتعاقدة بشكل مباشر).

⁽²⁾ انظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993، ص 172.

⁽²⁾ انظر الدكتور عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 153.

- 2- طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا.
 - 3- طلب العروض المحدود.
 - 4- المسابقة.
 - 5- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.
- كما أوضح المشرع البيانات التي يجب أن تسجل في طلب العرض وهي كما يلي:
- 1- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
 - 2- كيفية الطلب العروض.
 - 3- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
 - 4- موضوع العملية.
 - 5- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
 - 6- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
 - 7- مدة صلاحية العروض.
 - 8- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
 - 9- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقسيم العروض " ومراجع طلب العروض.
 - 10- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض:

وهي مجموع الوثائق المقدمة من طرف العارضين إلى المصلحة المتعاقدة مع اقتراح أسعار الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.⁽¹⁾

ويبدأ تقديم هذه العروض من تاريخ أول صدور للإعلان عن طلب العروض

ويجب أن تسمح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعاً لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.⁽²⁾

ويجب تحديد تاريخ آخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي.

الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

لقد جاء قانون الصفقات الجديد بالكثير من التغييرات ومن بين أهم التغييرات ضم لجنتي الفتح وتحليل العروض في لجنة واحدة بعد أن كانت سابقاً وبالضبط في قانون الصفقات 236/10، لجنة الفتح التي نصت عليها المواد 121 - 123 ولجنة تقييم العروض في المادة 125.

وهذا من أجل التخفيف في إجراءات إبرام ومتابعة الصفقات وعن طريق

المواد 70 و 71 و 72، أصبح فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية تقام خلال نفس الجلسة، ويبقى حضور جلسة الفتح من طرف المتعهدين الذي أشارت إليه المادة 70 الفقرة الأولى وأوضحت المادة 71 مهام لجنة الفتح وتقييم

(1) الفقرة الرابعة من المادة 66 من قانون الصفقات 247/15.

(2) انظر دكتور عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 157، عن الدكتور محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية،

الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

العروض في شق الفتح بما يلي:⁽¹⁾

- 1- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- 2- وضع قائمة المترشحين حسب ترتيب الوصول مع إظهار المبالغ المقترحة.
- 3- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- 4- توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة.
- 5- تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة.
- 6- تدعو المترشحين إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة الرفض بالوثائق الناقصة أو الغير كاملة، باستثناء الوثائق المتعلقة بتقييم العروض والمذكرة التقنية التبريرية.
- 7- تقترح عند الاقتضاء محضر إعلان جدوى الإجراء.
- 8- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة الغير مفتوحة ثم تقوم نفس اللجنة في شق التقييم بما يلي:
 - (1) اقصاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لدفتر الشروط.
 - (2) تعمل على تحليل العروض طبقا لدفتر الشروط والمبدأ هنا هو « أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ».
 - (3) تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أن حصول المتعهد على العرض تؤدي إلى وضع هيمنة على السوق أو في اختلال المنافسة.
 - (4) إذا كان العرض منخفض أو مبالغ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض بمقرر معلل.

(1) انظر المادة 72 من م.ر 247/15.

الفرع الرابع: مرحلة الإعلان على المنح المؤقت:

هي المرحلة الأخيرة لإرساء الصفقة على أحد العارضين، والذي تطابق ملفه للترشح وعرضه التقني والمالي مع المتطلبات الموضوعية في دفتر الشروط المعد مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة وقد أكد المرسوم رقم 247/15 الجديد بسلطة الإدارة وحققها في اختيار المتعامل المتعاقد من خلال عدة مواد، ففي المادة 53 ينص المشرع

«لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها
كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة».

كما أكد المشرع على أنه « يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات

المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية ».⁽¹⁾

إن هذه السلطة الممنوحة للإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد لم تترك بدون

ضوابط فقد ضبطها المشرع بضوابط نلخصها فيما يلي:

1- عدم التمييز بين العارضين: حيث تذكر الفقرة الثانية من المادة 54 « يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها ».

2- استعلام المصلحة المتعاقدة عن المترشح: حيث أعطى المشرع سلطة الاستعلام عن قدرات المتعهد حتى يكون اختيارها سديداً، وهذا باستعمال كل الوسائل القانونية وأوضح المشرع في المادة 56 أن هذا « الاستعلام القانوني » يكون لدى:

أ — المصالح المتعاقدة الأخرى التي يكون قد تعامل معها العارض
المترشح.

ب — الإدارات والهيئات المكلفة بمهمة المرفق العمومي ونعطي مثال هنا:

(1) انظر الفقرة الأولى من المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15.

مثلاً: كأن تتأكد الإدارة من أن المعني قدم وثائق ثبوتية صحيحة فيما يخص تأمين العمال والإطارات اجتماعياً التي قدمت في ملف الترشيح التقني فتراسل مصالح الضمان الاجتماعي في هذا الإطار.

ج — لدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج.

3-إعلام المتنافسين : عن طريق دفاتر الشروط وضبط معايير الاختيار بشكل دقيق ويصبح كل متعهد على علم بمعايير التقييم فيكفي فقط الحصول على دفتر الشروط الخاصة (CPS) لمعرفة المقاييس التي سيتم على إثرها انتقاء العرض المختار⁽¹⁾، وهذا ما أشارت إليه المواد 26، 67، 68، من المرسوم رقم 247/15 وأي تعديل في دفتر الشروط يجب أن يبلغ إلى جميع العارضين.⁽²⁾

4- لم يكتفي المشرع بالسعر لاختيار المتعامل بل لابد من مراعاة نوعية العمل والضمانات التقنية، وآجال التنفيذ والتكامل مع الاقتصاد الوطني، مع إعطاء أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري ب 25%.⁽³⁾

فيمكن لأي متعهد أن يحتج على المنح المؤقت للصفقة وحتى في حالة إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى اللجنة المختصة، ولم يكتفي المشرع بهذا بل ضبط كل ما يتعلق بالطعون حيث يرفع الطعن في خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، وإذا تزامن ذلك اليوم مع يوم عطلة فإنه يمدد لليوم الموالي.

كما أوضحت الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 82 (م ر 247/15) « يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين والمتعهدين

(1) د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 185.

(2) انظر المادة 52، م ر 247/15.

(3) المادة 83 من م ر 247/15، الفقرة الثالثة.

الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل 03 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفحة لتبليغ هذه النتائج كتابيا « وحتى في حالة عدم جدوى أو إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت فيجب أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استعلام المترشحين أو المتعهدين بقراراتها.

وقد أحسن المشرع بهذا التفصيل لإعطاء مصداقية لهذه الإجراءات.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية والوقائية عند تنفيذ العقد:

إن أهم سلطة مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن العقود العادية والمدنية والتجارية أن هناك سلطات يخولها القانون للمصلحة المتعاقدة فمنها السلطات الوقائية عند تنفيذ العقد ويتعلق الأمر هنا بسلطتي الإشراف والرقابة والتوجيه من جهة، وسلطة تعديل العقد من جهة أخرى وهو ما سوف نتعرض إليه في المبحث الأول، وبعد ذلك نعرض إلى أخطر هذه السلطات ويتعلق الأمر بسلطة توقيع الجزاءات بكل أنواعها، وفي حالة عدم كفاية هذه الجزاءات تصل المصلحة المتعاقدة إلى مرحلة ردع المتعامل وذلك بإنهاء العقد وهو ما سوف نراه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة عند التنفيذ (السلطات الوقائية):

إن العقد الإداري وبحكم تميزه عن العقد المدني بوجود بنود استثنائية، فالسلطات المخولة للإدارة هي واسعة أثناء تنفيذ العقد، فتبدأ هذه السلطات من سلطة الإشراف والرقابة وهذا ما سوف نراه في (المطلب الأول)، ثم تمتد هذه السلطات لإمكانية تعديل بنود العقد وهو ما سوف نراه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه:

الفرع الأول: الماهية والتعريف:

تعرف سلطة الإشراف على أنها: « الإجراءات التي تمكن الإدارة من التحقق من أن المتعامل المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ».⁽¹⁾

أما سلطة الرقابة فهي « حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد ».⁽²⁾

ويجمع جميع الفقهاء على أنها سلطة ذات أصالة في عقود الأشغال والتوريد والخدمات باعتبار الإدارة هنا ربة عمل وما المتعامل المتعاقد إلا منفذ لأوامرها، فهي من العناصر المعتادة في هذه العقود، وعليه فلا تترتب على الإدارة في ممارستها لهذه السلطات وما على المقاتل هنا إلا الامتثال مادامت هذه الأوامر مشروعة.⁽³⁾

إن سلطة الإشراف والرقابة هي من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها مقررّة للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها.⁽⁴⁾

(1) الدكتور محمد الطماوي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991، ص 154.

(2) الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 209.

(3) بن شعبان علي، أطروحة دكتوراه، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه، جامعة قسنطينة، الموسم الجامعي 2011/2012.

(4) الدكتور محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 73.

وبرجوعنا لقوانين الصفقات القديمة نجد المرسوم الرئاسي 250/02 في المادة 103 والمادة 105، أن التنفيذ العادي للعقد هو المطابق لشروطه وأحكامه وهذا يقتضي أن يقوم المتعاقد نفسه بالتنفيذ، فالالتزامات تعتبر هنا شخصية ولا يجوز أن يحل غيره فيها وأن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة.

كما أشارت المادة 19 فقرة 03 من المرسوم 236/10 بقولها « كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي يعينها ».

وإذا توسعنا في هذا المفهوم فإننا نقصد بسلطة التوجيه، هو حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال فمفهوم الرقابة لا يقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها وإنما يتعدى ذلك إلى المطالبة بتغيير طريقة التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد أو لمطالبته بأن يستعين المتعاقد بعمال آخرين (تدعيم الورشة Le⁽¹⁾ renforcement du chantier).

ومن أهم سلطات التوجيه هي أن يقدم للمصلحة المتعاقدة تعليمات للمتعامل المتعامل ومكتب الدراسات الذي يتابع المشروع وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بعملية الإشراف.⁽²⁾

وقد تمارس هذه الرقابة في الجزائر بواسطة هيئات متخصصة، فإذا كنا بصدد مشروع يتعلق بأشغال (TRAVEAUX) فإن هيئة المراقبة التقنية (CTC)⁽³⁾ هي من تراقب وفي حالة أشغال متعلقة بالري فإن الرقابة تتم من هيئة المراقبة التقنية لأشغال

⁽¹⁾ أزرايب نبيل، «سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية»، مذكرة تخرج ماستر حقوق (قانون إداري)، تحت إشراف الأستاذة العمري صالحة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الموسم 2014 - 2015.

⁽²⁾ مذكرة تخرج ماستر، أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص 66

⁽³⁾ Contrôle technique du construction: (CTC)

الري (CTH)⁽¹⁾، وقد تكون هذه الرقابة من طرف هيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية (CTTP)⁽²⁾.

هنا تبرم المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع اتفاقية مراقبة تقنية مع إحدى هذه الهيئات بحسب طبيعة المشروع ومن خلال هذه الهيئة تقوم الإدارة بمراقبة إنجاز هذا المشروع من الناحية التقنية ونقصد بها هنا مراقبة تنفيذ الأشغال التي يقوم بها المقاول مع المخططات والتصميمات الموضوعة من طرفهم.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة إرسال موظفيها المختصين للتحقق من سير تنفيذ المشروع بصورة قانونية، عن طريق زيارات منتظمة للورشة والاطلاع على دفتر الورشة وتسجيل ملاحظات وتوجيهات للمقاول.

الفرع الثاني: ممارسة الرقابة عن طريق الأوامر المصلحية

من أهم الوسائل القانونية التي تمارس بها المصلحة المتعاقدة سلطاتها الأوامر المصلحية:⁽³⁾

أولاً: تعريف الأوامر المصلحية:

« هي تلك الأوامر التي تصدر من الإدارة صاحبة المشروع إلى المقاول أو المتعهد معها قصد البدء في الأشغال أو توقيفها أو إعادة الانطلاق فيها ».⁽⁴⁾

ويعتبر الفقهاء أن الأوامر المصلحية (ODS)⁽⁵⁾ هي في النهاية قرارات

⁽¹⁾ Contrôle technique hydraulique: (CTH)

⁽²⁾ Contrôle technique du travaux publics: (CTTP)

⁽³⁾ بن شعبان علي، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، (المشرف الدكتور شيهوب مسعود)، الموسم الجامعي 2011/2012.

⁽⁴⁾ عيسى الزهري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون والاقتصاد، بغداد، 1975، ص 132.

⁽⁵⁾ Ordre de début des services: (ODS) (انظر الملحق رقم 02 نموذج الأمر المصلحي البدء في الأشغال).

إدارية⁽¹⁾، واستنادا ما للإدارة من امتياز التنفيذ المباشر فإن هذه الأوامر تتمتع بقوة نفاذ تلزم المتعامل المتعاقد وبالتالي يجب التقيد بتوجيهات الإدارة وتعليماتها أي بمعنى أن الإدارة تملك أن تجبر المقاول على تنفيذ ما تريده دون اللجوء إلى القضاء ودون حاجة إلى وجود نص بذلك في العقد⁽²⁾، وهذا لما لها من حق التنفيذ المباشر المعترف لها به والذي يمكنها من تنفيذ أوامرها على نفقة أو على حساب المتعامل المتعاقد معه إن اقتضت الضرورة، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري⁽³⁾ في دفتر الشروط الإدارية العامة:

« فإنه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه ».

كما يتفق الفقهاء على أن الأوامر المصلحية يجب أن تكون مكتوبة فالأوامر الشفهية يجب أن تجسد في وثيقة قانونية تكتسب طابعها الإلزامي.

لأن هذا السند أو الوثيقة يعتد بها في حالة المنازعات المتعلقة بالصفقات، كما أنه يفيد في مجال الإثبات في حالة التجاوز أو المطالبة بالتعويض.

وقد ورد في دفتر الشروط الإدارية العامة المادة 8/12: « يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة ومسجلة. » والهدف واضح أن تصدر التعليمات من الشخص أو الجهة المختصة مكانا وزمانا وعليه فإن أي أمر مصلحي لا يحترم هذه الشكليات فالمقاول لا يلتزم بمضمونه وإن التزم فعلى مسؤوليته الخاصة ولا يستطيع الرجوع على الإدارة بأي شيء، كالطلب بالتعويض إلا في حالة تلقي أوامر كتابية ببداية العمل أو التوقف أو إعادة الانطلاق وهذا ما اتفق عليه الكثير

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة...، مرجع سابق، ص 436.

(2) محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1962، ص

110.

(3) انظر في هذا الإطار المادة 20/ الفقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة 1964.

من الفقهاء.⁽¹⁾

ومن الإشكالات التي تطرح في هذا الإطار هو إمكانية اعتراض المقاول عن الأوامر المصلحية.

إذا رأي المتعامل المتعاقد أن هذه الأوامر المصلحية تضر بمصلحته، ولا تحترم دفتر الشروط المؤشر سابقا والمصادق من طرف لجنة الصفقات كهيئة رقابية خارجية فإن من حقه أن يتحفظ على هذا الأمر أو التوجيه وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي.⁽²⁾

وقد تبعه المشرع الجزائري في هذا الإطار حيث نص على ما يلي: « عندما يرى المقاول بأن مقتضيات أمر المصلحة تتجاوز التزاماته المتعاقد عليها بالصفقة، فيجب عليه تحت طائلة الفسخ تقديم ملاحظة خطية ومعللة الأسباب إلى مهندس الدائرة أو المهندس المعماري خلال أجل 10 أيام».⁽³⁾

ويبدأ احتساب 10 أيام كأجل للطعن من تاريخ الاستلام الذي يثبتته المقاول على النسخة الثانية من الأمر المصلي، المشرع الفرنسي هنا حدد مدة الاعتراض بـ 15 يوما⁽⁴⁾. غير أنه يمكن التنازل عن المدة المذكورة سابقا إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن ذلك لا يمس بالمصلحة العامة.

يجب التنبيه هنا أن خضوع المقاول للأمر المصلي مرهون بالتزام الإدارة من تمكينه بتسليمه موقع العمل⁽⁵⁾ وكذلك الخرائط والرسوم والمخططات المعدة من مكتب الدراسات المكلف بالمتابعة (Le maitre d'œuvre) وتوفير كل ما يسمح بالبدء في

⁽¹⁾ انظر في هذا الإطار:

- سليمان محمد الطماوي، المبادئ العامة...، مرجع سابق، ص 437.

- هارون عبد العزيز الجمل، « النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة - دراسة مقارنة - »، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص 194.

⁽²⁾ انظر في هذا الصدد المادة 2/52 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي 1976.

⁽³⁾ انظر في هذا الصدد المادة 7/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري 1964.

⁽⁴⁾ المادة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي (1976)

⁽⁵⁾ يجب أن يكون موقع العمل خالي من نزاعات فيما يخص ملكية المكان المراد الانجاز فيه.

العمل من الجانب الإداري، باعتبار أن الجانب المادي وتحضير الورشة هو من صميم اختصاصات المتعامل المتعاقد.

كما أمرت المصلحة المتعاقدة بالأمر بالبدء في الأشغال يمكنها أن تأمر بتوقيف هذه الأشغال⁽¹⁾، وتؤجل عملية الانجاز أو الوقف النهائي للمشروع إذا اقتضت الضرورة ذلك وهذا لأسباب تقنية أو مالية، فتأمر المقاول بتوقيف تنفيذ الأشغال بصفة مؤقتة وهنا يمكن للمقاول طلب الفسخ إذا تضررت مصالحه وكان التوقيف لأكثر من سنة حسب رأي المشرع الفرنسي⁽²⁾، بشرط التعبير عن ذلك في أربعة أشهر كتابيا من تاريخ التبليغ. وذهب المشرع الجزائري في نفس الاتجاه من خلال المادة 1/34 من دفتر الشروط الإدارية العادية.

ويمكن للمقاول كذلك الاستجابة لأمر توقيف الأشغال وانتظار فيما بعد الأمر بإعادة البدء في الأشغال (La reprise des travaux).

الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة المراقبة والإشراف والتوجيه

يجب الإشارة هنا أن سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف كإحدى سلطات المصلحة المتعاقدة فقد ركزنا فيما سبق على ما ورد خاصة في دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري ومقارنته بالتشريع الفرنسي باعتبار أن دفاتر الشروط هذه تطرقت إلى موضوع الرقابة بإسهاب وهذا لا يعني عدم إعطاء قوانين الصفقات بهذا الموضوع حقه، بل كل قانون أصدر في هذا المجال تطرق إلى بعض أشكال ممارسة هذه الرقابة والتوجيه وسوف نركز خاصة على قانون الصفقات العمومية 236/10 الذي بقي الاعتماد عليه في حالة دفاتر الشروط التي تم المصادقة عليها قبل 2015/12/20، كما تذكر المواد التي وردت في القانون الأخير للصفقات 247/15 بدأ سريانه من التاريخ المذكور سابقا.

(1) انظر ملحق 03 نموذج أمر مصلي لتوقيف الأشغال.

(2) انظر المادة 1/48 من دفتر الشروط العامة النموذجي الفرنسي (1976).

فقد نص المشرع في المواد 35 و36 من قانون الصفقات القديم (236/10) في المادة 35 « لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة ». ونصت المادة 36 « يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية المالية والتجارية ».

ونفس المحتوى في المادتين 53 و54 من القانون 247/15 وأضاف المشرع عبارة في المادة 54 « يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مرادها ».

ومنه فإن التوجيه والمراقبة يبدأ من مرحلة الاختيار إلى مرحلة التنفيذ وحتى عند استلام المشروع (التأكد من المطابقة مع المخططات بشكل دقيق).

كما تشير المادة 92 من (م ر 236/10) بنصها « يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ». وتقابلها في القانون الجديد للصفقات (م ر 247/15) المادة 124 التي وردت بنفس المحتوى، ونلاحظ هنا أن المشرع يريد أن يثبت ثقافة تحمل المسؤولية للمصلحة المتعاقدة بأن تبحث على أحسن الشروط لاختيار المتعاملين.

ولم يشر المشرع هنا أن الاختيار يتم على أساس السعر وإلا كان يستطيع أن يقول « أقل الشروط المالية لاختيار المتعاملين » فيجمع مجموعة من المعايير التقنية والسعر يعتبر أحد المعايير هنا كما يجب أن تجتهد المصلحة المتعاقدة بأن تنفذ صفقتها مع المتعامل المتعاقد في أحسن الظروف وهذا يؤدي إلى استلام المشروع في أجاله وفق ما خطط له، كما ورد في القانون القديم للصفقات « إذا لم ينفذ المتعامل التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً⁽¹⁾ ليفي بالتزاماته التعاقدية... ».⁽²⁾

(1) انظر ملحق رقم 4 نموذج الاعذار الموجه من المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد.

(2) انظر المادة 112 من قانون الصفقات العمومية 236/10

إن هذه المتابعة والمراقبة والتوجيه مستمرة وعدم الإيفاء بأي التزام تعاقدى تؤدي إلى فسخ الصفقة وعلى عاتق المتعامل المتعاقد كما سوف نرى في المبحث الثاني من هذا البحث.

كما أضاف المشرع في القانون الأخير⁽¹⁾ « يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية... ».

فسلطة المراقبة تمنح للمصلحة المتعاقدة عند تجاوز الآجال المحددة للتنفيذ (الانجاز أو التوريد) أو التنفيذ غير المطابق للشروط لفرض عقوبات مالية تكون محددة مسبقا في دفتر الشروط المتفق والمصادق عليه من لجنة الصفقات المختصة.

الفرع الرابع: فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية وضوابط استعمالها:

أولاً: فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة والتوجيه:

يمكن أن لا نجد نصا في عقد الصفقة العمومية أو دفتر الشروط بشأن ممارسة الرقابة على تنفيذ الصفقة، ولكن هذا لا يجعل هذه الأخيرة في موقع ضعف، لأن ممارسة الرقابة والإشراف لا تستمد من النصوص التعاقدية وإنما تستمد الرقابة كأساس لها هنا من فكرة المرفق العام، لأن الإدارة هنا هي المسؤولة عن إدارة المرفق العام، والكفيلة بحسن سيره حتى إذا لم تتولى بنفسها توفير الحاجات وتقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق العام.⁽²⁾

ومن الفقهاء من أيد هذا الرأي على رأسهم الدكتور سليمان محمد الطماوي حيث يقول « الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة،

(1) انظر المادة 147 من المرسوم ر. 247/15.

(2) أزرايب نبيل، مذكرة تخرج ماستر، مرجع سابق،، ص 72.

ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو مشروع يعمل بانتظام لسد حاجات الجمهور وحق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام». (1)

ومن مؤيدي هذه الفكرة الدكتور ناصر لباد حيث يذكر « تمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف ». (2)

ثانيا: ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

لقد ذكرنا سابقا في بداية هذا المطلب أن سلطة الرقابة هي من النظام العام تواجه به الإدارة المتعامل المتعاقد غير أنها يجب ألا تتعسف في استخدام هذه السلطة لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة، ويجب أن لا تؤدي هذه الرقابة إلى حد تغيير طبيعة العقد (3)، إذا استعمال هذه السلطة يجب أن يخضع لمبدأ التوازن بين المصلحة العامة وحماية المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة أي الالتزام بمبدأ « المشروعية ». (4)

إن عدم احترام المبدأ المذكور سابقا يؤدي إلى اعتبار أن أعمال الإدارة (المصلحة المتعاقدة) شابها عيب الإنحراف بالسلطة. (5)

كما يجب مراعاة صدور القرارات المتصلة بالرقابة من جانب الجهة التي يحق لها قانونا ممارسة هذه السلطة ووفقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها، كما يجب التنبيه أنه إذا تم النص في العقد على استعمال مواد أو طرق معينة في التنفيذ فإن التدخل بتوجيه التنفيذ على خلاف ذلك، كطلب استعمال مواد أو طرق أخرى، فإن المصلحة المتعاقدة بذلك تعدل من شروط العقد التي كانت محل اعتبار لدى المتعاقد

(1) انظر في هذا الإطار محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق،، ص 456.

(2) ناصر لباد، " الوجيز في التنظيم الإداري - النشاط الإداري "، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص 284.

(3) محمد سليمان الطماوي،، المرجع السابق، ص 449.

(4) دكتور أنس جعفر، العقود الإدارية، ص 221.

(5) انظر في هذا الإطار " أزرايب نبيل "، مذكرة تخرج ماستر، مرجع سابق،، ص 74.

معها، لأن المفاوض قدم جدولاً للأسعار حسب الكمية والنوعية المطلوبة في دفتر الشروط، أي أن ذلك يدخل في استعمال سلطة أخرى هي سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وهو ما سوف نراه في المطلب الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني: سلطة التعديل

من المبادئ العامة والمسلم بها في العقود الإدارية أثناء تنفيذ العقود هو مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، ففي القانون الخاص القاعدة العامة هي

« العقد شريعة المتعاقدين »⁽¹⁾ والتي تقضي أنه إذا انعقد العقد صحيحاً فإنه يلزم طرفي العقد، وما يترتب عليه من آثار، ولا يصح لأحد أطرافه أن يخل به أو يتحلل منه، وتمارس الإدارة هذا الامتياز أو السلطة دون الحاجة للنص عليه صراحة، فهو مستمد من مبادئ القانون العام ذاته ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري

ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة، وهذا لحسن سير المرفق العام وضرورة المصلحة العامة، فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان.⁽²⁾

إن الإدارة تمثل الجهة التي تحقق المصلحة العامة ويجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها يتمثل في تعديل العقد للمتعاقد دون أن يحتج أو يعترض لطالما أن هذا التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبه المصلحة العامة.

الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمنكرة لسلطة التعديل

الأصل لا يجوز لأحد الطرفين في عقود القانون الخاص أن يعدل شروط العقد إلا بموافقة الطرف الآخر.⁽³⁾

(1) انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

(2) دكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات...، مرجع سابق، ص 212.

(3) عبد الرزاق السنهوري، آثار الالتزام، الوسيط، الجزء الأول، ص 540.

وقد عبر المشرع الجزائري في القانون المدني بقوله « العقد شريعة المتعاقدين

فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون ». (1)

ولكن خلافا لما سبق فإن العقد الإداري لا يتمتع بهذه القوة الإلزامية في مواجهة الإدارة فيرى الدكتور عمر حلمي أن « العقد الإداري ينشئ علاقات مرنة يمكن للإدارة تعديلها، أي تعديل التزامات المتعاقد على نحو لم تكن معروفة في وقت إبرام العقد لأن العقود الإدارية بشكل عام ومنها عقد الأشغال العامة مرتبطة بالمرافق العامة التي يحكمها وجوب استمرار سيرها بانتظام واططراد وقابليتها للتعديل وفقا للمستجدات تحقيقا للمصلحة التي يعد تعاقد المفاوض مع الإدارة قبول منه بالمساهمة في تحقيقها ». (2)

مما سبق فإن هناك اتجاه من الفقه ينكر على الإدارة هذه السلطة بشكل مطلق، وهناك من ينكر هذه السلطة بشكل جزئي وبالمقابل هناك من تيار واسع مؤيد لسلطة التعديل.

أولاً: الاتجاه الفقهي المنكر لسلطة التعديل:

هناك من ينكر حق الإدارة في التعديل بشكل مطلق، والبعض الآخر بشكل جزئي أي الاقتصار على بعض العقود.

1- الإنكار المطلق: بعض الفقهاء ينكرون حق التعديل على بنود العقد من جانب ما لم يتم الاستناد إلى نص صريح في العقد، فالعقد يتمتع بقوة إلزامية تتضمن بعض القواعد الأساسية وهي:

* أن العقود لا يمكن تعديلها بإرادة أحد الأطراف منفردة ولو كان سلطة عامة وينطبق هذا على العقود دون الاتفاقيات التي لا تعتبر عقوداً.

* العقد يقوم على سلطان الإرادة وحرية التعاقد بمعناه الحقيقي ويولد التزامات في ذمة كل من صار دائناً أو مديناً بمقتضى أحكام بنوده.

(1) انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/75 في 26/9/1975 المعدل والمتمم.

(2) د. عمر حلمي، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وضمائم المتعاقد، دار النهضة، 1996، ص 9.

* حرية التعاقد والحقوق المالية المكتسبة تخرجان من سلطة الإدارة ولا يجوز أن تكون محلاً لامتيازاتها وإلا كان ذلك اعتداء على الحرية الشخصية (لأن أمر الحريات موكول بتنظيمه للمشرع بواسطة القوانين وليس الإدارة). وإن جاز لها ذلك في بعض الأحيان فيجب أن يكون تحت رقابة القضاء.⁽¹⁾

فالإدارة تسير بذات القواعد التي يسير بها الخواص مادام القانون لم يضعها في حالة امتياز ومن أبرز المدافعين عن هذا الطرح l'huilier و⁽²⁾ Benoit حيث يرون أن سلطة التعديل هي فكرة ابتدعها الفقهاء بناء على تفسيرهم الخاطئ لقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " ترامواي مرسيليا " الذي قضى فيه بأحقية إدارة النقل في إدخال تعديلات على العقد الملزم معها بأن تفرض عليه زيادة عدد دورات أكثر من تلك المنصوص عليها في دفتر الشروط، ففسره الفقهاء على أن القضاء قد بنى ذلك على أساس ما تملكه الإدارة من سلطة عامة بناء على هيمنتها على المرافق العامة.

في حين كما يقول (l'huilier) أن مجلس الدولة أسس ذلك على دفتر الشروط الخاصة بالسكك الحديدية، الذي يخول المديرية سلطة تحديد جدول مواعيد القطارات وأن مجلس الدولة الفرنسي توسع في تفسير ذلك النص بما يخدم الإدارة في التعديل، وعليه فباستثناء وجود نص صريح يجيز التعديل فإن العقود الإدارية تلزم أطرافها كسائر العقود، ويؤكد حسب رأيه هو أن مفوض الدولة في القرار المشار إليه لم يتطرق إلى وجود سلطة عامة للإدارة في هذا الشأن، بل سلطة لائحية تستند إلى قانون يجب تطبيقها في حدود فقط، ولكن ما ذهب إليه الفقيه (l'huilier) لم يقنع الكثير من فقهاء القانون الإداري وواجه عدة ردود يمكن أن تختصر في أن⁽³⁾ ما يقوله عن وجوب النص صراحة على إمكانية التعديل هو شرط متوفر دائماً في عقود الإدارة العامة، فقرار مجلس الدولة في قضية " ترامواي مرسيليا " الذي يستند إليه، فإن كراسة الشروط الخاصة بالتزام القطارات تنص على حق المدير

⁽¹⁾ مصطفى كمال وصفي، حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مجلة العلوم

الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1971، ص 199.

⁽²⁾ انظر سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة...، مرجع سابق، ص 416.

⁽³⁾ بن شعبان علي، مذكرة دكتوراه، مرجع سابق.

في تحديد جدول زمن خدمات القطارات، أي حق تنظيم المرفق، وسلطة تنظيم المرفق تتضمن بالتبعية سلطة تعديل نصوص العقد الخاص به وهو ما حصل فعلا وذلك لأن شروط العقد لا يمكن أن تشكل حائلا تمنع الإدارة من مباشرة سلطاتها التي تقرر لها القوانين واللوائح.

ثانيا: الاتجاه المنكر جزئيا لحق التعديل: أو ما يسميه الفقهاء الإقرار المشروط لحق التعديل، حيث لا تملك الإدارة سلطة تعديل العقد من جانب واحد إلا في شق الشروط التنظيمية فقط، وأن العقد مثلا العقد المدني، فكلاهما ينتمي إلى صنف واحد من الأعمال والتصرفات وتترتب عليها نفس الآثار، باستثناء تلك المتعلقة بالشروط اللائحية في العقد التي يجوز للإدارة تعديلها، وحسب أصحاب هذا الرأي فإن الإدارة المتعاقدة لها أن تعدل استثناء فقط عقدي الالتزام والأشغال العامة للطبيعة الخاصة لكل منها، ويكون ذلك في الشروط التنظيمية فقط، لتعلقها بتنظيم المرفق العام الذي يرد عليه التعديل وليس على العقد⁽¹⁾ وبالتالي حق التعديل في العقدين السابقين، لا تستمد الإدارة من العقد كامتياز لها بل يستمد من سلطاتها في تنظيم المرافق العامة التي هي قابلة للتعديل وبالتالي المنادين بهذا الرأي يميزون بين نوعين من شروط العقد الإداري.

1- الشروط اللائحية أو التنظيمية: وهي تتعلق أساسا بتنظيم المرفق وهذه يرد عليها حق التعديل الذي قد تمليه الضرورة.

2- الشروط التعاقدية: التي لا مجال للمساس بها من جانب الإدارة منفردة والحقيقة كما يرى الأستاذ عمر حلمي⁽²⁾ أن مضمون هذا التعديل وجوهره هو ما تبناه الفقه الذي يقر في أغلبيته للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي.

(1) Gaston Yeze : le régime juridique du contrat administratif, p1945.

(2) انظر عمر حلمي، سلطة الإدارة...، ص 35 وما بعدها مرجع سابق.

ثالثاً: الاتجاه الفقهي المؤيد لسلطة التعديل:

هنا سلطة التعديل الانفرادي تعتبر إحدى صفات العقد الإداري وهي عنصر من عناصره الأساسية وهذا يقابل ما يتمتع به العقد من قوة ملزمة في القانون المدني، لأن الإدارة طرف غير عادي في العقد الإداري وتدرج ما يسمى بالبند « الغير مألوف »

" La clause exorbitante " لأنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. وهذا ما يميل إليه أغلب فقهاء القانون الإداري.

فعميد كتاب القانون الإداري " هوريو " يعلق على أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي « إن كل عملية إدارية هي عملية احتمالية » لأن هذه العملية قد يطالها التأجيل أو التعديل وربما وقف التنفيذ وهذا حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، أما الفقيه بيكينيو

(Pequegnat) الذي يرى بأنه لا يمكن القول بوجود حقوق مكتسبة للمتعاقد مع الإدارة وهذه فكرة مرنة تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص، أما دولوبادير (Delaubadure) الذي يرى سلطة الإدارة في إنهاء العقد قبل مدته وسلطتها في تعديل شروطه وزيادة أعباء المتعاقد معها متى دعت الضرورة لإشباع الحاجات العامة.⁽¹⁾

فسلطة التعديل أيدها وأكدها القضاء استناداً على مبدأ " تغليب الصالح العام "، ولذلك فإن إشارة العقد إلى سلطة التعديل، لا يعني أنه ينشئها، وإنما هو بذلك يكشفها فقط وينظم شروط استخدامها، وما قد يترتب عليها من تعويضات.

الفرع الثاني: ضوابط التعديل:

بالرغم ما أكدناه سابقاً في المطلب الأول بأن أغلبية فقهاء القانون الإداري يؤكدون ويؤيدون سلطة التعديل لصالح الإدارة وهذا لتغليب الصالح العام، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تمارس في إطار محدد وضوابط هي:

⁽¹⁾ آراء كل من الفقيه هوريو، وبيكينيو ودولوبادير جمعها ولخصها الدكتور " عمر حلمي " " سلطة الإدارة...،

مرجع سابق، ص 17 وما بعدها.

أولاً: وجود أسباب موضوعية للتعديل:

إن المصلحة المتعاقدة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقد الإداري أو الصفقة لا تتحرك لأسباب واهية بل لأسباب موضوعية وهو ضمان سير المرفق العمومي وهو من أهم الوظائف التي تسهر الدول الحديثة على اعطائه أهمية بالغة لاتصاله بخدمة المواطن مباشرة.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي في هذا (موضوعية التعديل) « إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة أن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير في كل وقت متى ثبت التغيير الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين.

وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة سواء كانت الإدارة مخطئة أم غير مخطئة في تقديراتها، فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن، لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطيئتها ولكن بصدد إعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة». (1)

ويؤيد الدكتور مازن ليلو راضي (2) الدكتور الطماوي لأن عدم قدرة الإدارة على التوقع أو توقعها غير السليم لا يسلب حقها بالضرورة في مواجهة الظروف المستجدة التي قد يتعرض لها المرفق، أما إذا لم تتغير هذه الظروف فإنه لا يكون مبرر لتعديل الصفقة، ويكون من الواجب إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام ما ورد في دفتر الشروط.

ثانياً: أن لا يتعدى التعديل ما كان مقرراً في العقد: أي مراعاة موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد الأصلي، وإرهاق المتعاقد معها. (3)

(1) الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 457.

(2) انظر الدكتور مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 118.

(3) انظر الدكتور عمار بوضياف، مرجع سابق،، ص 213.

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تغيير موضوع الصفقة بشكل كبير فتكون بصدد أو أمام عقد جديد وهذا ما يتجاوز إمكانيات التعامل المالية والفنية، وهذا سيؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد بشكل جوهري ومنه يحق للمتعاقد أن يطالب بالإعفاء من الأعباء الجديدة التي تفوق طاقته.⁽¹⁾

ومنه فإن الشروط اللائحية يمكن تغييرها بغير رضا المتعاقد مع الإدارة، أما الشروط التعاقدية والتي على أساسها قبل المتعاقد التعاقد مع الإدارة فإنه لا يجوز تعديلها لأنها تؤثر على حسن سير المرفق من جهة، وتمس الضمانات المالية التي دفعت للمتعاقد إلى التعاقد مع الإدارة.

ثالثاً: أن يصدر قرار التعديل في حدود المشروعية الإدارية:

أي احترام القواعد المشروعية فالإدارة حين تقبل على التعديل فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قراراً إدارياً بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية، ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً⁽²⁾. وهي نقطة اقتران والتقاء بين نظرية القرار الإداري ونظرية الصفقات العمومية.⁽³⁾

إن القرار الإداري الذي يخالف عناصر الشرعية كأن يصدر من شخص غير مختص، أو وجود عيب شكل في القرار ذاته، فإن القاضي الإداري يمكن أن يحكم ببطالان هذا القرار ويستوجب الإلغاء.

(1) حمد محمد حمد الشلحاني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 159، 160.

(2) أركان القرار الإداري هي: 1- ركن الاختصاص، 2- ركن الشكل، 3- ركن المحل، 4- ركن السبب، 5- ركن الغاية.

(3) د. عمار بوضياف، مرجع سابق،، ص 214.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة التعديل:

هناك إجماع فقهي حول حق الإدارة في تعديل شروط تنفيذ الصفقة وفق شروط معينة تختلف من دولة إلى أخرى ولكن الفقه اختلف حول الأساس القانوني الذي تستمد منه الإدارة صاحبة المشروع هذا الحق، هل بوصفها سلطة عامة تستعمل امتيازات السلطة أم تتدخل باعتبارها مسؤولة عن المرفق العام وضرورة سيرورته بما يخدم الصالح العام أم تتدخل المصلحة المتعاقدة بمزج الفكرتين السابقتين.

أولاً: أساس التعديل المستمد من السلطة العامة:

إن سلطة الإدارة العامة هي المرجع الأساسي للتعديل حسب آراء هؤلاء الفقهاء، فهذه الأخيرة تملك امتيازات السلطة العامة التي تملكها بحكم القوانين واللوائح وهذه الفكرة معروفة في القانون الإداري الذي يرى جانبا كبيرا من أن هذه الفكرة تشكل أساس القانون الإداري وهي المعيار لتحديد نطاق تطبيقه وبالتالي اختصاص القاضي الإداري.⁽¹⁾

فالمصلحة هنا حين تقوم بتعديل شروط تنفيذ العقد كأنها تستند إلى حقوق تعاقدية، وإنما تباشر امتيازاً من امتيازات السلطة العامة فهي تستند هنا إلى نظرية فعل الأمير⁽²⁾ (Le fait du prince) إلا أن التطبيق الواسع لهذه النظرية منتقد لأنه يوسع مفهوم النظرية ليشمل كل عمل تدخلات الإدارة بغض النظر عن الصفقة التي تدخلت بها فيجب حصر مفهوم النظرية في ممارسة الإدارة لاختصاصاتها الخارجة عن نطاق التزاماتها التعاقدية بحيث لا تشمل سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة بشكل مباشر لأن العنصر الأساسي لنظرية فعل الأمير هو أن يصدر التصرف الذي أثر على تنفيذ العقد من السلطة الإدارية بصفة أخرى لا على أساس أنها السلطة المتعاقدة.⁽³⁾

(1) استاذ أحمد محيو، "محاضرات في المؤسسات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1979، ص 32 وما بعدها.

(2) ثريا العيوني، معيار العقد الإداري - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، عين شمس، 1987، ص 392.

(3) الرأي للأستاذ حمدي علي عمر، "المسؤولية التعاقدية للإدارة"، دراسة مقارنة، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد 8، 1996، ص 227.

إذا حسب هذا الرأي فإن سلطة وامتياز سلطة العامة لا تباشرها فقط على عقدي الالتزام وعقد الأشغال العامة بل يمتد إلى كافة العقود الإدارية باعتبار هذا الامتياز من النظام العام ولا يعتبر امتياز تعاقدية.

إن العقد يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تنصب على الجانب المالي للعقد والتي يمنع على أي من طرفي العقد المساس بها ولو كان سلطة عامة لأن الحقوق المالية لا تكون محل امتيازات الإدارة⁽¹⁾. والنوع الثاني من الشروط هي التنظيمية فمثلا في حالة بناء مدرسة، فقد أنشأنا مؤسسة ذات وضع قانوني دائم يكون الأفراد في مواجهتنا طوال وجودها في أوضاع تنظيمية لائحية والشروط هنا تتعلق أساسا بتسيير وتنظيم المرفق موضوع العقد.

ثانيا: أساس التعديل المستمد من سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام:

الفقهاء هنا ينكرون تقييد الإدارة بعقود لا تتجاوب مع احتياجات المرفق العام فلا يمكن إلزام الإدارة إلى الأبد بمقتضى عقود أصبحت غير مفيدة أو غير مطابقة لحاجات المرافق العامة.⁽²⁾

إن الإدارة في عقودها الإدارية لا يمكن إخضاعها لمبدأ « القوة الملزمة للعقد » والمعروف في القانون الخاص، لأن القول بغير هذا يعني ترك المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يكمل تنفيذ الأشغال المتعاقد عليها وفقا لشروط لم تعد تتفق والصالح العام، فهي تملك بشكل انفرادي سلطة تعديل شروط العقد ولو لم تنص على ذلك في دفاتر الشروط لأنها تتضمنه ضمنا بما يحقق فكرة الصالح العام ومقتضيات وحاجات المرفق العام فهما فكرتان متماثلتان (أي لهما معنى واحد).

والمعامل المتعاقد هنا بخضوعه لامتيازات الإدارة لأنه يعتبر هنا معاونا، ويعلم أن الاتفاق الذي أبرمه مع الإدارة لا يمنعه مستقبلا من اتخاذ الإجراءات التي تراها ضرورية لرعاية المصلحة العامة.

(1) توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، الجزء 2، ص 38 وما بعدها.

(2) راجع فلام مجلة العلوم الإدارية مقالة عن الأشغال العامة، ص 213.

وفي الأخير فإن الأساس القانوني لحق التعديل الانفرادي ليس مبنيا على فكرة واحدة كأساس قانوني، بل هي مبنية على عدة أفكار مرتبطة ببعضها البعض، ففكرة السلطة العامة وفكرتي المرفق العام والمصلحة العامة كلها تشكل الأساس الذي تخول الإدارة حق التعديل، والمصلحة العامة والمرفق العام، من الناحية العملية ليس هناك فرق بين التعريف الموضوعي للمرفق العام وفكرة النفع العام باعتبار أن المرفق هو نشاط يهدف لتحقيق النفع العام وحيثما وجدت المصلحة العامة أمكن استخدام السلطة العامة كما أن هذه الأفكار مستقرة في الوجدان العام إذ أصبح هذا التعديل من المسلمات به. لأن عكس ذلك يؤدي إلى اهدار المال العام والتفريط في المصلحة العامة التي هي مناط نشاط الإدارة.

الفرع الرابع: آليات وحدود التعديل وفق قانون الصفقات الجزائي (التعديل عن طريق الملحق):

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين أعطى أهمية بالغة لموضوع التعديل وكان في كل مرة⁽¹⁾ يعدل قانون الصفقات للملائمة مع التحولات التي تعرفها البلاد ومنه سنركز في هذا الفرع أولا على دفاتر الشروط العامة والنصوص القديمة التي أشارت الى موضوع التعديل ومنه نخرج إلى آخر نص وما جاء به من جديد في موضوع الملاحق أو سلطة التعديل لدى المصلحة المتعاقدة.

أولا: سلطة التعديل في قوانين الصفقات القديمة ودفاتر الشروط الإدارية العامة:

ينص المشرع الجزائري في دفتره للشروط الإدارية العامة في المادة 70 « في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال، فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة، مادامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الإبتدائية لا تتجاوز العشرين بالمائة (20%) من مبلغ المقولة (يقصد مبلغ الصفقة) وإذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية حق له فسخ صفقته فورا دون تعويض ».⁽²⁾

(1) عدل قانون الصفقات الجزائري 06 مرات منذ 1962 إلى نهاية سنة 2015...

(2) انظر للتفصيل في المواد 29، 30، 31 من دفتر الشروط الإدارية العام الجزائري (قرار 1964).

ولا يختلف هنا المشرع الجزائري كثيرا عن المشرع الفرنسي⁽¹⁾ الذي يسمح للإدارة بالتعديل في حجم الأشغال بالزيادة أو النقصان في حدود 10%، أما المشرع المصري⁽²⁾ فقد كان أكثر صراحة حيث ينص « يحق للجهة الإدارية أن تطلب إجراء التعديل... » بدون أن يحدد نسبة معينة.

إن استقراء مختلف نصوص الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، نلاحظ أن سلطة التعديل عن طريق الملحق مسلم بها في النسخ الستة لقانون الصفقات الجزائري وسأركز على قانون الصفقات الصادر سنة 2010 بالمرسوم الرئاسي 236/10 حيث تعرضت المواد من 102 إلى 106⁽³⁾ حيث فسرت المادة 103 المعدلة سنة 2012 المقصود بالملحق « يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو التعديل بندا أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ».

وتضيف نفس المادة أنه « يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي »، ويقصد المشرع بهذه الفقرة أنه يمكن اللجوء إلى أشغال تكميلية (Des travaux complémentaires) ويجب أن تتميزها عن الأشغال الإضافية (Travaux supplémentaires).

فالأولى (الأشغال التكميلية) هي أشغال جديدة عن العقد الأصلي ولم يتم التنافس عليها بين العارضين (المقاولين)، والمشرع هنا طبق قاعدة أن تعديل العقد الأصلي هو من النظام العام، ويمكن القول أن المشرع مزج بين قاعدة السلطة العامة وقاعدتي المرفق العام والمصلحة العامة، لإقرار تعديلات على العقد لم يتم التنافس عليها ولكن يجب أن نذكر هنا أن المصلحة المتعاقدة هنا دأبت على إدراج هذا البند في دفاتر الشروط حيث إذا تبين للإدارة أن هناك ضرورة قصوى لإدراج كميات جديدة نظرا لطارئ خارج

(1) انظر المواد 15، 16، 17 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي.

(2) انظر القانون المصري 89/98 المتعلق بالمناقصات والزيادات المادة 78.

(3) وردت هذه المواد في المرسوم الرئاسي 236/10 وتعديل لبعض هذه المواد بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 في 2012/1/12.

عن إرادة الإدارة والمتعامل المتعاقد فإنه يتم في هذه الحالة وباقتراح من مكتب الدراسات الذي يتابع كل صغيرة وكبيرة في المجال التقني، فيحرر هذا الأخير تقريراً مفصلاً⁽¹⁾ ويمضي عليه المهندس المسؤول ويحوّله إلى المصلحة المتعاقدة للدراسة وفي حالة الموافقة عليه تقترح الإدارة على المتعامل المتعاقد البنود الجديدة أو الأشغال التكميلية التي سوف يتم التعاقد عليها، وبعد إجراء مفاوضات بين الطرفين يحرر محضر مفاوضات (PV de négociation) حيث يقترح المتعامل المتعاقد أسعار جديدة ويمكن أن توافق المصلحة المتعاقدة على هذه الأسعار، ولكن في أغلب الحالات تخفض هذه الأسعار إلى ما تراه الإدارة أنه معقول ويتمشى مع أسعار السوق، وبعد إمضاء هذا المحضر من الطرفين الإدارة والمتعامل المتعاقد، فإنها موافقة ضمنية على الأسعار التي خفضتها المصلحة المتعاقدة، ويوقع مكتب الدراسات الذي يتابع المشروع في هذا المحضر، ثم يتم تحضير الملحق إما لعرضه على لجنة الصفقات المختصة إذا كانت نسبة الأشغال التكميلية أكبر من 10%⁽²⁾، وفي حالة أقل من هذه النسبة فإنه قدم في شكل ملحق للرقابة القبلية إلى مصلحة الرقابة المالية المختصة إقليمياً.

هذا بالنسبة للأشغال التكميلية، أما الأشغال الإضافية فالزيادة والنقصان فيها لا تطرح أي إشكال باعتبار أنه تم التنافس وبشكل شفاف على الأسعار وفي الأخير تم منح العرض لأقل عارض، ففي حالة الضرورة يتم الزيادة أو النقصان عن طريق ملحق، وباحترام النسب الواردة في المادة 106 (من المرسوم الرئاسي 236/10) التي سنفصل فيها فيما بعد.

ويجب التوضيح هنا أن اللجوء إلى الأشغال التكميلية بشكل مبالغ فيه غير مرغوب فيه إلا للضرورة القصوى لأنه بكل بساطة بعد أن كان التعاقد بمؤشرات وبمعايير شفافة، يتم تحويل التعاقد إلى التراضي البسيط (gré à gré simple) ولهذا لا ينصح في هذا المجال اللجوء إلى تعديل العقد بأسعار جديدة، وبالمقابل يمكن اللجوء

(1) انظر ملحق (5) نموذج عن التقرير المقدم من مكتب الدراسات المتابع إلى المصلحة المتعاقدة.

(2) انظر مراسلة رقم 387 بتاريخ 2013/07/03 (المديرية العامة للميزانية) رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية (ملحق رقم 6).

إلى الزيادة والتعديل بنفس الأسعار للضرورة الملحة، كما يؤخذ على اللجوء إلى الأشغال التكميلية (أي بأسعار جديدة) أن المصلحة المتعاقدة لم تقم بإعطاء الأهمية اللازمة للدراسات (Les études)، وأنها لم تتضج مشروعها (Une mauvaise maturation) بالرغم من أن المرسوم التنفيذي 227/98 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز⁽¹⁾ يؤكد على ضرورة إنضاج مشاريع واستثمارات الدولة في مجال التجهيز أي يجب أن يتم تسجيل هذه المشاريع بتكاليفها الحقيقية وتفاذي قدر الإمكان إعادة تقييم المشاريع (réévaluation des projets) وعادة تنشأ هذه التكاليف من إعادة النظر واللجوء إلى تعديل العقد الأصلي واللجوء إلى الأشغال التكميلية والإضافية التي أوضحنا مفهومها فيما سبق.

كما أضاف المشرع في نفس المادة السابقة (103) الفقرة الأخيرة « ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف ».

هنا المشرع اشترط أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بأصل الصفقة وإلا كنا أمام صفقة جديدة، وقد يفتح هنا المجال أمام الفساد المالي خاصة وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقدة كما هو الحال لإجراءات المناقصة.⁽²⁾

يجب الإشارة هنا أن المشرع لم يوضح عبارة تأثير الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، أي كيفية تقدير هذا التأثير هل هو بكمية معينة، بنسبة معينة، هل الزيادة بأشغال إضافية تقدر بـ 70%، وسحب أشغال بقيمة 60% تعتبر مساس جوهري بأصل الصفقة، وحتى بعد تفحصنا للمرسوم الرئاسي 247/15 (القانون الجديد للصفقات) فإنه تضمن في المادة 136 الفقرة الثامنة « ... لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة... ». يبقى السؤال مطروحا في هذا الإطار وهنا

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي 227/98 في 13 يوليو سنة 1998 المتعلق بتبعات الدولة للتجهيز المعدل بالمرسوم التنفيذي

148/09 خاصة في المادة 09 منه (انظر ج ر رقم 26 لسنة 2009).

⁽²⁾ دكتور عمار بوضياف، " شرح تنظيم الصفقات...، مرجع سابق، ص 216.

يمكن أن يتدارك المشرع بواسطة سلطة الضبط عن طريق التشريع الفرعي (تعليمات ولوائح) أن يوضح مفهوم المادة الفقرة المشار إليها سابقا.

وباستقراء المواد المتبقية 105، 106 من المرسوم الرئاسي 236/10 فإنه للتعديل في العقد ع/ط الملحق يجب توفر العناصر الآتية:

1- أن يكون مكتوبا طالما أن العقد الأصلي مكتوب فما يخضع له الأصل يخضع له الفرع.

2- عدم المساس الجوهرى بالصفقة وتوازاناتها (وقد أوضحنا هذه النقطة سابقا بشكل واف ووضحنا الإشكالات المتعلقة بها سابقا).

3- أن يتم اللجوء للملحق في مدة آجال تنفيذ الصفقة وهو شرط مكرس بالمادة 105 (م ر 236/10).

4- لا يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات ولكن إذا تجاوز 20% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة و 10% من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات وتجاوز هذه النسب يلزم الإدارة بعرض مشروع الملحق على لجنة الصفقات المختصة.⁽¹⁾

5- عندما نكون بصدد تغيير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي، فلا يعرض هذا الملحق على لجنة الصفقات المختصة، ويقدم لمشروع التزام الملحق لمصالح الرقابة المالية وبعد أن يؤشر من طرف هذه المصالح يقدم إلى المحاسب العمومي للتكفل بعملية الدفع (Paiement) للأثر المالي الذي نتج عن تعديل العقد الأصلي.

6- الملاحظة رقم 03 والتي تؤكد على أن الملحق الأصل فيه أن يكون في الآجال التعاقدية للصفقة يرد عليها بعض الاستثناءات توجز فيما يلي:

(1) انظر المادة 106 من المرسوم ر 236/10.

- 1- عندما يكون الهدف من الملحق إغلاق الصفقة نهائياً.⁽¹⁾
 - 2- الملحق عديم الأثر المالي.
 - 3- إذا ترتب على أسباب استثنائية غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين يؤدي إلى الاختلال الاقتصادي للصفقة وعلى آجال تنفيذها.
- بالنسبة للحالتين 01 و 03 تخضع لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة بشكل إجباري.

ثانياً: سلطة التعديل في ظل قانون الصفقات 247/15:

- نبدأ هنا بالتساؤل الآتي: ما الذي أتى به القانون الجديد للصفقات فيما يخص سلطة التعديل عن طريق الملحق، وباستقراء المواد الجديدة⁽²⁾ نخرج بالملاحظات الآتية:
- 1) الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة سواء كان هدفه الزيادة أو النقصان أو تعديل بنود تعاقدية.
 - 2) يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.
 - 3) عندما لا يمكن للكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها خاصة في حالة الأشغال وباستثناء الحالات التي ترجع المسؤولية للمؤسسة فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة في انتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية و/أو تكميلية بأسعار جديدة ويمكن أن تصدر هذه الأوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة.⁽³⁾
 - 4) إذا بلغ مبلغ الملحق أكثر من 10 % من مبلغ الصفقة يجب أن يعرض على لجنة الصفقات المختصة (في القانون القديم النسبة كانت 20% للجنة الولائية و 10% للجان الوطنية....).

⁽¹⁾ نقصد بإغلاق الصفقة (Clôture d'un marché) هو إعداد الكشف العام النهائي للصفقة (DGD) أي تحديد

الكميات النهائية التي تم إنجازها، والمبالغ النهائية التي يتم تسديدها، ومنها يتم تصفية المبالغ النهائية للمتعاقل واسترجاع الكفالات ومنه غلق الصفقة عن طريق مقرر غلق.

⁽²⁾ انظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم ر 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية.

⁽³⁾ المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بالصفقات العمومية.

(5) لا يمكن أن تكون الخدمات التي لا تمنح بأوامر الخدمة محل تسوية بملحق (وهو أمر جديد جاء به المشرع لعلاج الاختلالات الملاحظة في قوانين الصفقات العمومية حيث كانت بعض المصالح المتعاقدة لا تعطي أوامر ببدء الأشغال أو توقفها أو بإعادة الانطلاق في الأشغال وتحاول أن تغطي هذا الخطأ بإبرام ملحق وهذا ما وضحته الفقرة الأخيرة من المادة 136).

(6) يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف تلك إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق الذي أنشئ من قبل و لكن يتم هذا قبل الاستلام النهائي للصفقة وهذا في حالة عدم إمكانية توقع هذه الظروف أو نتيجة مماثلة ويجب أن لا يتجاوز مدة الملحق 03 أشهر والكميات بالزيادة 10%.

(7) يجب أن لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف ولا يغير هنا موضوع الصفقة أو مداها.

(8) عند تجاوز مبلغ ملحق (باستثناء التبعات التقنية الغير متوقعة) 15% من المبلغ الأصلي للصفقة اللوازم والدراسات والخدمات و 20% في حالة صفقات الأشغال فالمصلحة المتعاقدة مجبرة على تبرير لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان الإجراء الجديد (الخدمات بالزيادة) كان ضروريا (أي أن الآجال والأسعار الأولية لا تسمح بإنجاز المشروع بشكل مثالي)، (وحسنا فعل المشرع بتحديد النسب المذكورة سابقا في القانون الجديد للصفقات في الفقرة الأخيرة من المادة 136 فنية المشرع واضحة هي عدم المساس بالمنافسة النزيهة في الصفقات العمومية).

(9) في حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء.

(10) الملحق يكون في آجال التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

(1) إذا كان عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

(2) ترتب على أسباب استثنائية غير متحكم فيها أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد أو تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

(3) إذا لم يكن استثنائيا ضبط الكميات النهائية للصفقة في الأجل التعاقدية و يمكن إبرام الملحق بعد الاستلام المؤقت للصفقة ولكن قبل إمضاء الحساب العام و النهائي (DGD).⁽¹⁾

(4) بالنسبة للنقطة 2 و 3 أعلاه مهما تكن مبالغها فإنها تعرض على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.

(11) لا يخضع الملحق بمفهوم المادة 136 من قانون الصفقات إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعد لتسمية الأطراف والضمانات التقنية وأجل التعاقد وكان مبلغ الملحق لا يتجاوز 10% من المبلغ الأصلي للصفقة و يخضع الملحق إذا تضمن أشغال تكميلية للرقابة الخارجية إذا تجاوز 10% من مبلغ الصفقة.

⁽¹⁾ انظر ملحق رقم 7 يوضح وثيقة الكشف العام والنهايي (DGD décompte général définitive).

المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية عند التنفيذ:

إن سلطتي فرض الجزاءات وإنهاء العقد هي من أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد بقرارات صادرة عنها دون اللجوء إلى القضاء.

فالإدارة باعتبارها سلطة عامة باستطاعتها أن توقع الجزاءات إذا أثبتت إهمال أو تقصير في تنفيذ أحكام العقد أو لم تحترم شروط التعاقد، أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة⁽¹⁾ وهنا تلجأ الإدارة إلى الجزاءات المالية والضاغطة وهذا ما نتعرض له في (المطلب الأول) وإذا لم تفلح هذه الأخيرة في إرجاع الأمور إلى نصابها تلجأ إلى الجزاءات الفاسخة استنادا إلى حقها في استعمال التنفيذ المباشر وهذا ما سوف نراه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة توقيع الجزاءات المالية والضاغطة

تخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد إلى نظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية إذ أن ضرورة الحرص على سير المرفق بانتظام يستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة، فإذا كانت الإجراءات المعروفة في قواعد القانون الخاص كالفسخ والتنفيذ العيني مع التعويض فإنه بالأحرى أن تتمتع الإدارة بهذا الحق تحقيقا للمصلحة العامة.

وتتبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة في العقود الإدارية وهي تطبيق لامتياز التنفيذ المباشر وتاريخيا أقرت محكمة التنازع الفرنسية هذه الجزاءات⁽²⁾ في قضية (Société Vandroy) بقولها « أن النص على الجزاءات في العقد يعد في حد ذاته شروطا استثنائية » (والشرط الاستثنائي هو ما يميز العقد العادي عن العقد الإداري).

كما أن مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾ نص على أن سلطة توقيع الجزاء مستقلة عن نصوص العقد وتوجد ولو لم ينص عليها فيه، وحتى في حالة النص عليها جزئيا فذلك لا يعني

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم....، مرجع سابق، ص 219.

(2) محكمة التنازع الفرنسية في حكمها بتاريخ 1960/11/14 في قضية (Société Vandroy).

(3) انظر في هذا الإطار قرارات مجلس الدولة الفرنسي (قرارات Jaspar).

تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه، وتستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع الجزاءات.

الفرع الأول: الجزاءات المالية الإدارية (Les sanctions pecuniaires):

الجزاءات المالية هي جزاءات إدارية تتمتع بها المصلحة المتعاقدة يمكن أن تطبقها على المصلحة المتعاقدة، إذا لم يلتزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية وعدم التنفيذ قد يكون جزئي أو كلي، أو تأخر في التنفيذ، أو أخطأ في كيفية التنفيذ أو أحل غيره دون موافقة المصلحة المتعاقدة.⁽¹⁾

ينص المشرع الجزائري في مادته 147⁽²⁾ في القسم الثامن تحت عنوان " العقوبات المالية " « يمكن أن ينجر في عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به... ».

ونلاحظ هنا أن المشرع أعاد ما تم ذكره في بداية المادة 09 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية.

فيجب على المصلحة المتعاقدة في حالتها عدم احترام الآجال أو التنفيذ الغير مطابق، فإنه يعطي للإدارة حق فرض غرامة مالية (Pénalité de retard) (أولاً) كما سنتطرق إلى جزاء مالي آخر ويتعلق الأمر بمصادرة التأمين بتعبير القانونيين، وعدم رفع اليد عن الكفالات بلغة المالىين (ثانياً). ونعرج في الأخير لموضوع قيام المصلحة المتعاقدة بإجبار المتعامل المتعاقد على تقديم تعويض مالي يدفع للإدارة جراء الإخلال بالالتزامات التعاقدية لتضرر المصلحة المتعاقدة (ثالثاً).

أولاً: غرامة التأخير La pénalité de retard

1-تعريف غرامة التأخير: هي « المبالغ التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية ». ⁽³⁾

⁽¹⁾ سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة

ماجستير، جامعة تيزي وزو، الموسم الجامعي 2012/2013، ص 89.

⁽²⁾ انظر المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية (مادته 147).

⁽³⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري،، مرجع سابق، ص 219.

كما عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي « هي مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما تنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد ». (1)

إذا هذه الغرامة هي جزاء إداري من الممكن أن تتضمنه دفاتر الشروط لجميع العقود الإدارية، وهو امتياز أو سلطة للإدارة ولو لم تتعرض لضرر من جزاء تأخر المتعاقد لأن الضرر يكون مفترضا لتعلقه بتسيير المرفق العام.

ومن متابعتنا لهذا الموضوع في جانبه الميداني فإن جميع المصالح المتعاقدة تضمن بند في دفاتر شروطها يتضمن احتساب غرامة التأخير ولكن الأغلبية الساحقة للمصالح المتعاقدة لا تطبق هذا البند إذا تأخر المتعامل بعد مدة آجال التنفيذ للصفقة وهذا مقابل أن لا يطالب المتعامل المتعاقد بفوائد التأخير (Les intérêt moratoires) في حالة عدم تسديد وضعيات الدفع (Les mandats de Paiements) في آجال معينة بعد وضعها على المستوى المحاسب العمومي وتوضع هذه الآجال وتوضح في دفتر الشروط وفي حالة تجاوزها وعدم تسديد الإدارة في المدة المسموح يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطالب بفوائد التأخير وهنا نفس الملاحظة بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين بالأغلبية الساحقة لا تطالب بهذه الفوائد في حالة سكوت الإدارة عن عدم تطبيق غرامة التأخير.

يجب الإشارة أن الغرامة تحدد مسبقا (طريقة حساب معينة انظر الملحق رقم 08) (2) كما أن المتعاقد لا يستطيع إثبات أن الإدارة لم يصيبها ضرر من جراء التأخير في التنفيذ ويجب احترام ما تم النص عليه في دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق في حالة نسيانها.

2- حالات تطبيق هذه الغرامة: بالرجوع إلى نص الأخير للصفقات العمومية (المرسوم

الرئاسي 247/15 في 20/12/2015) فإن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع هذا الجزاء أي توقيع عقوبة مالية في شكل غرامة وهذا في حالتين:

الحالة الأولى:

وهي عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المتفق عليها.

(1) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة، مرجع سابق، ص 506.

(2) ملحق رقم (8) يتضمن طريقة حساب غرامة التأخير.

حيث تأخذ الإدارة هنا بعين الاعتبار عامل الزمن وهو رهان حقيقي للمسير بحيث أن هذا الأخير يكون مسؤولاً عن تنفيذ برنامج دولة يتضمن مشاريع محددة في مدة محددة يكون فيها عنصر الزمن عاملاً استراتيجياً، فالجزائر مثلاً تعتمد على برامج خماسية (5 سنوات) (programmes quinquennal) تسمى تسميات مختلفة مثلاً:

(1) برامج دعم النمو الاقتصادي (programme de soutien à la relance économique).

(2) البرامج التكميلية (programme complémentaire).

وهذه البرامج يفترض أن تنجز في المدة المحدد لها، والانتقال إلى برامج ومشاريع جديدة، ولهذا تحرص الإدارة على عامل الزمن وحتى في عملية المنح عند تقييم العروض فالذي يقدم أقل مدة للإنجاز يحصل على أكبر نقطة في هذه الجزئية، ومنه تحرص المصلحة المتعاقدة أن تدرج معادلة احتساب غرامة التأخير في دفتر الشروط ومنه في الصفقة، وعلى أية حال فإن المتعامل المتعاقد يتحمل مسؤوليته في حالة تجاوز هذه المدة باعتباره هو من اقترح مدة الإنجاز في طلب العروض الذي قدمه للمصلحة المتعاقدة.⁽¹⁾

الحالة الثانية:

متعلقة بالإخلال بالشروط المتفق عليها في دفتر الشروط، أي بعبارة أخرى الإنجاز بطريقة مخالفة لما أُنْفَقَ عليه مسبقاً، فمن المنطقي أن تفرض المصلحة هنا جزاء مالياً إدارياً الفقرة الأولى من المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15.

كما أضاف في الفقرة الثانية من المادة المذكورة سابقاً أن « تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الاعفاء منها طبقاً لدفتر الشروط باعتبارها عناصر مكونة للصفقة » ويقصد بها المشرع أن هذا الجزاء المالي الإداري هو ذو طابع اتفاقي، فإذا وافق المتعامل المتعاقد على النسبة المحددة من طرف الإدارة،

⁽¹⁾ هناك حالة وللضرورة التقنية في المشاريع المحصنة تفرض المصلحة المتعاقدة عدم تجاوز آجال معينة لحصة معينة، لارتباطها بحصة أخرى وبالتالي تحدد مدة الانجاز هذه الملاحظة استنتجت من الواقع العملي لمتابعة هذا البحث.

ورفع دفتر الشروط متضمنا هذا الشرط فهو موافقة عليها والمقدار محدد مسبقا (بمعادلة تحدد مسبقا) وبالتالي لا يمكن لهذا المتعامل أن يتهرب من هذه السلطة، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة « إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ الاستلام الأشغال المؤقت⁽¹⁾... »⁽²⁾.

3- الإعفاء من غرامة التأخير:

يوضح المشرع الجزائري في المادة 147 المذكورة سابقا الفقرة (2) أنه يمكن الإعفاء من هذه العقوبة، ولكن يجب أن ينص على ذلك في دفتر الشروط (وهنا الإعفاء كلي) إلا أن الفقرة الرابعة توضح أن قرار الإعفاء من دفع العقوبات يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة أي يمكن أن تعفي المعني أو تحمله تبعات عدم التنفيذ الصحيح لبنود العقد، وكون الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها (تعطى هذه الأوامر لتوقيف هذه الآجال لتبدو أن الأشغال تمت في الآجال).

وفي حالة القوة القاهرة (الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 174) تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض أي عقوبات مالية وهذا التعليق يجب أن يبرر عن طريق أوامر بالتوقيف والاستئناف⁽³⁾.

وتوضح الفقرة الأخيرة من المادة 174 « وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية » ويقصد المشرع أنه في حالة تقرر إعفاء المتعامل المتعاقد لعدم تسببه في ذلك أو لقوة القاهرة يجب توضيح هذا الإجراء بتحرير شهادة إدارية تقدم إلى المصالح المختصة في الرقابة (سواء رقابة الوصاية أو مصالح الرقابة المالية).

4- خصائص الغرامة التأخيرية:

⁽¹⁾ انظر ملحق رقم 09 نموذج الاستلام المؤقت.

⁽²⁾ انظر المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري (قرار 1964).

⁽³⁾ نموذج استئناف الأشغال ملحق رقم 10.

(1) الطابع الاتفاقي:

أي أنها متوقفة على إرادة الطرفين فبمجرد تقدم المتعامل المتعاقد للمصلحة واقتناؤه (رفع) دفتر الشروط وعدم إبداء أي ملاحظة ثم الإمضاء على الصفة كما قلنا سابقا ومنه لا تستطيع لا المصلحة المتعاقدة ولا المتعامل إعادة النظر في الغرامة التأخيرية، كما تم تأكيد ذلك بالمادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة.⁽¹⁾

كما أن المشرع من خلال نص المادة 95 من قانون الصفقات (2015) يذكر مجموعة من البيانات الإلزامية الواجب وضعها كبنود في الصفة (المطلة الخامسة عشر من المادة) « نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها ». ⁽²⁾

يجب الإشارة هذه العقود المبرمة في إطار نص خاص هو قانون الصفقات العمومية، تجبر المتعامل أن يكون على دراية بما أقدم عليه عند المساهمة في أي طلبية للدولة (إنجاز - تموين - خدمات - الخ). فإذا أخل بهذه الأحكام ولو لم تذكر في بنود الصفة، ولكنها موجودة في أحكام دفاتر الشروط، ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها بتعبير المشرع الجزائري.⁽³⁾

وحتى المتعامل الأجنبي مطالب أن يطلع على هذه النصوص عند اختياره للسوق الجزائرية حيث تذكر المادة 84 الفقرة 4 (م ر 247/15) « إذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد طبقا للبرنامج الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط، لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، فإنها يجب أن تقوم بإعذاره حسب الشروط المحددة في المادة 149 (م ر 247/15) بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعذار وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية، وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية ». ⁽¹⁾

(2) الطابع التلقائي:

⁽¹⁾ تم توضيح هذه النقطة سابقا لما تحدثنا عن حالات تطبيق هذه الغرامة (الحالة الثانية).

⁽²⁾ انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/16.

⁽³⁾ انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 - المطلة - رقم 11

⁽¹⁾ المادة 84 من (م ر 247/15)، المادة 24 من القانون القديم للصفقات 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية.

تطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير⁽²⁾ حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخير قد ألحق ضرراً بالإدارة كما لا يطلب من المتعاقد إثبات عدم تسببه في التأخير ويترتب على هذا ما يلي:⁽³⁾

- تطبق هذه الغرامة بمجرد التأخير دون اللجوء إلى القضاء وبالتالي تخرج عن ما هو جاري في القانون الخاص.⁽⁴⁾

- تستحق الغرامة التأخيرية من جانب المصلحة المتعاقدة دون إثبات أن ضرر ما قد لحقها أو خسارة أصابتها كما لا يصح التعامل أن يدفع بعدم حدوث ضرر لكي يفلت منها فالقرينة موجودة (تجاوز الآجال المحددة في العقد).

- الغرامة التأخيرية بخلاف أنواع الجزاءات الأخرى لا يشترط فيها الإعذار المسبق قبل توقيعها.

- اختلاف الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي والغرامة التهديدية.

فالشرط الجزائي هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، غير أنه لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من وضع هذا الشرط في اتفاق لاحق على إبرام العقد، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، فإذا لم يتضرر الدائن يستبعد هذا الشرط.⁽⁵⁾

أما الغرامة التهديدية: تستعمل في القانون الخاص كوسيلة من الوسائل العامة التي تحمل المدين على تنفيذ التزاماته، فهي عبارة عن تهديدات مالية ينطق بها القاضي قصد إلزام

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، ص 293، « بمجرد حصول التأخير تكون الغرامة التأخيرية مستحقة،

وبالتالي يتعين التمييز بين استحقاق الغرامة وبين المطالبة بها، فالاستحقاق في ذاته هو تلقائي بمجرد حصول التأخير في تنفيذ الصفة، ولا تستطيع المصلحة المتعاقدة التنازل عنه، ولكن المطالبة فعلاً بالغرامة هي التي تحتاج إلى تغيير إرادة الإدارة لأنها تملك بحكم سلطتها إعفاء المتعامل منها ».

(3) سبكي ربيعة،، مرجع سابق، ص 97.

(4) سليمان الطماوي، الأسس العامة، مرجع سابق، ص 510.

(5) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج ح، بيروت، 1982،

الممتنعين عن تنفيذ الالتزام على عاتقهم بموجب أحكام تنفيذية كانت أو عقود رسمية.⁽¹⁾ ومنه لا تطبق الغرامة التهديدية بدون حكم قضائي، عكس الغرامة التأخيرية التي لا تتطلب هذا الحكم كما ذكرنا سابقا.

2- مصادرة مبلغ الضمان:⁽²⁾

من الجزاءات الإدارية المالية، يستعمل من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة حيث تحجز المصلحة المتعاقدة على التأمينات (أو بعبارة أخرى الكفالات التي تطلبها الإدارة كتأمينات لها لحسن تنفيذ الصفقة) التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

1) تعريف مصادرة مبلغ الضمان: هي « مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوخى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمة لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره ». ⁽³⁾

كما عرفت « التأمينات هي مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوخى به آثار الأخطاء التي تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة وقدرته على تحمل المسؤولية عند الإخلال بتنفيذ العقد ». ⁽⁴⁾

ومنه فإن مصادرة الضمان أو التأمينات هو إجراء توقعه الإدارة بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور الحكم القضائي.

إن المشرع أجبر المتعامل المتعاقد على تقديم كفالات بموجبها يعبر هذا المتعامل على أنه قادر على تنفيذ عقده (ماليا، تقنيا، تجاريا).

«لكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطة مصادرة شيء ما لابد من وجوده

⁽¹⁾ انظر المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

⁽²⁾ هناك من يستعمل عبارة " مصادرة التأمين أو التأمينات " كالأستاذ الدكتور مازن ليلو راضي وبعض مذكرات الماجستير والدكتوراه والماستر، أما بالنسبة للمالين (الأشخاص والهيئات المكلفة بالمالية العمومية) فيستعملون مصطلح " وضع اليد على الكفالات " سواء كانت كفالة التعهد، أو كفالة رد التسبيقات أو كفالة الضمان، وفي حالة استيفاء المتعامل لجميع تعهداته ترفع اليد عن هذه الكفالة.

⁽³⁾ مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، (دار م.ج)، الإسكندرية، 2002، ص 97.

⁽⁴⁾ عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون

الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 1990، ص 165.

بين يديها، أو تحت إمرتها في شكل مبلغ ضمان»⁽¹⁾ أو كفالة ضمان.

2- أنواع الكفالات:

أ) كفالة التعهد (أو المتعهد) La caution de soumission

ذكرتها المادة 125 «يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها.... كتقديم كفالة تعهد تفوق واحد (1%) من مبلغ العرض ويجب النص على هذا الطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض».

هذه الكفالة تصدر للتأكد المصلحة بشكل مؤقت من جدية المتعامل المتعاقد أثناء تقديم عرضه بأن المعنى له إمكانيات مالية تسمح له بأن يتعهد بهذا المشروع ويواصل إلى غاية تسليمه ونذكر هنا أن « هذه الكفالة ترد مباشرة للمترشحين الذين لم تقبل عروضهم بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن»⁽²⁾.

ب) كفالة حسن التنفيذ La caution de bonne exécution

للتأكد المصلحة المتعاقدة من وجود ضمان مالي كفيل يجعلها في وضع مريح تفرض كفالة حسن التنفيذ في دفاتر شروطها حيث ينص المشرع⁽³⁾ «زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ».

ويجب التأكيد هنا أن المصلحة المتعاقدة لها سلطة الإيجار أو الإعفاء من هذه الكفالة وهذا إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر⁽⁴⁾، كما إذا تأكدت المصلحة المتعاقدة من حسن التنفيذ، بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات، ويضيف المشرع أن صفقات الإشراف (Les contrats de maîtrise d'œuvre de travaux) غير معنية بهذا

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم...، مرجع سابق، ص 222.

(2) انظر الفقرة الرابعة من المادة 125 المذكورة سابقا (م ر 247/15).

(3) انظر الفقرة الأولى من المادة 130 المذكورة سابقا (م ر 247/15).

(4) انظر الفقرة الثالثة من المادة 125 المذكورة سابقا (م ر 247/15).

(1). الإعفاء.

كما أن الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط (Gré a gré simple) مع المؤسسة العمومية تعفى من كفالة حسن التنفيذ « كما يجب أن تؤسس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أو طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد » كما توضح الفقرة الخامسة من المادة 130.

ويقصد المشرع هنا أنه لا يجب تجاوز أول دفع (وضعية الدفع الأموال التي يقدمها المقاول إلى أمين الخزينة العمومي ليحصل على أول أجر من جراء هذه الصفقة) يكون قبل هذا اليوم أو نفس اليوم قد دفع كفالة حسن تنفيذ عند بنك معتمد، طبعاً هنا المشرع يعزز الضمانات للمصلحة المتعاقدة لكي لا تدفع أية أموال للمتعاقد بدون كفالة. وفي حالة وجود ملحق للصفقة تطبق عليه نفس الإجراءات بالنسبة لكفالة حسن التنفيذ.⁽²⁾

نسب كفالة حسن التنفيذ (بصفة عامة نسب كفالة حسن التنفيذ تكون بين 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة الصفقة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها⁽³⁾ وهذا حسب الجدول الآتي:

(1) انظر الفقرة الثانية من المادة 125 المذكورة سابقاً (م ر 247/15).

(2) انظر الفقرة الأخيرة من المادة 130 من (م ر 247/15).

(3) انظر الفقرة الأولى من المادة 130 من (م ر 247/15).

الرقم	الصفة أو الخدمة الواجب تنفيذه	النسبة	المادة
01	الصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطة من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم ر 247/15.	من 1 إلى 5%	انظر الفقرة الثانية من المادة 133 م ر 247/15.
02	صفقات الأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184 من المرسوم ر 247/15.	5%	الفقرة الثالثة من المادة 133 م ر (247/15).
03	الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائي.	00% (إعفاء)	الفقرة 4 من المادة 133 م ر 247/15.

عادة كفالة حسن التنفيذ تحول إلى كفالة ضمان (فلنفرض أن كفالة حسن التنفيذ كانت 5% من مبلغ الصفقة وتم الاستلام المؤقت للمشروع ففي حالة إدراج بند الضمان أو آجال الضمان فهنا يحول مبلغ 5% الخاص بكفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان، وهذا من النص الصريح للمشرع في المادة 131 من قانون الصفقات العمومية 247/15. وأخيرا بالنسبة لهذه الكفالة وبدل أن تدفع مرة واحدة كضمان للمصلحة المتعاقدة في شكل كفالة بنكية يقدمها المتعامل للمتعاقد من بنكه إلى خزانة الدولة التي تحتفظ بها إلى غاية الاستلام المؤقت، وفي حالة النص على آجال ضمان كما أوضحنا سابقا تحول إلى كفالة ضمان، يمكن أن تعوض باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 2 من المادة 130 (أي بدل أن نقتطع 5% من مبلغ الصفقة الكلي نقتطع من كل وضعية تقدم إلى الخزينة للدفع 5% فنصل إلى نفس مبلغ الاقتطاع) وهذا عندما ينص دفتر الشروط على ذلك⁽¹⁾ ويمكن أن تحول هذه الاقتطاعات إلى اقتطاعات ضمان عند الاستلام المؤقت.

(1) انظر في هذا الإطار المادة 132 من م.ر 247/15.

ج) كفالة الضمان Caution de garantie: (1)

لا يمكن الحديث عن كفالة الضمان إذا لم ينص دفتر الشروط على آجال ضمان، وعادة في صفقات الأشغال وبعض صفقات التوريد يتم النص على مدة ضمان، وبالرجوع لصفقات الأشغال فإن معظم دفاتر الشروط تنص على مدة ضمان تقدر بسنة من الاستلام المؤقت هنا تحول كفالة حسن التنفيذ كما أوضحنا سابقا عند الحديث عن المادة 131 و 132 من قانون الصفقات العمومية 247/15 إلى كفالة ضمان وبعد مرور السنة والوصول إلى مرحلة الاستلام النهائي تسترجع كفالة الضمان أو اقتطاعات الضمان حيث ينص المشرع « تسترجع كفالة الضمان المذكور في المادة 131 أعلاه أو اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 132 و 133 أعلاه كلياً في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة ».⁽²⁾

في موضوع الكفالات أو كما يسميها بعض مصادرة التأمينات أو الضمان نشير أن المشرع استثنى من القاعدة وبغض النظر عن الاعفاءات الواردة في المرسوم الرئاسي 247/15 بعض الصفقات من كفالة حسن التنفيذ وهو ما أشار إليه في القرار الوزاري المشترك في 2011/09/13 حيث نص في مادته الثانية أنه يعفى من كفالة حسن التنفيذ صفقات الدراسات والخدمات المتعلقة بما يلي:⁽³⁾

- مصاريف أتوى الهاتف والماء والكهرباء والغاز.
- مصاريف النشر والإشهار في الصحافة.
- مصاريف النقل البحري والجوي بالسكك الحديدية للأشخاص والعتاد.
- مصاريف التأمينات.
- مصاريف الفندق والإيواء والإطعام وكراء المكاتب والقاعات وكل الخدمات التي تدخل في إطار هذا النوع من الخدمات.
- التكفل المالي بكراء السكنات الأمنية على مستوى إقامة الدولة بالساحل.

⁽¹⁾ نلاحظ أن الدارسين والمهتمين بهذا الموضوع (طلبة -أساتذة) يذكرون كفالة حسن التنفيذ وكفالة رد التنسيقات، ويغفلون الحديث عن كفالة الضمان وهي كفالة جد مهمة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في فترة الضمان المقدمة من طرف المقاول

⁽²⁾ انظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي 247/15.

⁽³⁾ عمار بوضياف،، مرجع سابق، ص 223، 224.

إن المشرع وضع هذه الضمانات ليفي المتعامل المتعاقد بالتزاماته العقدية وفي حالة عجزه يفقد هذا الضمان⁽¹⁾ أي بمعنى آخر لتصادر الإدارة هذا التأمين لصالحها وفي حالة الإيفاء بجميع التزاماته فسوف يسترد مبالغ هذه الكفالات في خلال شهر من الاستلام النهائي للصفقة كما أوضحنا سابقا.

3- التعويض:

1- التعريف:

«هو أحد وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها أن تعهد الإدارة المتعاقدة بتنفيذ العقد إلى شخص آخر وعلى حساب المتعامل الذي أخل بالتزامه». ⁽²⁾

كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي « هو الجزاء الأصيل للإخلال بالتزامات التعاقدية وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال ». ⁽³⁾

إن فكرة التعويض متعلقة بنظرية إدارية أصيلة وهي « استمرارية المرفق العام لخدمة الجمهور » فلا يمكن تصور توقف نشاط المرفق العام وتوقف مردوده بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، ولهذا ومن أجل أن يواصل هذا المرفق نشاطه قد تلجأ الإدارة إلى مجازاة المتعامل المتعاقد بقدر تقصيره وقد تجبره على التعويض ليستمر المرفق العام.

2 -خصائص التعويض:

- (أ) التعويض ينتج كجزاء لإخلال بالتزامات التعاقد فهو يهدف إلى جبر الضرر الذي تعرضت له الإدارة.
- (ب) خوف المتعامل من هنا التعويض يدفعه إلى الالتزام بواجباته في الآجال ووفق ما تم الاتفاق عليه في دفتر الشروط وإلا عرض سمعته للسوء بأدراجه في القائمة السوداء للمتعاملين.
- (ج) لا يكون التعويض محدد مسبقا وإلا أصبح في حكم الغرامات. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ عمار معاشو، عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي

والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 123.

⁽²⁾ عمار بوضياف،، مرجع سابق، ص 224.

⁽³⁾ سليمان الطماوي،، مرجع سابق، ص 294.

⁽⁴⁾ في القانون الخاص يجوز للمتعاقد.

(د) لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة الاخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية ولا بد للإدارة أن توجه إعدارا ينشر في الصحف لتنذر الطرف الآخر وتمارس بعده الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة.

3- حالات تطبيق التعويض في بعض الدول:

(أ) في مصر:

تطبق في هذا البلد قواعد المسؤولية على نحو يقارب أحكام القانون المدني فيشترط الاستحقاق التعويض أن يوجد خطأ، أي الاخلال بالالتزام التعاقدية وأن يترتب عنه ضرر فعلي، ويكون التعويض بقدر الضرر ويتعين على الإدارة أن تلجأ هنا إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض، فالتعويض هنا ليس من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعه، ويجب إعدار المتعاقد هنا لاستحقاق التعويض.⁽¹⁾

(ب) في فرنسا:

فإن مجلس الدولة لم يكتفي بإعطاء الإدارة الحق باللجوء إلى القضاء لتقدير بل ذهب إلى إعطاء الإدارة سلطة تحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر دفع تصدرها بإرادتها المنفردة.

(ج) في الجزائر:

المشرع لم يشر صراحة إلى كيفية تحصيل التعويض وبالرجوع إلى المواد 7/35، 36، 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد أو من الكفالات (الضمانات) التي وضعها على مستوى المصلحة المتعاقدة وهذا لا يحول دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه، فالإدارة هنا تقدر وتحصل مبلغ التعويض من تلقاء نفسها، على أن يطعن وينازع هذا التقدير المتعامل أمام القضاء إذا أراد ذلك.

وبالرجوع إلى المواد المتعلقة بالفسخ (المواد 149 إلى 152) التي سوف نخصص لها مطلب خاص فإننا نكتفي هنا بذكر المادة 152⁽²⁾ « لا يمكن الاعتراض على قرار

(1) أزرايب نبيل،، مرجع سابق، ص 112.

(2) المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها للبنود التعاقدية للضمان والمتابعات الرامية إلى اصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة».

وهنا نؤكد على عبارة المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر وعبارة " تحمل الأعباء الإضافية "، فإنها تشير إلى التعويض الذي يمكن أن توقعه المصلحة المتعاقدة ولكن إرادة المشرع الجزائري لم توضح هذا الموضوع بصفة دقيقة مثل ما هو في المشرع المصري والفرنسي ولعل النصوص الفرعية التي تصدر في هذا المجال تكون دقيقة في هذا المجال.

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة Les sanctions coercitives

بالإضافة إلى الجزاءات المالية التي سبق الحديث عنها في المبحث الأول، للمصلحة المتعاقدة سلطات أثناء تنفيذ العقد وهي ما اصطلح عليه " الجزاءات الضاغطة " أو القهرية، لأن العقد الإداري متعلق بمرفق عمومي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فمن الطبيعي أن تتعدد وسائل ضغط الإدارة لإجبار المتعامل المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، وذلك بأن تحل المصلحة المتعاقدة محله في تنفيذ الصفقة أو أن تعهد إلى غيره ليتولى تنفيذه وعلى مسؤوليته.

ويجب أن نميز هنا بين الجزاءات النهائية والتي تؤدي إلى الفسخ الصفقة (سوف نتعرض إليها في المطلب الثاني من هذا المبحث) وبين الجزاءات المؤقتة⁽¹⁾ التي لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها، بل يبقى هذا الأخير مسؤولاً أمام الإدارة.⁽²⁾

وقد تأخذ هذه الجزاءات صورة سحب العمل من المتعامل والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته، وقد تأخذ صورة الشراء على حساب مسؤولية المورد.

(1) محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 269.

(2) سبكي ربيعة،، مرجع سابق، ص 117.

إن هذه الجزاءات هي أكثر قسوة من الجزاءات المالية لأنها مستمدة من امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾، ومنه لا يمكن للإدارة التنازل عنها ولو لم ينص عليها في الصفقة أو في دفتر الشروط وبالتالي لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إليها إلا إذا أخل المتعامل بالتزاماته إخلالا كبيرا.⁽²⁾

أولاً: سحب العمل من المتعامل المتعاقد " La mise en régie "

ويكون هذا في صفقات الأشغال حيث تمارس الإدارة هذا الجراء باستعمال سلطتها لإجباره على التنفيذ حيث إما أن تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق متعامل آخر وقت مسؤولية المتعامل الأول ويمكن أن تستعمل أدواته وعماله.⁽³⁾

وتستمر الصفقة منشئة لآثارها، حيث يمكن للإدارة العدول عن سحب العمل متى رأت أن هناك ضمانات جديدة قدمها المقاول للتكفل بما بقي من أشغال المشروع بشكل ينهي بقية المشروع كما أوضحت ذلك الفقرة 6 من المادة 35 (CCAG 1964).

لقد نص المشرع من خلال دفتر الشروط على الشروط الإدارية العامة المادة 35 الفقرة الثالثة « ... عند انقضاء هذا الأجل، إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئياً».⁽⁴⁾

نلاحظ هنا أن المشرع استعمل عبارة " النظام المباشر " التي قد يفهم منها " التنفيذ المباشر " كمظهر من مظاهر السلطة العامة وقد يفهم من جهة أخرى أنه " الاستغلال

(1) Le pouvoir de sanction coercitive est fondé sur les prérogatives de puissance publique ou sanctions peuvent être prononcées même dans le silence du marché : droit des marchés..., op, cit, p174.

(2) سبكي ربيعة،، مرجع سابق، ص 117.

(3) Christophe la joye, (**droit de marchés**) : « Le mise en régie est une sanction coercitive, renoncée a l'encontre de l'entrepreneur défaillant, elle consiste à faire gérer la poursuite des travaux directement par un fonctionnaire du maitre l'ouvrage appelle régisseur, aux frais et risque de l'entrepreneur défaillant et par l'utilisation de ses moyens humaines et matériels » , p175.

(4) انظر المادة 35 الفقرة 3 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

المباشر " كأسلوب من أساليب إدارة المرفق العام، وقد جاءت المادة بالفرنسية أكثر دقة⁽¹⁾ (peut-on donner l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur...)

ومنه فإن شروط سحب العمل من المتعامل المتعاقد:

(1) عدم التزام المتعامل بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية تنفيذ وأجل التنفيذ أو عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة الموجه إليه من طرف المهندس المكلف بالمتابعة أو المهندس المعماري باعتبار الأمر المصلي ذو طابع إجباري.⁽²⁾

(2) وجوب إعدار المقاول قبل تسليط الجزاء وإعلامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه.

(3) وجوب منح أجل للمقاول بعد إعداره حتى يتدارك تقصيره فلا يوقع الجزاء إلا بعد نفاذها.⁽³⁾

يجب الذكر هنا أن السحب قد يكون كلياً عندما يمتنع المقاول عن تنفيذ التزاماته كلياً، ويكون جزئياً إذا رفض المقاول إصلاح جزء من العيوب في الأشغال التي تم تنفيذها بعدم الامتثال للأوامر المصلحية فهنا المصلحة المتعاقدة يحق لها مباشرة الأعمال بنفسها وعلى نفقة المقاول.⁽⁴⁾

كما أن الفرق بين سحب الأشغال في القانون الخاص وسحبه في صفقات عمومية (بالضبط في صفقات الأشغال) ففي هذه الأخيرة يسحب العمل من المقاول المقصر وينفذ على حسابه مباشرة دون ضرورة الحصول على إذن من القضاء أما في العقود القانون الخاص التي تستوجب الحصول على رخصة من القضاء ولرب العمل الخيار بين فسخ العقد أو اسناد العمل إلى مقاول آخر حيث نذكر المادة 170 القانون المدني

(1) انظر الجريدة الرسمية رقم 101 في 1964/12/11 المادة 35.

(2) المادة 12 الفقرة 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

(3) أزياب نبيل،، مرجع سابق، ص 114.

(4) المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

الجزائري « في الالتزام بالعمل، إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً ».⁽¹⁾

ولكي لا تتعسف الإدارة في ممارسة هذا الجزاء الضاغط يصح للمتعاقل أن ينازع أمام القضاء في صحة إجراء سحب العمل منه إذا أثبت أن هذا القرار معيباً سواء من حيث الشكل أو السلطة المختصة أو حيث الموضوع، أو لعدم ثبوت خطأ المقاول.

إن قرار المصلحة المتعاقدة بسحب الأشغال من المقاول هو من القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة استناداً إلى نص من نصوصها، وبالتالي هذا القرار يرتبط ارتباطاً الجزاء بالكل فمصادرة التأمين أو سحب العمل تخضع لاختصاص القضاء الإداري على أساس دعوى القضاء الكامل⁽²⁾ فالقاضي هنا لا يحكم بإلغاء القرار الذي يقضي سحب العمل من المقاول بل يتجه إلى الاكتفاء بالتعويض أما قرارات الإدارية السيادية فهي محصنة وغير قابلة للإلغاء وهي تخرج عن اختصاصه النوعي.

ثانياً: الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد:

1- التعريف والمدخل:

صفقة التوريد هي إحدى أنواع العقود أو الصفقات بالإضافة إلى صفقات الأشغال، والخدمات والدراسات وقد غير المشرع الجزائري مصطلح التوريد الوارد في قوانين الصفقات القديمة بعبارته " اقتناء اللوازم " ففي المادة 29 من م ر 247/15 « يهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة العتاد أو موارد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد... ».

⁽¹⁾ انظر في هذا الإطار كذلك المادة 553 من القانون المدني الجزائري: « إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل طلب فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 170 المذكورة سابقاً ».

⁽²⁾ المادة 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 358.

إن صفقة اقتناء اللوازم وفي حالة تخلف المتعاقد عن توريد اللوازم المتفق عليها يمكن أن تقوم الإدارة بالشراء على حساب المورد ومسؤوليته ويعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها، لأنها متعلقة بفكرة واستمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق بسبب تقصير المتعاقد ولهذا يمكن أن تلجأ إلى شخص آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة، ويحصل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ.⁽¹⁾

إن هذه السلطة لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا في حالة الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذا الامتياز إذارا ينشر في الصحف لإنذار الطرف الآخر ومنه تمارس بعد ذلك الإجراءات الإدارية.⁽²⁾

ويجب أن نشير أن المشرع لم يشير إلى موضوع الشراء على حساب مسؤولية المورد بشكل مباشر في حالة التخلف عن التوريد ولكن قراءة النصوص المتعلقة بالصفقات والاجتهاد الفرعي (تعليمات - آراء....الخ) تشير على أن المصلحة يجب أن تتصرف في حالة المساس باستمرارية أدائها لخدمات المرفق العام.

2- خصائص الشراء على حساب المورد:

مقارنة إلى الجزاءات الضاغطة الأخرى يمكن أن نلخص هذه الخصائص فيما يلي:

(1) الشراء على حساب المورد إجراء مؤقت لا يتضمن إنهاء الصفقة اللوازم بل يظل المورد مسؤول أمام المصلحة المتعاقدة.⁽³⁾

(2) تتخذ المصلحة المتعاقدة جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد المقصر عن تنفيذ صفقة اللوازم دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص على هذا الجزاء في

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم...، مرجع سابق، ص 224.

(2) المرجع نفسه، ص 225.

(3) حسن محمد هند، محمد حسن علي حسن، الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 44.

الصفحة. (1)

(3) يعتبر الإعذار السابق المقدمة العادية لأي إجراء ضاغط فيما بعد.

(4) هذا الإجراء هو من وسائل التنفيذ العيني التي تتلاءم مع السرعة والمرونة على وفق ما يتضمنه حسن سير المفرق العام.

3- الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب مسؤولية المورد

إذا أحس المورد بأن قرار الإدارة لم ينصفه له أن يطعن في صحة قرار الإدارة بتطبيق جزاء الشراء على حسابه أمام القاضي المختص إذا كان مشوباً بعيوب المشروعية، غير أن هذا القرار يعتبر من قبيل القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة تنفيذاً لصفقة اللوازم واستناداً إلى نص من نصوصها فلا تخضع المنازعات الخاصة بالشراء على نفقة المورد لدى الإلغاء التي محلها هو القرارات الإدارية النهائية المستوفية لجميع عناصر القرار الإداري وإنما منازعاتها تختص بها دعاوى القضاء الكامل⁽²⁾ فالقاضي الإداري هنا ملتزم بالحكم في منازعة مالية وتقتصر ولايته فقط على بحث الحق في التعويض عنه.⁽³⁾

(1) سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية، مرجع سابق، ص 267.

(2) سبكي ربيعة،، مرجع سابق، ص 136.

(3) وهذا راجع إلى كون المنازعات في العقد الإداري لا تدور حول قرار إداري أصدرته الإدارة بإرادتها المنفردة، بل تدور حول عقد إداري يمثل توافقاً لإرادتين إحداهما جهة الإدارة.

المطلب الثاني: سلطة إنهاء العقد

تطرقنا في المطلب الأول من هذا البحث إلى الجزاءات المالية (غرامة التأخير، مصادرة التأمين أو الضمان والتعويض) وعرجنا على الجزاءات الضاغطة كسلطة خطيرة في يد المصلحة المتعاقدة وفي هذا المطلب نتطرق إلى أخطر جزاء كما يسميه الفقهاء الجزاء الفاسخ أو سلطة إنهاء العقد .

ويرمي هذا الإجراء إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، في حالة إقدام المتعامل على ارتكاب خطأ جسيم فالقانون يخول للإدارة في هذه الحالة ممارسة هذه السلطة⁽¹⁾.

وتستمد السلطة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاء الفاسخ استنادا إلى حقها في استعمال التنفيذ المباشر الذي لا نجد له نظير في مبادئ القانون وأساس هذه السلطة في الصفقات العمومية هو مقتضيات سير المرفق العام والمصلحة العامة⁽²⁾.

إن هذه السلطة يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسي مصطلح "إسقاط الالتزام".

كما أن ليس كل فسخ توقعه الإدارة يعتبر بمثابة جزاء بسبب التقصير الجسيم من طرف المتعامل ، بل يمكن أن يكون الفسخ اتفاقي⁽³⁾ حسب ما نصت عليه المادة 113 من القانون السابق للصفقات العمومية 236/10 ، والمادة 151 من القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية⁽⁴⁾.

كما أن دفتر الشروط الإدارية العامة في مواده من 30 إلى 34 أشار لعمليات فسخ الصفقات والاتفاقيات أو من طرف الإدارة بحكم سلطتها وهذا الإجراء يتم إما مراعاة للمصلحة العامة ومقتضيات الضرورة أو لخطأ جسيم من المتعامل المتعاقد.

(1) انظر دكتور عمار بوضياف " شرح تنظيم.....مرجع سابق ص 25 " .

(2) انظر سبكي ربيعة.....مرجع سابق ص 137 .

(3) انظر مواد 112 . 113 إجراءات الفسخ في القانون القديم للصفقات 236/10 .

(4) انظر مواد 149 إلى 152 إجراءات الفسخ في قانون الصفقات الجديد 247/15 .

الفرع الأول : شروط ممارسة الفسخ :

لخطورة هذا الإجراء خاصة في حالة الفسخ الجزائي (أي الفسخ المنفرد) من جهة الإدارة فإن المشرع حاول ضبط هذا الإجراء بقوانين خاصة (دفاتر شروط إدارية عامة، قانون الصفقات ، القرارات الوزارية المشتركة أو العادية) لتقنين هذه الإجراءات وعدم السماح للإدارة أن تتعسف في استعمال هذا الحق. وفي نفس الوقت الضغط على المتعامل على أنه في حالة الإخلال الجسيم بالعقد ، فإنه لا يتم فقط فسخ العقد وتحمله في بعض الأحيان تبعات هذا الفسخ وإنما اتخاذ إجراءات إدارية بوضع هذا المتعامل في القائمة السوداء للمتعاملين وبالتالي معاقبته قضائياً وإدارياً ومالياً.

1) ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم:

كل عدم احترام لدفاتر الشروط والأحكام التعاقدية الواردة في الأحكام التعاقدية للصفقة يؤدي للإخلال بالتزامات المتعاقد ولكن هذه المخالفة يجب أن تكون خطأ جسيماً ليكون مبرراً تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ ، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه "الإخلال الجوهرى الصادر عن المتعامل المتعاقد في أحد التزاماته التعاقدية"⁽¹⁾.

وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ ويستطيع القاضي العقد بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة للمفسوخ عقده، أن يقوم برقابة مدى ملائمة تقدير جهة الإدارة لمدى جسامة الخطأ وكفايته للإلغاء الجزائي⁽²⁾.

وإذا تبين للقاضي العقد خطأ المتعاقد مع الإدارة لم تكن درجة جسامته كافية ، فإنه لا يمكنه الحكم بإلغاء قرار الإدارة التي فسخت العقد، ولكنه يحكم بتعويض مناسب للمتعاقد مع الإدارة⁽³⁾.

(1) حمد محمد الشلماني.....مرجع سابق ص 211

(2) أزرايب نبيلمرجع سابق ص 119.

(3) حمد محمد الشلماني.....مرجع سابق ص 211.

ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة⁽¹⁾:

- 1) عدم تنفيذ أوامر المصلحة الموجهة من الإدارة .
- 2) ترك الأشغال.
- 3) إهمال المواعيد المقررة للعقد.
- 4) التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة.
- 5) الغش أو تسليم بضائع رديئة.
- 6) عجز المتعامل عن تقديم الضمانات أو ما يسمى بالكفالات.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه من خلال المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 149 " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذ لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.....".

كما أضاف المشرع " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد

ويمكن تصور حالات عدم التنفيذ فيما يلي⁽²⁾ :

- 1) التوقف عن التنفيذ وهنا يتوقف المتعاقد تماما دون إذن من الإدارة.
- 2) التنفيذ السيئ ، فيكون المتعامل في حالة نشاط إلا أن تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل المستخدمة أو ما يسميه المشرع الجزائري التنفيذ الغير مطابق .

(1) الأخطاء الجسيمة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي .

(2) انظر زرايب نبيل مرجع سابق ص 120 .

3) عدم احترام أجال التسليم النهائي أو حتى التسليم الجزئي إذا كان المشروع مجزءا وكل جزء يستلم على حدى ، فالتأخر في الجزء يؤدي إلى التأخر في الكل .

يجب الذكر هنا أن المشرع الجزائري من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة توسع جزئيا في ذكر هذه الحالات⁽¹⁾:

1) عدم مباشرة المقاول للأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن المهندس المعماري⁽²⁾.

(1) انظر سبكي ربيعة.....مرجع سابق ص 143 .
 (2) انظر المادة 12 الفقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري .

- (2) عدم الالتزام الدقيق بتنفيذ أوامر المصلحة⁽¹⁾
- (3) رفض المقاول للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، كالأوامر الصادرة من المهندس المعماري المتابع للمشروع⁽²⁾
- (4) التعامل الثانوي من دون موافقة المصلحة المتعاقدة⁽³⁾.
- (5) وقوع أعمال التدليس و المخالفات المتكررة لشروط العمل او التقصير الخطير في الالتزامات المتعاقدة عليها⁽⁴⁾ و هنا لا تكفي الإدارة بهذا الجراء بل يتعدى الأمر إلى إقصائه مؤقتاً من التعهد في الصفقات العمومية (جراء إداري).
- (2) وجوب اعدار المتعامل: إذا كان العقد المدني و هذا طبقاً للمادة 119 من القانون المدني يخول للمتعاقد توجيه اعدار في حالة عدم الوفاء بالالتزامات العقدية و منه يقترب العقد المدني بالصفة العمومية، إلا أن تميز العقد المدني يظل واضحاً، فعدم الوفاء بالالتزامات بعد انتهاء مدة الاعذار يخول للطرف المدني (في العقد المدني) أحقية اللجوء للقضاء للمطالبة بالفسخ او التعويض فالمتعامل هنا لا يملك أحقية الفسخ المنفردة بينما الإدارة لها سلطة الفسخ بإرادة منفردة دون حاجة للجوء إلى القضاء⁽⁵⁾.
- ومنه فان الاعذار موجود في القانون المدني و قانون الصفقات و لكن الإجراءات تختلف بعد توجيه الاعذار كلية⁽⁶⁾ ولكن تركيزنا سينصب على إجراءات الاعذار في العقد المدني.
- أ) تعريف الاعذار: هو إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته أو يهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية⁽⁷⁾

(1) انظر المادة 12 فقرة 4..... دفتر الشروط مرجع سابق. ص 52
(2) انظر المادة 12 فقرة 5 دفتر الشروط مرجع سابق. ص 52
(3) انظر المادة 11 فقرة 3 دفتر الشروط مرجع سابق. ص 52
(4) انظر المادة 35 فقرة 11 دفتر الشروط مرجع سابق. ص 52
(5) انظر الدكتور عمار بوضباف " شرح تنظيم..... مرجع سابق ص 229
(6) الطرف المدني يلجأ إلى القضاء أما في العقد الإداري فيتم الفسخ من طرف واحد
(7) انظر خليفة عبد الحميد مرجع سابق. ص 187

و كما اشرنا سابقا من نص الفقرة الأولى من المادة 149 فان توجيه الاعذار إجباري و هذا للضغط معنويا و قانونيا على المتعامل لكي لا يتهاون أبدا من يوم استلام الأمر بالبدء في الأشغال، فان ظهر ظرف استثنائي مبرر و كانت الإدارة على علم بذلك فقد توقف الأشغال مؤقتا، ما عدا ذلك فالتوقف غير مرغوب فيه تماما في مشاريع الدولة المعنية و هي إحدى معايير قياس التنمية⁽¹⁾

و لهذا في حالة التوقف سيتوجب على المصلحة المتعاقدة توجيه اذار⁽²⁾ ولكي يضبط المشرع الإجراءات و لا يترك الاجتهاد السلبي فتختلف طرق اذار المتعامل فقد حدد المشرع نموذج الاعذار بموجب القرار الصادر عن وزير المالية في 28 ماس 2011 يجب أن نوضح هنا أننا أخذنا بهذا القرار على اعتبار انه قرار صادر في هذا المجال لان القرارات المتعلقة بالمرسوم الرئاسي 247/15 بعضها صدر و البعض الآخر لم يصدر بعد، ومنه فان القرارات الصادرة في المرسوم الرئاسي 10-236 لازالت سارية المفعول وهذا ما أكدته المقنن الجزائري «تبقى النصوص المتخذة تطبيقا للمرسوم الرئاسي 10-236 في 07/10/2010 و التي تمت إعادة إدراجها في هذا المرسوم سارية المفعول حتى نشر النصوص المتخذة تطبيقا لأحكام هذا المرسوم⁽³⁾»

4) البيانات الواجب مراعاتها في الاعذار:

وقد بينت المادة 02 من القرار الوزاري⁽⁴⁾ إن الفسخ لا يتم إلا بعد توجيه اذارين للمتعامل العاجز، ثم ذكر هذا القرار مجموع البيانات الإلزامية الواجب توفرها في مضمون الاعذار

(1) احد أهم معايير التنمية هي مدى وجود وتوفير البنى التحتية (Les infrastructures de base)

(2) انظر ملحق رقم 4.....نموذج الاعذار

(3) انظر المادة 218 م.ر. 247/15

(4) انظر القرار.و.م الصادر عن وزير المالية ج.ر.رقم 24 سنة 2011

و هي كالآتي⁽¹⁾:

- 1- تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها
- 2- تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه.
- 3- التعيين الدقيق للصفقة و مراجعها.
- 4- توضيح إن كان أول أو ثاني اعدار
- 5- موضوع الاعذار.
- 6- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار .
- 7- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

ج)- الشكليات الواجبة في إرسال الاعذار:

و قد أوضحت المادة (4) من القرار المذكور سابقا على بعض الشكليات التي ترافق هذا الاعذار, ومن بحثنا في هذا الميدان فان هذا "الشكليات" يغفلها الكثير من الأمرين بالصرف او ممثلي المصالح المتعاقدة و منها على الخصوص أن يتم إرسال الاعذار برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام و نشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي حيث يحذر الاعذار الأول ثم الثاني برسالة موصى (lettre recommandé). مع عدم إغفال الإشعار بالاستلام وهو ما يكون مبررا كافيا للمتعامل المتعاقد, بأنه لم يقرأ الإعلان في الجرائد و لم تصله رسالة موصى عليها و لا يوجد أي دليل للاستلام. و هذا لتبرئة ذمة المصلحة المتعاقدة يجب أن تحترم هذه الإجراءات بدقة و إلا كان للقاضي الإداري فيما بعد و في حالة طرح النزاع على القضاء أن يطالب الإدارة بتعويض المتعامل على أساس أن شكليات إجراءات الفسخ لم تحترم.

و نلاحظ هنا أن الإدارة تلجا من ناحية الإعلان إلى الجرائد لتنبيه المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ⁽²⁾.

(1) انظر المادة 3 من قرار وزير المالية الصادر في 2011/03/28

(2) انظر الدكتور عمار بوضياف "شرح تنظيم مرجع سابق ص 227 مع تعليقاتي المستمدة من الممارسة الميدانية

و خاصة إذا تعلق الأمر بصفقة إما في حالة الاتفاقيات فنلجأ إلى الاعذار المحلي⁽¹⁾ و من التجربة الميدانية، فإن ممثلي المصالح المتعاقدة يلجأون إلى الجرائد الوطنية حتى في حالة الاتفاقيات⁽²⁾

الفرع الثاني : أنواع الفسخ: نهاية الصفقة العمومية قد تكون طبيعية بتنفيذ موضوعها فتحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية و قد تكون غير طبيعية او كما يسميها الفقهاء النهاية المبسترة.

(1)-النهاية الطبيعية: عند قيام المقاول بكل واجباته التعاقدية نصل إلى الاستلام و هنا نميز بين:

(أ)-الاستلام المؤقت (**la réception provisoire**): و هو إجراء بالغ الأهمية بموجبه تقرر الإدارة بان المتعامل المتعاقد التزم ببند الصفقة و انهي أشغاله في الآجال المحددة: مع تحرير محضر يمضى و حسب المشرع الجزائري فإن المقاول يجب أن يخبر الإدارة كتابيا و هنا للإدارة إما الاستلام أو رفض الاستلام عن طريق محضر⁽³⁾ من طرف الأمر بالصرف (المصلحة المتعاقدة) و المتعامل المتعاقد، و مكتب الدراسات، و ممثل المصالح التقنية التي يتبع لها المشروع، و قد يكون المحضر السابق بدون أي ملاحظة، و قد تدون الملاحظات التي تم ملاحظتها لترفع في أسرع الآجال و مهما يكن قبل الاستلام النهائي، و من بين الضمانات التي تبقى الإدارة مصرّة عليها أن تكون هناك فترة لضمان ما تم انجازه تحدد في دفتر الشروط (عادة تكون سنة)، فإذا وجد هذا الشرط تحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان ،كما ترد المصلحة المتعاقدة اقتطاعات الضمان.

(1) أي بمعنى الاعذار على مستوى الجرائد الجهوية أو المحلية بالولاية المعنية ، وبعض الإدارات الاستراتيجية في هذا الميدان (البلدية-غرفة التجارة والصناعة، مديرية التجارة المصلحة التقنية للإدارة المتعاقدة الخ) المهم هنا هو إيصال المعلومة .

(2) يفترض أن الاعذارات الخاصة بالاتفاقيات أن لا تنتشر في الجرائد الوطنية نظرا لأن مبالغ الاتفاقيات هي صغيرة نسبيا مقارنة إلى الصفقات وبالتالي فإن قيمة إعلان في الجرائد قد يمثل ما بين 10 إلى 30% من قيمة المبالغ المرصودة

(3) انظر المادة 148 من م.ر 247/15 .

ب) الاستلام النهائي récéption définitive :

بعد مرور الآجال المحددة قانوناً لمدة الضمان يتم الوصول إلى مرحلة الاستلام النهائي، و في حالة وجود تحفظات في مرحلة الاستلام المؤقت يتم التأكد من رفعها و عندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد اقتطاعات الضمان و شطب الكفالات.

(2) -النهاية الغير طبيعية (المبسترة):

قد تنتهي الصفقة هنا قبل إتمام عملية التنفيذ حال ارتكاب خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد أو بتقاعس احد طرفي العقد في الوفاء السليم بالتزاماته، و هذا ما يؤدي إلى وضع حد لهذا العقد قبل حلول اجله في صورة نهاية مبسترة فالفسخ هنا يكون مصير هذه الصفقة و منه يأخذ الفسخ الصور الآتية⁽¹⁾.

أ) الفسخ بقوة القانون: خلافا للفسخ ألاتفاقي قد يفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة احد طرفيه كما لو هلك محل الصفقة بسبب قوة قاهرة، أو إذا تضمنت الصفقة شرطاً فاسخاً يجعل الصفقة مفسوخة بتحقيقه.

ب) الفسخ الإداري: من أهم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة (فسخ انفرادي) و تم دراسته سابقاً في الفرع الأول شروط ممارسة الفسخ. حيث أقرت المادة 150 من قانون الصفقات 247/15 أعطت الصلاحية لقيام المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، وهذا حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.

(1) انظر محاضرات الأستاذة الدكتورة تياب نادبة جامعة بجاية ص106(محاضرات غير منشورة) الموسم الجامعي 2014/2015

ج (**الفسخ القضائي**: إذا رأى احد الأطراف أن الطرف الآخر تعسف في حقه, فان حق القضاء مكفول للجميع فيجوز اللجوء إلى القضاء الإداري(المحكمة الإدارية المختصة إقليميا) ليقدم عريضته مستندا على سبب جدي لطلبه فسخ العقد.

د (**الفسخ الاتفاقي أو التعاقدي**: عكس الفسخ من طرف واحد يكون هنا الفسخ اتفاقيا حيث نص المشرع بقوله في قانون الصفقات الأخير **247/15** مايلى: "زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إدارة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض"⁽¹⁾

و هنا تقترب الصفقة من العقد المدني, الذي يخول أطرافه أحقية الفسخ التعاقدي⁽²⁾.

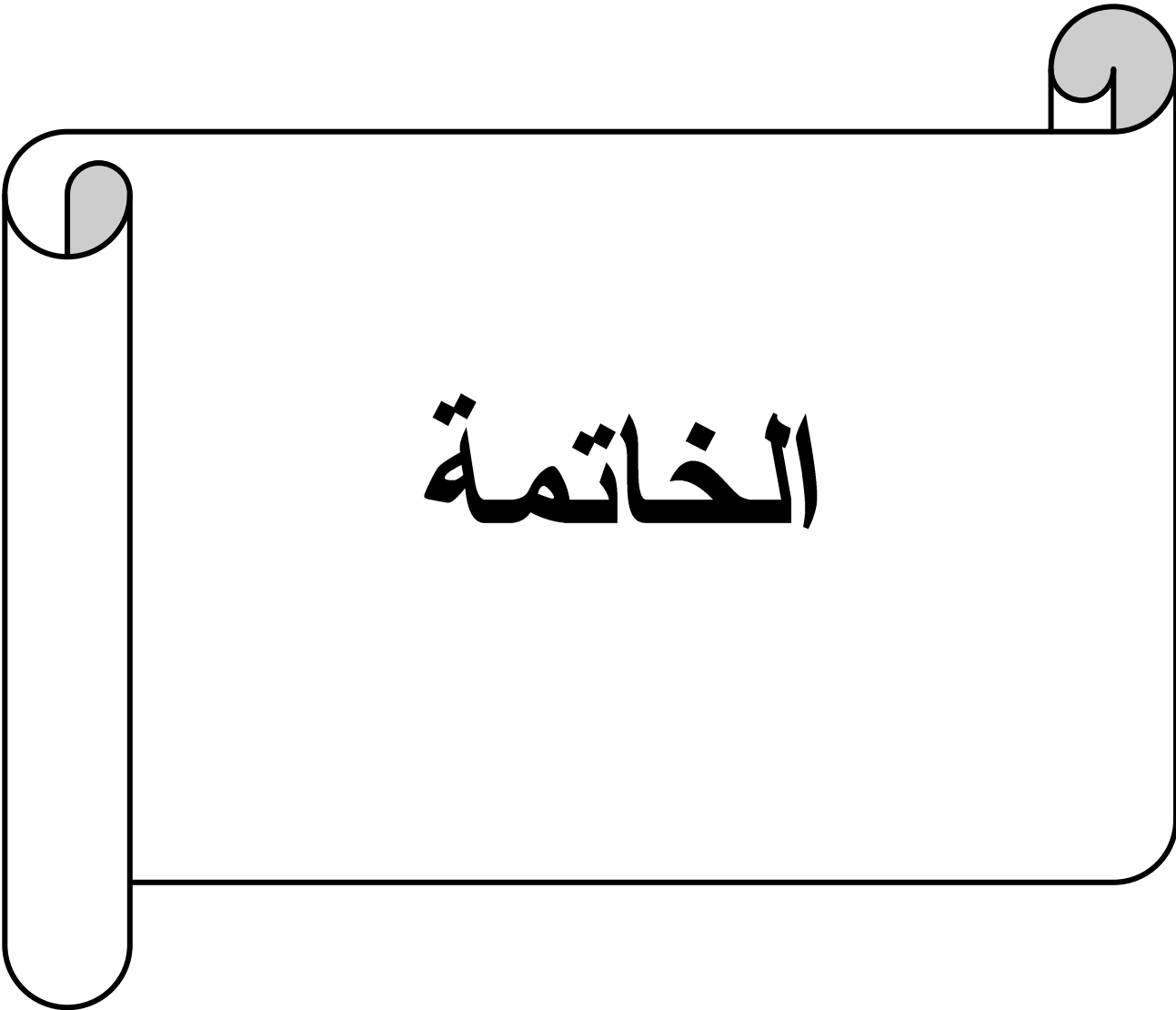
و أشارت المادة **152** الفقرة الثانية انه في حالة اللجوء للفسخ التعاقدي للصفقة الجارية يتعين على الطرفين توقيع وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

إن لجوء الإدارة لفسخ الصفقة العمومية لا يمكن الاعتراض عليه كما أوضحت الفقرة الأولى من المادة **152** من قانون الصفقات **247/15** و هذا عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان و الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها, كما يتحمل المتعامل التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة.

(1) انظر المادة **151** من المرسوم الرئاسي **247/15**.

(2) انظر المادة **120** من القانون المدني الجزائري.

نخلص في الأخير أن المجال الذي تظهر فيه سلطات المصلحة المتعاقدة هو بعد المصادقة عليها و بداية تنفيذها إذا تقرر لها سلطات وقائية متمثلة في الرقابة و الإشراف و التوجيه مع القدرة على التعديل (العقد) و هذا حرصا على خدمة المرفق العام و لضمان هذا التنفيذ أكثر أعطى المشرع سلطات أكثر دقة و خطورة متمثلة في السلطات العلاجية من فرض جزاءات مالية(غرامة التأخير-مصادرة الضمان-طلب التعويض) و جزاءات ضاغطة من سلطة لإنهاء العقد سواء بصفة اتفاقية أو تعاقدية كما سماها المشرع أو من طرف الإدارة بصفة منفردة انطلاقا من سلطاتها العامة و من البنود التعاقدية للصفقة .



الخاتمة

الخاتمة:

بداية الموضوع تصدره فصل تمهيدي يتناول تعريف ماهية الصفقات العمومية مع تركيزنا على القانونين الأخيرين للصفقات العمومية (القانون 236/10 والقانون 247/15) وأبرزنا هنا كيف ركز المشرع على أن الصفقة العمومية " عقد مكتوب " ثم عرجنا إلى المبادئ التي أعتمد عليها المشرع في القانون الخاصة بالصفقات العمومية (حرية الوصول إلى الطلبات - شفافية الإجراءات - المساواة في معاملة المترشحين) وحاولنا من خلال شرح هذه المبادئ توضيح فلسفة المشرع الجزائري في أحد هذه القوانين المفصلية في المنظومة التشريعية.

في صلب الموضوع وضعنا السلطات المخولة للإدارة في الفصل الأول من هذه الدراسة تعرضنا إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط وخرجنا بنتيجة هنا أنه كلما كان إعداد دفتر الشروط مكتملا ومضبوطا وسلطات وصلاحيات المصلحة المتعاقدة وحتى حقوق المتعامل المتعاقدة واضحة كلما أدى ذلك إلى تنفيذ الصفقة تنفيذًا سلسًا سهلاً بدون منازعات.

ثم تطرقنا إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد ابتداء من تحديد نوع الإجراء الذي سوف تتبعه الإدارة في الإعلان عن طلباتها وكيف تستقبل العروض من خلال لجائها الداخلية (اللجنة التقنية، لجنة فتح الأظرفة وتحليل العروض) وكيف تمنح الصفقة إلى أحسن عارض من حيث المزايا الاقتصادية، وما هي طرق الطعن في هذا المجال وكيف يتم المصادقة على الصفقة ودخولها حيز التنفيذ مع التركيز على توضيح كل سلطة من السلطات بنصوصها القانونية وأصولها الفقهية.

أما الفصل الثاني فقد تعرضنا في المبحث الأول منه إلى سلطات المصلحة المتعاقدة عند بداية تنفيذ العقد (أو ما يسمى بالسلطات الوقائية ووضحنا مفهوم سلطة التوجيه والمراقبة والإشراف، وركزنا هنا على الأوامر بالعمل وكيف تقدم، متى يتم توقيف الأشغال وكيف يتم إعادة الأمر ببدء الأشغال من جديد).

وتطرقنا بعدها إلى سلطة تعديل العقد وكل ما يتعلق بملاحق العقد الأصلي.

والمبحث الثاني من هذا الفصل بحثنا في سلطة توقيع الجزاء (سواء كانت الجزاءات مالية إدارية، أو الجزاءات الضاغطة وأنهينا البحث بالحديث عن سلطة إنهاء العقد عن طريق الفسخ سواء كان فسخا اتفاقيا أو فسخا من جهة الإدارة في حالة ارتكاب المتعامل لخطأ جسيم.

ويمكن أن نوجز ما استشفيناه من هذا البحث المتواضع في ما يلي:

1- سلطة إعداد دفتر الشروط مربوطة بكفاءة وخبرة واضع ومحضر هذا الدفتر فكلما كانت هناك رؤيا ثابتة ومحيطية بموضوع المشروع كلما أدى هذا إلى تحقيق الهدف من المشروع.

2- سلطة اختيار المتعامل كلما كانت نزيهة ومبنية على أسس قانونية واختيار تقني بحت بناء على مواصفات شفافة، كلما خفضنا من احتمالات فشل المشروع على اعتبار أننا اخترنا الأحسن.

3- سلطة الرقابة والتوجيه وإن كانت امتيازاً للإدارة (المصلحة المتعاقدة) ولكن لا يجب أن يحدث هذا اخلالاً في توازن العلاقة بين طرفي العقد فالتوجيه هنا ينصب على أساليب التنفيذ والأوامر المصلحية مع احترام أن تصدر هذه الأوامر في إطار المشروعية من حيث الاختصاص والشكل.

4- بالنسبة لسلطة تعديل الصفقة من الحلول الهامة التي وضعها المشرع لإدراج ما تم نسيانه أو نتيجة طارئ خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين، والمحاذير هنا أن لا نعدل العقد بشكل جوهري فنكون بصدد عقد جديد، مع مراعاة النسب المحددة من طرف المشرع لإصدار أي ملحق وأن لا يكون هذا الأخير وسيلة للتعاقد عن طريق التراضي البسيط وعدم احترام مبدأ المنافسة بإدراج أشغال جديدة أو إضافية بتبريرات واهية.

5- جميع السلطات التي خولها القانون للمصلحة المتعاقدة يجب أن لا تصطدم بحماية الحق المالي للمتعامل، ثمن العقد هو شرط تفاوضي يصبح نهائياً متى تم الاتفاق عليه بين الطرفين (أي بعد المصادقة على الصفقة بتعبير المشرع الجزائي) فهو شرط

يحكمه الثبات، وإلا لما وجدت الإدارة الشريك الذي سوف يتحمل عبء أي مشروع وهو حرص واضح في قانون الصفقات من خلال المرسوم الرئاسي 247/15.

6- في حالة عدم فعالية سلطات الإدارة الوقائية (الرقابة والتوجيه وتعديل العقد)، قد تلجأ الإدارة إلى السلطات العلاجية فتلجأ إلى جزاءات مؤقتة ذات طابع مالي لا تنهي الصفقة جراء إخلال المتعامل بأحد بنود العقد (غرامة التأخير - مصادرة كفالات الضمان، أو التعويض). وفي حالة عدم فعالية هذا النوع من الجزاءات تتحول إلى الجزاءات النهائية الضاغطة بإنهاء العلاقة التعاقدية.

7- الجزاءات كسلطة من سلطات المصلحة المتعاقدة هي حق أصيل للمصلحة المتعاقدة دون المرور على القضاء في حالة إخلال المتعامل بالتزاماته. ورأينا أن القضاء بداية كان لا يقر الجزاءات المنصوص عليها في العقد ومع انتقادات الفقه لهذا التوجه الغير منطقي (يقصي المتعامل نفسه من العقوبات المالية مثلا) لذلك توجه القضاء وأقر بإمكانية توقيع العقوبات على المقاتل المخل بالتزاماته حتى ولو لم ينص العقد على ذلك مع الخضوع للقواعد العامة للقانون الإداري المرتبطة بالمرفق العام والمصلحة العامة.

وإذا توقع الطرفان إخلالا معيناً تم النص عليه في دفتر الشروط وقرر له جزاء معين فيجب على المصلحة المتعاقدة في حال تحققه أن تنفذ بالجزاء المنصوص عليه.

❖ توصيات واقتراحات:

1-تحيين ومراجعة (actualisation et révision) دفتر الشروط الادارية العامة الصادرة منذ سنة 1964 والذي يحمل في مواده نصوصا فرنسية نظرا لطبيعة تلك الفترة بعدم وجود نصوص تسيير قطاع الاشغال العمومية آنذاك، ولكن النصوص السابقة الغيت في البلد الاصلي (فرنسا) في سنة 1976 ولكن المشرع الجزائري مازال يتبنى نفس الدفتر.

كما نلاحظ التناقض الصارخ منذ صدور المرسوم الرئاسي 236/10 والمرسوم 247/15 بأن دفتر شروط الادارية العامة يجب ان يصدر بمرسوم تنفيذي إلا أن المقنن الجزائري لا زال يتبنى القرار الوزاري المشترك الصادر سنة 1964.

2- بالنسبة للجزاءات الإدارية المالية العنصر المتعلق بغرامة التأخير المشرع لم يفصل في كيفية حساب هذه الغرامة وتركها للمصلحة المتعاقدة، فكان يمكن ضبطها بنسب معينة كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري.

3- ضرورة استكمال المشرع للنصوص القانونية المشار إليها في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية والتي ستصدر إما بمراسيم أو قرارات وزارية مشتركة أو قرارات (هناك حوالي 30 مادة معنية بالاستكمال).

4- قضية التعويض كجزاء مالي اداري لم يوضح المشرع رأيه بدقة في هذا الموضوع، ولعل النصوص التكميلية (قرارات وزارية مشتركة، قرارات،.....الخ) توضح توجه المشرع في هذا الإطار، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أعطى سلطة تقدير المصلحة المتعاقدة للتعويض بنفسها كجزاء مالي.

5- تحديد بدقة الجزاءات الضاغطة من طرف المشرع بالنص على الأخطاء المؤدية إلى توقيع هذا الجزاء لتفادي تعسف المصلحة المتعاقدة في توقيع هذا النوع من الجزاءات.

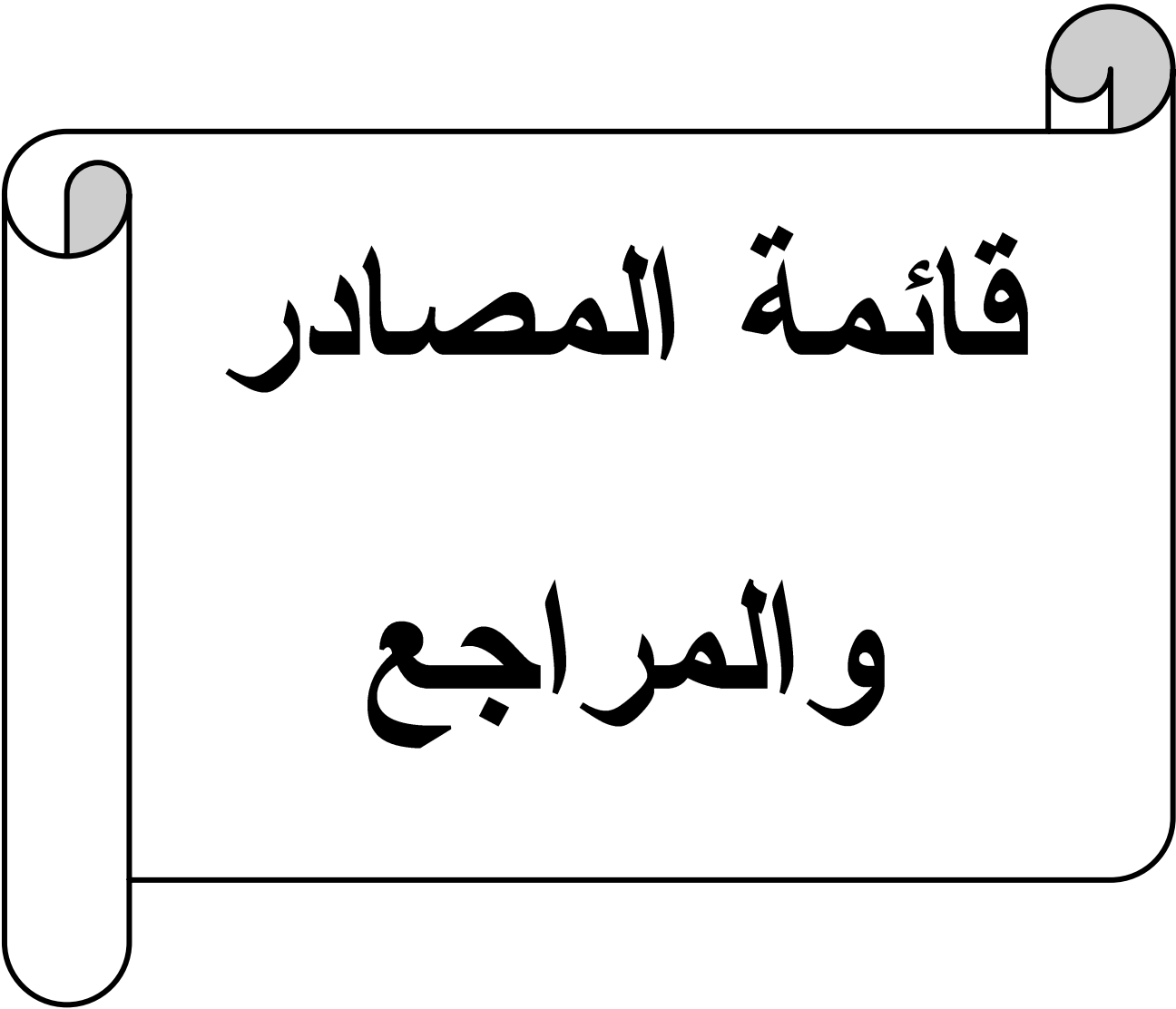
6- بالنسبة لسلطة إعداد دفتر الشروط يجب أن يعطي المشرع أهمية قصوى لموضوع الدراسات القبلية فمكتب الدراسات الذي يعد المخططات وبنود دفاتر الشروط وكيفيات التنفيذ يجب أن يخضع للمراقبة للتأكد من فعالية هذه الدراسة (La faisabilité de l'étude) ولهذا و من التجربة الميدانية ندعو إلى إخضاع الدراسة القبلية للمشروع للخبرة (expertiser l'étude).

7- لا يمكن الحديث عن تنمية للبلاد اذا لم نعتبر المتعامل المتعاقد شريكا اقتصاديا فعالا (un partenaire économique) ومنه فان الهدف من هذه الشراكة ان يستفيد الطرفان، وليس التعسف أو الضغط على المتعامل المتعاقد بالسلطات التي فصلنا فيها في البحث لدرجة إضعافه. وهناك من المتعاملين من أعلن إفلاسه نتيجة لتصرفات الإدارة. وهناك من فضل الاستثمار في الخارج عن الداخل لغلو الإدارة في بعض الحالات في ممارسة هذه السلطات.

8- يجب أن يكون هدف المصلحة المتعاقدة هو إيجاد الموازنة بين سلطاتها كإدارة في إطار نظرية العقد الإداري، وحقوق المتعامل لتنفيذ العقد في أجاله وبصفة مرضية للطرفين.

9- إنضاج المشاريع (La maturation de projets) وهي عبارة استعملها المشرع في القانون 227/98 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز يجب إعطاؤها حقها الوافي من طرف المصالح المتعاقدة، والأمريين بالصرف فهي رهان حقيقي يؤدي إلى التحكم في تكاليف المشروع وبأقل جهد ممكن ومنه فإن مختلف السلطات التي أعطاهها المشرع للإدارة يجب أن تكيف في إطار (الإنضاج). مع احترام فلسفة المشرع من خلال المبادئ المذكورة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 (شفافية الاجراءات، حرية الوصول إلى طلبات و المساواة في معاملة المترشحين).

والله ولي التوفيق



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

- الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر في 28/11/1996 والمعدل بالقانون 01/16 في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري (أنظر ج رقم 14 لسنة 2016 المطبعة الرسمية الجزائر).

ثانياً: القوانين:

- 1- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، 2011.
- 2- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، 2012.
- 3- القانون المدني الجزائري أمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 4- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الصادر في 25 فبراير 2008.
- 5- القانون 01/06 في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثالثاً: المراسيم:

- 1- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 57، 1991.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52، 2002.

- 3- المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 58، 2010.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 04، 2012.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 يناير 2013 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، 2013.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 93-289 الصادر في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلا شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 05/289 الصادر في 7 أبريل 2005 يتضمن البيانات التي تتضمنها شهادة التخصص.

رابعاً: القرارات الوزارية المشتركة والقرارات:

- 1- قرار وزاري يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد والبناء والأشغال العمومية والنقل الصادر في 21 نوفمبر 1964. جريدة رسمية رقم 46 لعام 1965.
- 2- قرار وزاري مشترك الصادر في 15/8/1988 المتضمن كفاءات ممارسة وتعويض ومتابعة الأشغال في مجال البناء والذي يحدد المهام التي يتولاها صاحب الأشغال أثناء تنفيذ العقد.

خامسا: الكتب:

❖ الكتب باللغة العربية:

- 1- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 2- خرشي النوي، سير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة (منقحة)، 2011.
- 4- عمار عوادي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 5- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 6- مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 7- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 8- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 9- مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 10- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

- 11- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية، دار ربحانة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000.
- 12- مصطفى أبو زيد فهمي، المنازعات الإدارية، من دون ذكر دار نشر، 1976.
- 13- ناصر لباد، القانون الإداري Le droit administratif، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2004.
- 14- حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 15- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991.
- 16- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1976.
- 17- عبد المجيد محمد فياض، العقد الإداري في التطبيق العملي، المكتبة القانونية، 1983.
- 18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام - التنفيذ - المنازعات). ص 27.
- 19- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات - الإجراءات - الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 20- محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1962.

21- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام- بيروت، 1982

22- عمر حلمي، سلطة الإدارة في تعديل العقد و ضمانات المتعاقد، دار النهضة، 1996، مصر.

23- محمد جمال الذبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011.

24- حسن محمد هند، محمد حسن علي حسن، الجديد في المشكلات العلمية لقانون المناقصات والمزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

❖ الكتب باللغة الفرنسية:

1- Christophe la joye, « **Droit de marchés** ». Berti éditions, alger, 2007.

2- Gibal michel, « **le nouveau code de marchés publics « une réforme composite** » , édition général N⁰ 16, 17, paris, 2004.

3- André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET, **Traité de droit administratif**, Tome 2, 11^{eme} ed, L.G.D.J, delta, paris, 2002.

4- Khaled AOUDIA, Mohamed LALLEM, Mouloud SABRI, **Guide de gestion des marchés publics**, édition du SAHEL, Algérie, 2000.

سادسا: المحاضرات والدروس:

1- شريف بن ناجي دروس ماجستير (غير مطبوعة) مادة الصفقات العمومية، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2007/2006.

2- الأستاذة د. تياب نادية " محاضرات في الصفقات العمومية "، جامعة بجاية، موسم جامعي 2015/2014، (غير مطبوعة).

3- أندريه دي لوبادير، "سلطة الإدارة في أن تفرض من جانب واحد تعديلات على شروط العقد مقال منشور باللغة العربية في مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية العدد 04، سنة 1957.

سابعا: المجالات والدوريات:

1- موريس أندري فلام: عقود الأشغال الإدارية - مترجم - مجلة العلوم الإدارية (مصر).

ثامنا: مذكرات ورسائل:

1- سبكي ربيعة، " سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية ". (رسالة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، موسم جامعي 2013/2014، تحت إشراف الدكتور معاشو عمار.

2- أزرايب نبيل، " دور المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد ". (مذكرة ماستر)، جامعة بسكرة، تحت إشراف الأستاذة العمري صالحة (موسم جامعي 2014/2015).

3- تامر نورة، " منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ". جامعة بسكرة، تحت إشراف الأستاذة بوسنة إيمان.

4- خصري حمزة، " منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ". (رسالة ماجستير)، تحت إشراف الأستاذ فيصل حليلو.

5- عبد القادر رحال، " سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاتل المتعاقد معه في القانون الجزائري ". (مذكرة ماجستير)، معهد القانون والعلوم الإدارية، جامعة تيزي وزو، 1990.

- 6- سعيد عبد الرزاق باخيرة، " سلطة الإدارة الجزائية في اثناء تنفيذ العقد الإداري " دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2008/2007.
- 7- نسيغة فيصل، " الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانون الجزائري ". أطروحة دكتوراه، تحت إشراف الدكتور عزري الزين، السنة الجامعية 2011/2010.
- 8- عمار معاشو، " عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع الجزائري ". بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق، الجزائر، 1986.
- 9- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، الموسم 2011، 2012.
- 10- عيسى الزهري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون والاقتصاد، بغداد، 1975
- 11- ثريا العيوني، معيار العقد الإداري - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، عين شمس، مصر، موسم جامعي 1988/1987.

الفهرس

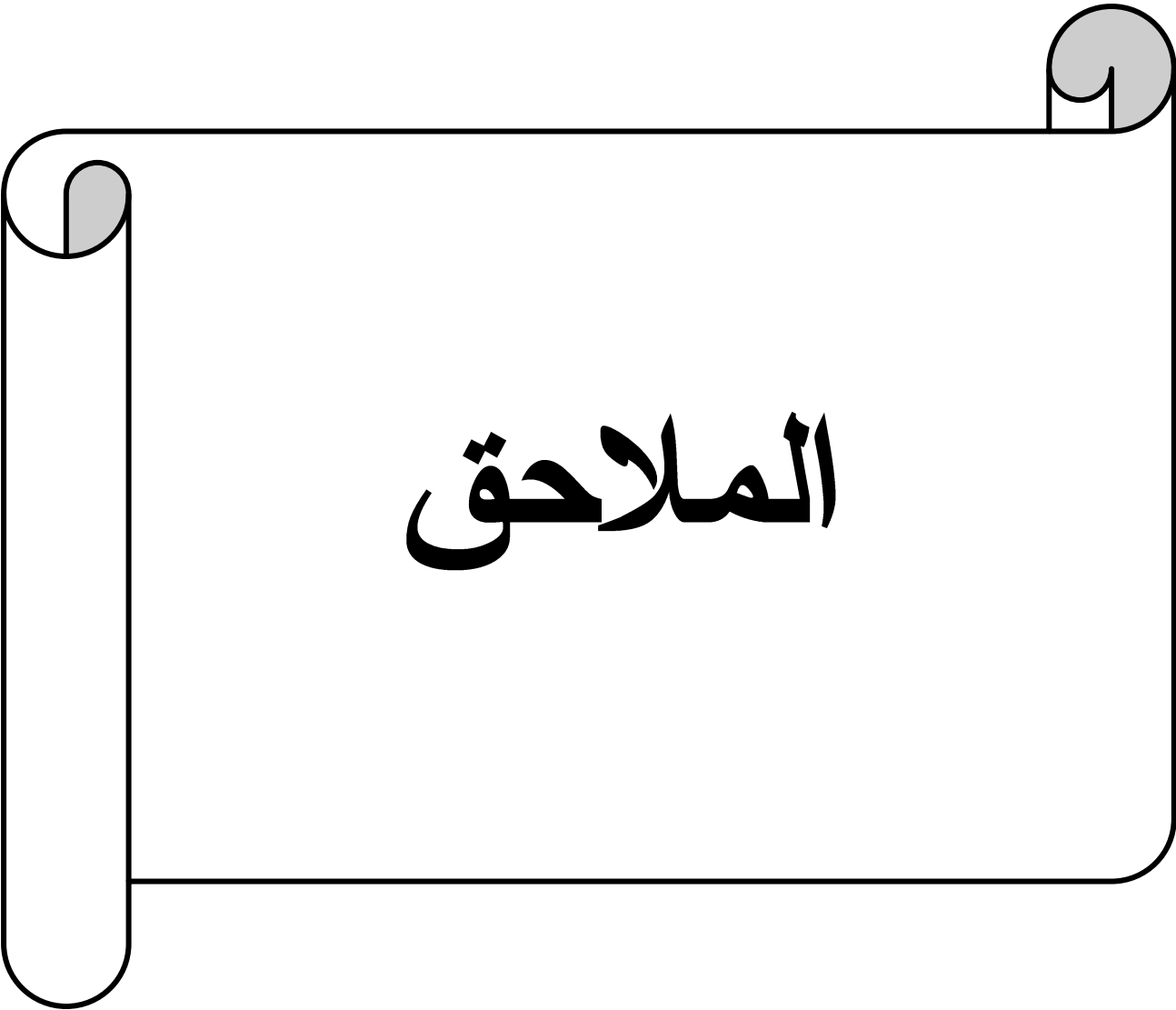
الفهرس:

الصفحة	العنوان.
	شكر وعرفان.
	الإهداء.
	الاختصارات المستعملة.
أ	مقدمة.
02	الفصل التمهيدي.
02	المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية.
02	الفرع الأول: التعريف التشريعي.
05	الفرع الثاني: التعريف القضائي.
06	الفرع الثالث: التعريف الفقهي.
07	المطلب الثاني: مبادئ الصفقات العمومية.
08	الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة (Liberté d'accès à la commande publique).
08	1- ماهية المبدأ.
10	2- استثناءات المبدأ.
12	الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين Principe de l'égalité de traitement des candidats
13	الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات Le principe de transparence de procédures
14	أولاً: أن تكون الإجراءات واضحة ودقيقة.
14	ثانياً: الإعداد القبلي لدفاتر الشروط.
15	ثالثاً: فتح الأظرفة في جلسة علنية.
15	رابعاً: الأخبار وتقديم معلومات عن الفتح المؤقت.
15	خامساً: تبليغ نفس الأجوبة لجميع المترشحين.
16	سادساً: مراقبة الإجراءات من لجان رقابة داخلية وخارجية.

	الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة عند التحضير للعقد وإبرامه.
19	المبحث الأول: سلطة إعداد دفتر الشروط.
20	المطلب الأول: أنواع دفاتر الشروط.
21	المطلب الثاني: دفاتر الشروط في ظل قانون الصفقات العمومية وطبيعتها القانونية.
22	الفرع الأول: دفاتر الشروط في ظل قانون الصفقات العمومية.
23	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط.
26	المبحث الثاني: سلطة اختيار المتعامل المتعاقد.
26	المطلب الأول: أساليب اختيار المتعامل المتعاقد.
27	الفرع الأول: اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق المناقصة (طلب العروض)
27	1-تعريف المناقصة أو طلب العروض.
28	2-أنواع طلب العروض.
32	الفرع الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق التراضي.
32	1-التراضي البسيط.
35	2- التراضي بعد الاستشارة.
36	المطلب الثاني: مراحل اختيار المتعامل المتعاقد.
37	الفرع الأول: مرحلة الإعلان في الجرائد.
39	الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض.
39	الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض.
41	الفرع الرابع: مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت.
	الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة بعد الإبرام (السلطات العلاجية والوقائية)
46	المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية.
46	المطلب الأول: سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه.
46	الفرع الأول: الماهية والتعريف.
48	الفرع الثاني: ممارسة الرقابة عن طريق الأوامر المصلحية.

51	الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة المراقبة والإشراف والتوجيه.
53	الفرع الرابع: فكرة المرفق العام كأساس للسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية وضوابط استعمالها.
53	أولا: فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة.
54	ثانيا: ضوابط استعمال سلطة الرقابة.
55	المطلب الثاني: سلطة تعديل العقد.
55	الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمنكرة لسلطة التعديل.
56	أولا: الاتجاهات المنكرة.
58	ثانيا: الاتجاهات المنكرة جزئيا.
59	ثالثا: الاتجاهات المؤيدة.
59	الفرع الثاني: ضوابط التعديل.
60	أولا: وجود أسباب موضوعية للتعديل.
60	ثانيا: أن لا يتعدى التعديل ما كان مقررا في العقد.
61	ثالثا: أن يصدر التعديل في حدود المشروعية.
62	الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة التعديل.
62	أولا: أساس التعديل المستمد من السلطة العامة.
63	ثانيا: أساس التعديل المستمد من سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام.
64	الفرع الرابع: آليات وحدود التعديل وفق قانون الصفقات الجزائري (التعديل عن طريق الملحق)
64	أولا: سلطة التعديل في قوانين الصفقات القديمة ودفاتر الشروط الإدارية العامة.
69	ثانيا: سلطة التعديل في ظل قانون الصفقات 247/15.
72	المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية.
72	المطلب الأول: سلطة توقيع الجزاءات المالية والضاغطة.
73	الفرع الأول: الجزاءات المالية الإدارية.
73	أولا: غرامة التأخير.

79	ثانيا: مصادرة مبلغ الضمان (الكفالات).
79	1- تعريف مصادرة مبلغ الضمان.
80	2- أنواع الكفالات.
84	ثالثا: التعويض.
84	1- التعريف.
84	2- خصائص التعويض.
85	3- حالات تطبيق التعويض في بعض الدول.
86	الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة.
87	أولا: سحب العمل من المتعامل المتعاقد.
89	ثانيا: الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات الوريد.
89	1- التعريف والمدخل.
90	2- خصائص الشراء على حساب المورد.
91	3- الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب مسؤولية المورد.
93	الخاتمة.
99	المصادر والمراجع.
107	الفهرس
	الملاحق
	ملخص البحث
	Résumé en français
	Summary



الملاحق

الملاحق:

❖ ملحق رقم (0): نموذج التصريح بالنزاهة:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

مديرية التربية

التصريح بالنزاهة

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة:

تعيين المصلحة المتعاقدة : والي ممثل بالسيد مدير

2/ موضوع الصفقة العمومية

حصة رقم 01 : تجهيز تربوي	حصة رقم 05 : تجهيزات الإعلام الآلي، السحب و النسخ
حصة رقم 02 : تجهيز إداري	حصة رقم 06 : تجهيز المطبخ
حصة رقم 03 : تجهيز المخابر العلمية	حصة رقم 07 : تجهيز إطفاء الحريق
حصة رقم 04 : التكيف و التدفئة	حصة رقم 08 : تجهيز المدرج

3/ تقديم المرشح أو المتعهد:

لقب و اسم و جنسية و تاريخ و مكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للإلتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية:

..... و يتصرف

☐ باسمه و لحسابه

☐ باسم و لحساب الشركة التي يمثلها

تسمية الشركة :

عنوان الشركة :

الشكل القانوني للشركة :

مبلغ رأسمال الشركة :

رقم و تاريخ التسجيل في السجل التجاري أو سجل الحرف و المهن أو غير ذلك (يوضح) (أشطب العبارات غير المفيدة) :

4/ تصريح المرشح أو المتعهد :

أصرح بأنه لم أكن أنا شخصا ، و لا أحد من مستخدمي، أو ممثلين عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين

☐ لا أو ☐ نعم

في حالة الإيجاب (في حالة الإيجاب وضح طبيعة هذه المتابعات ، و القرار المتخذ و أرفق نسخة من الحكم)

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسييل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر.

مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

أصرح أني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة و مطابقة لانتحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة صوملية أو ملحق بشكل، دون المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني، و تسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

حرر بـ في

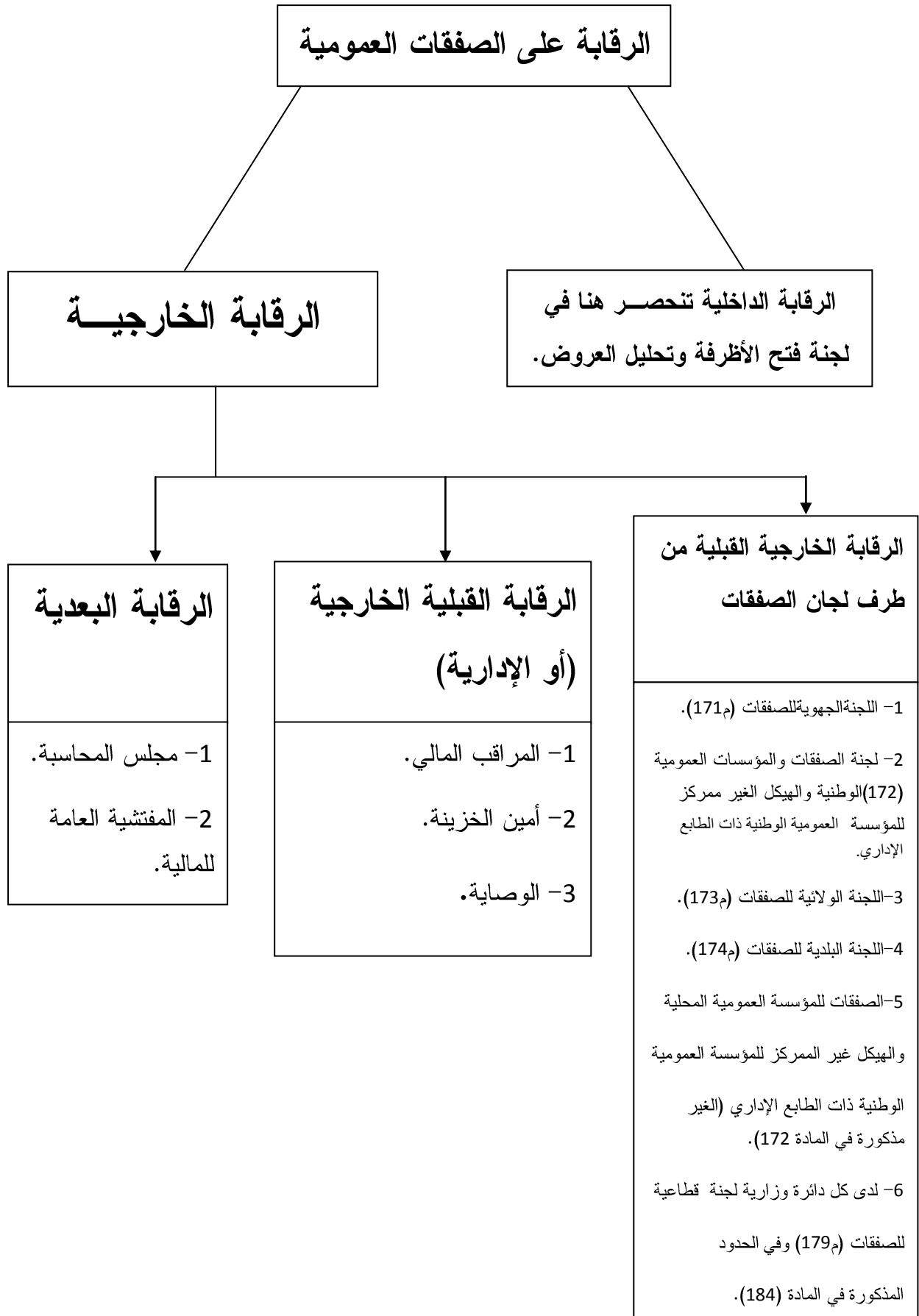
إمضاء المرشح أو المتعهد

(اسم و صفة الموقع و ختم المرشح أو المتعهد)

ملاحظات هامة:

- ضع العلامة (X) في الخانة المناسبة
- كل الخانات المناسبة يجب أن تملأ
- في حالة تجمع يقدم كل عضو التصريح الخاص به
- في حالة المناولة، يقدم كل مناول التصريح الخاص به
- في حالة التخصيص، يكفي تصريح واحد لكل الحصص، و يجب ذكر رقم الحصة أو أرقام الحصص في الفقرة رقم 2 من هذا التصريح
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخص طبيعي، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسات الفردية.

❖ ملحق رقم (1): كفاءات الرقابة على الصفقات الداخلية والخارجية:



❖ ملحق رقم (02): نموذج الأمر بالبدء في الأشغال:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة
مديرية الصحة و السكان

رقم 20

رقم العملية

موضوع العملية : إنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)

أمر القيام بالأشغال

السيد: سجل تحت رقم:

الحائز على الصفقة رقم المرسل إليه:

والمعلقة إنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES) - حصة المقاول:

رقم 02: إنجاز مجمع صحي + 02 سكنين وظففين بطولقة والمقدرة ف.م.ت:

بمبلغ نسخة من الصفقة و يطلب منه المصلحة:

الانطلاق في الأشغال ابتداء من تاريخ إمضائه وتبليغه لهذا الأمر.

أمر القيام بالأشغال المسجل تحت رقم:

بمبلغ السيد مؤسسة أشغال البناء

السكان : باتنة.

من السيد: مدير الصحة و السكان بسكرة.

التأشير التقنية:

بسك

) 10

أمر

ولاية بسكرة
مديرية الصحة و السكان بسكرة.

رقم العملية :
موضوع العملية : إنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)

تبلغ

بتاريخ:

نسخة من أمر القيام بالأشغال المسجل تحت السيد:

رقم: رقم التسجيل:

أمر

❖ ملحق رقم (03): نموذج الأمر بتوقيف الأشغال:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة

مديرية الصحة و السكان

رقم

رقم العملية :
موضوع العملية : إنجاز مجعين صحيين (POLYCLINIQUE)

أمر توقيف الأشغال

نظرا لعدم تلقي تقرير دراسة أرضية المشروع من طرف المخبر الوطني للسكن بآئنة بسبب تغيير موقع الأرضية يطلب من المقاول مؤسسة أشغال البناء الساكن بآئنة الحائز على الصفقة ر المؤرخة في 2011/01/25 والمتعلقة بإنجاز مجعين صحيين (POLYCLINIQUE) - د -
سكنين وظففين بطولقة والمقدرة به
من الصفقة ، يطلب منه التوقف عن الأشغال ابتداء من تاريخ 2011/04/11.

سجل تحت رقم:
المرسل إليه:
المقاول:
قام بـ:
المصلحة:

يبلغ السيد:
السكن: بآئنة.
من السيد: مدير الصحة و السكان بسكرة.

أمر القيام بالشغل المسجل تحت ر
يبلغ السيد:
سنة اشغال البناء
2011/04/10

التأشير التقنية:

أقر

تصاوير زور بصيرة

رقم العملية
موضوع العملية : إنجاز مجعين صحيين (POLYCLINIQUE)

ولاية بسكرة
مديرية الصحة و السكان بسكرة.

تبليغ

بتاريخ:

نسخة من أمر القيام بالشغل المسجل تحت
رقم:

السيد:
رقم التسجيل:

❖ ملحق رقم (04): نموذج إذار:

الدعوة أشعار	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ولاية بشار مديرية الصحة والمطبخ أذار إذار يوحة آخر إذار إلى مؤسسة SAFL AKTOUF إرسال أحوالكم الكلفين بتصلح الاعطاب الذي المؤسسة المعنية وهذا في أجل لا يتجاوز (03) أيام ابتداء من صدور هذا الإعلان في الصحف اليومية والنشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي. و في حالة عدم الامتثال لما جاء في هذا الإعلان ستقوم بفسخ الصفقة على عاتق مؤسستكم. الدعوة نيوز 09 جوان 2013 ANEP 526 351
PUB	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ولاية بشار مديرية الصحة والمطبخ أذار إذار يوحة آخر إذار إلى مؤسسة SAFL AKTOUF إرسال أحوالكم الكلفين بتصلح الاعطاب الذي المؤسسة المعنية وهذا في أجل لا يتجاوز (03) أيام ابتداء من صدور هذا الإعلان في الصحف اليومية والنشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي. و في حالة عدم الامتثال لما جاء في هذا الإعلان ستقوم بفسخ الصفقة على عاتق مؤسستكم. المدير Le Chiffre d' Affaires 10/06/2013 ANEP N° 526 351

عدم جدوى عن التفاوض.

anep n 521450

وزارة الدفاع الوطني
أركان الجيش الوطني الشعبي
الناحية العسكرية الرابعة
المديرية الجهوية للمنشآت العسكرية

إعذار

طبقا للصفحة رقم 2012/91 المؤرخة في 11 أكتوبر 2012 المتضمنة أشغال الترميم بكل الحرف للمباني بولاية بئر ع. 4

طبقا لأمر بالخدمة رقم 102 بتاريخ 11 سبتمبر 2012 المتعلق بالمؤسسة بتاريخ 11 سبتمبر 2012 طبقا للمادة 20 المتعلقة بفسخ الصفقة والمادة 21 المتعلقة بعقوبة التأخير.

يوجه إعذار مشير إلى مقولة أشغال العمومية والبناء والري المملوكة من طرف السيد عزاز سفيان المقر الاجتماعي: 50 شارع رابع بيج حسين داي الجزائر المسجل في السجل التجاري رقم 031019751 بتاريخ 2003/11/04.

وهذا راجع للأسباب التالية:

عدم الإستجابة للإعذار الأولي تحت رقم 2013/13 م.ص.م.ع.ن.ع. 4 بتاريخ 2013/02/28

عدم الإستجابة للإعذار الأولي تحت رقم 2013/22 م.ص.م.ع.ن.ع. 4 بتاريخ 2013/04/17

بعدم وتيرة الأشغال.

على هذا الأساس المطلوب منكم الإسراع في إتمام الأشغال وتدارك التأخر المسجل، في حالة عدم الإمتثال إلى هذا الإعذار في مدة لا تتجاوز عشرة (10) أيام سيتم فسخ الصفقة على عاتق المؤسسة مع تطبيق الإجراءات القسرية السارية المفعول.

anep n 526003

ولاية بسكرة
مديرية الصحة والسكان

آخر إعذار

يوجه آخر إعذار إلى مؤسسة SARL AKTOUF لإرسال أحوالكم المكثفين بتصلب الأعطال لدى المؤسسة المعنية وهذا في أجل لا يتجاوز (03) أيام ابتداء من صدور هذا الإعلان في الصحف اليومية والندوة الرسمية لصفتك المتعامل العمومي. وفي حالة عدم الإمتثال لما جاء في هذا الإعذار سنقوم بفسخ الصفقة على عاتق مؤسستكم.

anep n 526351

وزارة السكن والعمران
ولاية بسكرة

مديرية السكن والتجهيزات العمومية
مصلحة التجهيزات العمومية
رت. ج. 00007019004951

إعذار رقم 01

إن مقولة أشغال البناء وكل مبالك الدولة شرقي سعد، الجائزة على الصفقة رقم 2012/038 المؤرخة في 26/03/2012 المتعلقة بالبناء مدرسة أساسية قاعدة 5+7 سككيات وظيفية بظلمات بسكرة. حصة رقم 03/04 سحابر - قاعة التحضير - 02 أقسام + مكتبة - قاعة صالة - محزن - دورة المياه - سلم - رواق في حالة إعذار لتدعيم الورشة باليد العاملة المؤهلة

ن ر ص م ع BOMOP رقم 1353 - متنوعات - الأسبوع من 11 إلى 17 أوت 2013 ص

وتوطينها بالوسائل المادية والبشرية والإسراع في وتيرة الإنجاز.

للعلم أن تاريخ انقضاء الأجل التعاقدية نفذ بتاريخ 2013/05/27

وفي حالة عدم امتثالكم لهذا الإعذار في مدة 07 أيام ابتداء من تاريخ صدور هذا الإعذار في الجرائد اليومية سنلجأ لتطبيق الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

anep n 526448

وزارة السكن والعمران
مديرية السكن والتجهيزات العمومية
ولاية ورقلة

الكائن مقرها بمدينة فيطانت - ورقلة

هاتف: 029.76.02.62

البريد الإلكتروني: dlepouargla30@yahoo.fr

إعذار رقم 02

بموجب الصفقة رقم 2012/44 المؤرخة في 2012/04/16 المتعلقة بالبناء ثانوية ببلدة 200/800 ببلدة عصر حصة: 03 السككيات الوظيفية (07 سككيات) بموجب الأمر المصلي رقم 2012/193 المؤرخ في 2012/04/15

يوجه إعذار إلى مؤسسة أشغال البناء ولد عمار سامية زوجة أيت قاسي الكائن مقرها بـ 630 مسكن بتقوت في ظرف لا يتعدى (48) ساعة وأربعون ساعة ابتداء من تاريخ أول نشر هذا الإعذار في الصحف الوطنية.

ونلك من أجل تصليب الورشة والإطلاق في الأشغال موضوع الصفقة وفي حالة عدم الإستجابة في السدة المحددة ستلجأ المديرية إلى فسخ الصفقة المذكورة أعلاه على عاتق المؤسسة، إضافة إلى سحب شهادة التأهيل والتصنيف.

anep n 526172

ش.ذ.أ شركة المياه والتطهير قسنطينة
SPA SOCIETE DE L'EAU ET
DE L'ASSAINISSEMENT DE
CONSTANTINE

NIF 000 825 006 770 575

إعلان عن تمديد أجل

المناقصة الوطنية والدولية المحدودة رقم
SEACO/106/2012

دراسة وإعادة تهيئة محطة تطهير المياه القفرة لآسن زياد - ولاية قسنطينة
تعلن ش.ذ.أ شركة المياه والتطهير قسنطينة SEACO المتعاهدين المهتمين بالمناقصة المذكورة أعلاه بأن تاريخ إيداع العروض المقرر سابقا يوم 2013/08/11 قد تم تمديده إلى يوم 2013/08/18 يتم إيداع العروض في نفس اليوم إلى غاية الساعة 12.00 من التوقيت المحلي كإلصقي حد وذلك بمقر شركة المياه والتطهير لقسنطينة SEACO المنطقة الصناعية 24 فيلري 1956 الرمال - قسنطينة.

ANEP 25068871

ولاية أم البواقي
مديرية الصحة والسكان

إعذار رقم 01

مقولة مزابي عبد الواحد، صاحب الصفقة رقم

549 / 2008 بتاريخ 13 / 08 / 2008 الخاصة بعملية: إنجاز مدرسة شبه الطبي بعين البيضاء ولاية أم البواقي، حصة القسم البيداغوجي، وصاحب الصفقة رقم 550 / 2008 في 13 / 08 / 2008 الخاصة بنقص العملية حصة الإدارة المركزية.

في حالة إعذارا من أجل: استئناف الأشغال وإمداد الورشة بالوسائل المادية واليد العاملة لإنهاء الأشغال في أجل أقصاه 08 أيام، بعدها صاحب المشروع له الحق في اتخاذ الإجراءات للفسخ الإقصائي للمقولة.

ANEP 536096

وزارة العدل
المديرية العامة لإدارة السجون
وإعادة الإدماج

مديرية المالية، المنشآت والوسائل
المديرية الفرعية للمنشآت القاعدية
:NIF 408004001000015

إعذار

يوجه إعذار لمؤسسة SARL SAMI CONSTRUCTION الكائنة مقرها بحي 162 سكن عصار (ا) رقم 23 طريق فوكة القليعة ولاية تيمارة الحائزة على الصفتين و 02/651 المتضمنة إنجاز أشغال مشروع المدرسة الوطنية لإدارة السجون بالقليعة:

- رقم 01/651 المنطقة (F) ورشات الصيانة،

مسابك، المسارات ومخازن

- رقم 02/651 المنطقة (ا) قاعة الرياضة

- نظرا لعدم احترام الالتزام المقدمة من طرف

المقولة لإنهاء الأشغال

- نظرا للتخلي عن ورشة الأشغال من قبل المقولة

- نظرا لعدم استجابتكم لإرسائتنا تحت رقم

383 و 389 المؤرخة بتاريخ 2013/02/04

و 2013/04/22 على التوالي

يرجى منكم استئناف الأشغال في أجل أقصاه

اثنين وسبعين (72) ساعة ابتداء من صدور هذا

الإعذار.

وفي حالة عدم امتثالكم لهذا الأخير، سيتم فسخ

هاتين الصفتين على حساب المؤسسة لوجدها.

anep 535430

ولاية إيليزي
دائرة إن أمانس
بلدية الدباب
رقم التعريف الجبائي:
098433035066324

مناقصة وطنية محدودة رقم 2013/16
قصد: اقتناء وتركيب وتشغيل 03 مولدات كهربائية
KVA 200

إعلان عن إلغاء المناقصة

طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10
المورخ بتاريخ 2010/10/07 المتضمن قانون

648

ملحق رقم (05): نموذج عن التقرير المقدم من مكتب الدراسات المتابع إلى المصلحة المتعاقدة:


SOCIETE DE GESTION DES PARTICIPATIONS INDJAB ALGER
BUREAU D'ETUDES ECONOMIQUES ET TECHNIQUES
مكتب الدراسات الاقتصادية والتقنية بآتنة
E.P.E / B.E.ETB / S.P.A au capital de 173 000 000 DA
be.etb *2014* *2014*
UNITE DE BISKRA وحدة بسكرة

Biskra le :

A
**Monsieur Le Directeur de la
Santé et de la Population
- Biskra-**

Projet : Réhabilitation d'une Polyclinique à El Kantara.
Objet : Rapport explicatif des travaux Complémentaires
Supplémentaires et à désengager.
E.T.P: ZIR Mohamed Fouzi.

Monsieur le Directeur,
Nous avons l'honneur de vous transmettre ci-joint les explications
concernant les travaux supplémentaires des travaux
complémentaires, supplémentaires et en moins relatifs à la réhabilitation de la
polyclinique à El kantara.

TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES DES TRAVAUX COMPLEMENTAIRES :

1. Démolition de l'ancienne table de travail de 1.00 m de largeur en Béton armé
ont fait l'objet de démolition à cause de leur qualité dégradé et conformité au
normes requises.
2. F/P Bloc autonomes de secours ont été réalisés dans certains endroits, non
exploités auparavant, et que suite à leur mise en valeur a été vue nécessaire
d'en prévoir de l'éclairage par exemple monque et devoir administration.

TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES :

1. Dépose de l'ancienne portes et fenêtres ont été enlevé pour être remplacé par
de l'aluminium prévu dans le marché.
2. Mur simple parois de 15 cm d'épaisseur représente certaine transformation
dans les services.
3. 06 et 07 Revêtement de sol en compacto et faïence mural ces quantités
supplémentaire représente l'aménagement d'une morgue à la demande de

Be.etb, cité administrative, Route de Biskra - Batna
Unité de Biskra, Bd Perrehaï Hocine (Beni Morah) BP 422 rp - Biskra
Tél : 033 86 17 61 - Fax : 033 86 97 68
Tél : 033 75 89 51 - Fax : 033 75 92 29

l'utilisateur des capacité d'accueil cause par les accidents dans le secteur et l'administration qui n'a pas été prévue initialement.

4. 10 Faux plafond représente certaine salle de réunion par la formation paramédicale.
5. 03 à 06 Lot plomberie évacuation qui s'est avéré vétuste après les différentes intervention de l'entreprise et durant l'avancement des travaux et des essais hydraulique.
6. 20 et 21 F/P chute en P.V.C Ø 40 et siphon de sol en Inox ceci ont été prévue dans la nouvelle installation de la maternité.
7. 03-16 L'installation électrique ont engendrées cette sensible augmentation suite au renouvellement de tous le réseau y compris la nouvelle répartition de la distribution vers les services.

On après les différents sondage et test électrique nous ont ramenés à renouveler l'installation et de prévoir de nouvelle armoire électrique .

On ce qui concerne le lot menuiserie aluminium une légère augmentation généralement due ou différents transformation.

Aménagement extérieur :

Les surfaces qui sont inaccessible par les engins de grandromage ot été réalisé sou forme de dallage à la demande du maitre d'ouvrage ce qui a engendrée des quantités en plus.

LES TRAVAUX EN MOINS :

Ces travaux en moins sont généralement les travaux qui représente la marge supplémentaires destination des mètres prévu dans l'avant projet .

Donc les travaux en moins représente les travaux qui n'ont pas été réalisés par l'entreprise à l'achèvement des travaux prévu dans le projet réellement.

Veuillez agréer, Monsieur le Directeur, l'expression de nos salutations distinguées.

Le Directeur,

المدير
خليفة نسيب

وحدة
سكرتارية

❖ ملحق رقم 06: المراسلة رقم 397 في 2013/07/03 متعلقة بنسب الأشغال
التكميلية و الإضافية (المديرية العامة للميزانية):

03-07-2013

عزوز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTRE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية

Alger, le 03 JUIL 2013

MONSIEUR
LE SECRETAIRE GENERAL DE
LA WILAYA DE BISKRA

OBJET / Votre lettre is juridique
REF / Votre lett du 13 Juin 2013.

2013-07-03

Suite à votre lettre visée en référence, j'ai l'honneur de vous faire connaître que le taux de l'avenant de 20 % prévu à l'article 106 du décret présidentiel du 7 octobre 2010, modifié et complété, portant réglementation des marchés publics, n'est pas pris en considération séparément pour les travaux supplémentaires et les travaux en diminution.

En effet, un avenant comportant 20 % de travaux supplémentaires et 10 % de travaux en diminution est un avenant de + 10 %.

Par ailleurs, un avenant comportant de travaux complémentaires, pris séparément, est soumis à l'examen de la commission des marchés compétente.

Veuillez agréer, Monsieur le Secrétaire Général, l'expression de ma parfaite considération.

❖ ملحق رقم (07): نموذج الكشف العام و النهائي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
مديرية الصحة والسكان لولاية بسكرة

مشروع: إنجاز مستشفى الأمراض العقلية 120 سرير بمشونش (الأشغال الثانوية)

حصة ر : لاسستفاء الحر 60 سرير + ا ورقة

رقم العمل
تسمية العملية : وإنجاز مستشفى الأمراض العقلية 120 سرير بمشونش

الصفحة رقم
بتاريخ: 2010 /10/02

مصادق عليه يوم:
مقاولة الإجاز : مقاولة أشغال العمومية و البنا

كشف حساب عام و نهائي

تاريخ و محضر إستلام نهائي

PROJET: REALISATION DES TRAVEAUX SECONDAIRES D'UN HOPITAL PSYCHIATRIQUE 120 LITS A M'CHOUNECHE
LOT N° 05: BLOC CURE LIBRE 60 LITS + GALERIE

U	Mar	Quantité ATT 01	ATT 02	TOTAL	SUP	DIS	Comp	P Unit	Marche	Réaliser	Montant Supp	Desig	Cumple
REVÊTEMENT / ENDUIT													
extérieur tyrolienne mécanique.													
intérieur au mortier en ciment													
intérieur au mortier en ciment S/mur													
intérieur au mortier en ciment Splafond													
intérieur en plâtre S/mur													
intérieur en plâtre Splafond													
vent en compacto calpiné 1er choix (hall)													
vent en mono-couche 1er choix													
vent en mono-couche antidérapant (salle d'eau)													
vent du sol en pavé (patio)													
vent faïence décoratif (hall , dégagement)													
sest mural faïence sanitaire 1er choix (sanitaire)													
sest mural en fausse pierre													
sest en panneau de bois moulaminés													
in terre cuite de 07 cm (puits)													
pour revêtement en mono-couche													
vent en maître pour marches et c/ marches													
se seuils des portes													
fond type 01 démontable sur rail (hall+dégagement)													
sur bordurette en béton (bac à fleurs)													
cadre pour menuiserie													
décoratif bandé en maçonnerie dimension 10*10													
son table de préparation et de travail													
TOTAL REVÊTEMENT / ENDUIT													
ETANCHÉITE													
té multi-couche sur terrasse													
on Mécanique en gravillons													
l'étanchéité sur acrotère													
sphérique en pax													
EP en PVC diam 110 avec crapaudine en laiton													
TOTAL ETANCHÉITE													
ELECTRICITE													
electrique TE1 type métallique a cle 15 departs													
electrique TE2 type métallique a cle 20 departs													
electrique TE3 type métallique a cle 18 departs													
de commande électrique a 20 organes													

[illegible][illegible]

PROJET REALISATION DES TRAVEAUX SECONDAIRES D'UN HOPITAL PSYCHIATRIQUE 120 LITS A M'CHOUNECHÉ
LOT N° 05: BLOC CURE LIBRE 80 LITS + GALERIE

N°	Designation Des Articles	U	Quantite		TOTAL	SUP	DES	Comp	p Unit	Marche	Realiser	Montant		Desig.	Compte
			Quantite	ATT 01								ATT 02	Supp		
TRAVAUX COMPLEMENTAIRES															
PLOMBERIE - SANITAIRE															
01	Lavabo collectif en acier dim 120*45 complet														
MENUISERIE															
01	Porte de gaine technique en bois isopleane a 02 vantaux dim : 2,65*2,20														
02	CH1 : Chassis vitree en bois rouge plein pour sanitaires dim : 2,00*0,60														
03	F/P couvre joint en aluminium														
TOTAL TRAVAUX COMPLEMENTAIRES															

TOTAL GENERAL EN H.T

T.V.A 17%

TOTAL GENERAL EN T.T.C

Montant du Marche initial

Montant des travaux a desagagers

Montant des travaux supplémentaires

Montant des travaux complémentaire

Montant de l'avenant

Nouveaux Montant du Marche

Après Le Présent Decompte General Definitif à La Somme De (en toutes taxe comprise) :

MILLIONS NEUF CENT NEUF MILLE TROIS DINARS ALGERIENS ET 12 CENTIME;

LE MAITRE D'OEUVRE

LE SERVICE CONTRACTANT

[illegible]

❖ ملحق رقم (08): طريقة حساب غرامة التأخير (انظر المادة 13 الغرامة المالية الادارية):

..... يجب المكلف بالتسديد : أمين الخزينة لولاية

1: عنوان المتعامل المتعاقد
في حالة عدم وجود مكتب المتعامل المتعاقد بجانب أماكن التجهيز ، فإن كل الخطابات المتعلقة بالمشروع ترسل إليه إلى العنوان التالي:

.....

المادة 11: بنك محل الوفاء
تدفع المصلحة المتعاقدة ما عليها من مستحقات بناء على ما جاء في هذه الصفقة في الحساب البنكي المفتوح رقم:

..... عنوان الوكالة:

..... باسم:

المادة 12: التأمينات الإجبارية
طبقا للمادتين 175-176 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 95.01.25 الخاص بالتأمينات - المتعامل المتعاقد ملزم بالاكتتاب لتأمين الورشة ضد الحسائر التي تسبب إضرار للآخرين.
- يجب على المتعامل المتعاقد استظهار وثيقة التأمين إلى المصلحة المتعاقدة و دفع القسط الناتج عن التأمين فور افتتاح الورشة.
- في حالة تعدد الممونين في ورشة واحدة تلتزم هذه الأخيرة باكتتاب التأمين لدى نفس المأمّن طبقا للمادة 179 من نفس الأمر.

المادة 13: عقوبة التأخير *
طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في حالة عدم إغناء توريد التجهيزات في المدة المحددة في المادة 19 من هذه الصفقة فإن المصلحة المتعاقدة تقوم بتطبيق عقوبة من الحسابات على كل يوم تأخر و ذلك حسب الصيغة التالية:

$$\text{خ} = \frac{\text{م}}{(7 \times \text{د})}$$

- الخ (خ) : الخصم اليومي
- المبلغ (م) : مبلغ (الصفقة + الملحقات)
- المدة (د) : مدة التجهيز المتعاقد بالأيام الرزنامة
على أن لا يتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبة نسبة 10 % من مبلغ الصفقة و ملحقاتها.

المادة 14: تسوية النزاعات.
في حالة النزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ هذه الصفقة، المصالح المتعاقدة تعمل على تسويتها وديا في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل واحد من الطرفين.
- التوصل إلى إسراع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على أسرع تسوية نهائية بأقل تكلفة.

في كل الأحوال تستوى النزاعات في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية طبقا للمادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

إذا اقتضى الأمر تحول النزاعات إلى المصالح القضائية المختصة لدى المحكمة الإدارية، و في كل الأحوال فإن القانون الجزائري هو المطبق.

المادة 15: الفسخ.
إن لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، تنذر المصلحة المتعاقدة ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

❖ ملحق رقم (09): نموذج محضر استلام مؤقت:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة
مديرية الصحة و السكان
مصلحة التخطيط و السكان
6080

موضوع العملية: انجاز مجمعين صحيين (polycliniques).

رقم العملية: []

- موضوع الصفقة: مشروع انجاز مجمع صحي + سكنيين وظيفيين ببلدية طولقة .
محضر استلام المؤقت

في السادس عشر من شهر جوان سنة ألفين وخمسة عشرة و على الساعة العاشرة صباحا انتقلت لجنة إلى مقر مشروع انجاز مجمع صحي + سكنيين وظيفيين ببلدية طولقة ، لإجراء عملية الاستلام المؤقت للأشغال المنجزة من طرف مقابلة الانجاز مؤسسة اشغال البناء برحابل صالح باتنة وفقا للصفقة رقم [] لمبرمة و المؤرخة في 2011/01/25 بحضور السادة:

- ممثل مديرية الصحة و السكان
- ممثل مديرية الصحة و السكان
- مدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بطولقة .
- ممثل فرع التجهيزات العمومية لدائرة طولقة .
- ممثل فرع التجهيزات العمومية لدائرة طولقة .
- ممثل مكتب الدراسات التقنية و الاقتصادية باتنة وحدة بسكرة.
- ممثل الهيئة المراقبة التقنية للبناء للشرق CTC بسكرة .
- ممثل شركة الكهرباء و الغاز (SONELGAZ) .
- ممثل مؤسسة اشغال البناء باتنة.

بعد المعاينة الميدانية لجميع الأشغال المنجزة من طرف المقابلة وافقت اللجنة على قبول الاستلام المؤقت للمشروع بتحفظ إلى غاية ربط الهيكل بالطاقة الكهربائية من طرف شركة سونلغاز وكذا بشبكاتي المياه المستعملة و المياه الصالحة للشرب للبلدية وذلك لإجراء التجارب الكهربائية و المائية.

❖ ملحق رقم (10): نموذج استئناف الأشغال:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة
مديرية الصحة و السكان
2011

رقم العملية :
موضوع العملية : إنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)

أمر استئناف الأشغال

سجل تحت رقم: بناء على تلقي تقرير دراسة الأرضية من طرف المخبر الوطني للسكن
باتنة و المراسلة رقم 2011/966 بتاريخ 2011/09/19 لمكتب الدراسات
المرسل إليه: التقنية و الاقتصادية باتنة وحدة بسكرة ، يطلب من المقاول
المقاول: مؤسسة أشغال البناء الساكن بباتنة الحائز على الصفقة رقم
ف.م.ت: المؤرخة في 2011/01/25 و المتعلقة بإنجاز مجمعين صحيين
المصلحة: POLYCLINIQUES - حصة رقم 02 : إنجاز مجمع صحي + 02
سكنين وظيفيين بطولقة و المقطرة بمبل
استئناف الأشغال ابتداء من تاريخ 2011/09/25 و يبلغ نسخة من الصفقة .

أمر القيام بالأشغال المسجل تحت ر : يخ 2011/04/10
يبلغ السيد/ : برحائل الصالح مؤسسه استعن البناء
الساكن : بباتنة .
من السيد: مدير الصحة و السكان لولاية بسكرة.

الناشرة التقنية:

بسكرة لم: 25 sept 2011
المدير

ولاية بسكرة
مديرية مدير الصحة و السكان.

رقم العملية :
موضوع العملية : إنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)
تبليغ

بتاريخ: 25 سبتمبر 2011
السيد:
رقم التسجيل: نسخة من أمر القيام بالأشغال المسجل تحت
رقم:

المستعاضد

ملخص:

تبعاً للحاجات المتزايدة لأفراد المجتمع، وتبعاً لتطور الحياة وظهور "الاقتصاديات المعرفية"، أدى هذا إلى تزايد تدخل الدولة في ميادين كانت مقتصرة سابقاً على الأفراد.

لهذا اعترف المشرع للإدارة (المصلحة المتعاقدة) بممارسة سلطات عند تنفيذ الدولة لمخططاتها لتحقيق المنفعة العامة.

الدراسة الحالية نتعرض في صلبها إلى هذه السلطات (الإمتهيازات):

* سلطة إعداد دفتر الشروط.

* سلطة المراقبة والتوجيه.

* سلطة اختيار المتعامل المتعاقد.

* سلطة تعديل العقد الأصلي من جانب واحد.

* سلطة إيقاف الجزاءات.

* سلطة إنهاء العقد.

كما تعرضنا إلى فلسفة المشرع الجزائري في منح هذه السلطات والمبادئ التي اعتمد عليها في هذا

الإطار:

* حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

* المساواة في معاملة المترشحين.

* شفافية الإجراءات.

ووضحنا أن هذه السلطات لا يجب أن تستغل من طرف المصلحة المتعاقدة لتتسبب وتضعف

المتعامل المتعاقد مع احترام المنظومة القانونية لا سيما المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/16

المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العمومي.

Résumé en français

Vu les multiples besoins exprimés par la société, et suite à l'évolution de la vie, et l'apparition des technologies de pointe, ainsi que les économies de savoir faire tout cela a conduit à l'intervention de l'Etat (l'Administration) dans de nombreux domaines, qui ont été limités à des personnes seules auparavant.

Cette intervention a mené le législateur algérien a favorisé l'Administration (le service contractant) du droit d'exercer un ensemble de pouvoirs dont les étapes du marché public.

La présente étude aborde successivement ces pouvoirs :

- Le pouvoir de préparer le cahier des charges.
- Le pouvoir de choisir le co-contractant.
- Le pouvoir de contrôle et d'orientation.
- Le pouvoir de modification unilatérale des clauses du marché.
- Le pouvoir d'affliger des sanctions en cas de violation de l'opérateur économique de ses obligations.
- le pouvoir de résiliation de la relation contractuelle en cas d'une violation grave.

J'ai évoqué dans le chapitre introductif, la philosophie du législateur algérien en expliquant les trois principes des marchés publics :

- 1) La liberté d'accès à la commande publique.
- 2) La Légalité de traitement des candidats.
- 3) La transparence des procédures.

Enfin ces pouvoirs doivent respecter les dispositions juridiques qui garantissent la protection des droits individuels, et sans abus de droit envers le co-contractant, et au même temps le service contractant lui-même doit respecter la réglementation des marchés publics actuel le (décret présidentiel **15/247** du **16 septembre 2015** portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public).

Summary

Based on the multiple needs expressed by society; following to life progress and the appearance of digital technologies and the acquaintance of economies; all these elements led to state intervention (administration) in different domains ; which were exclusive on persons solely. This intervention led the Algerian legislator to encourage administration (contractual service) the right of exercising a set of authorities about steps of public market.

This presented study exposes these authorities:

- * The authority of preparing book of specifications.
- *The authority of selecting the co- contracting party.
- * The authority of control and orientation.
- * The authority of unilateral modification for market clauses.
- * The authority of making sanctions in case of disrupting the economic operator to its commitments.
- * The authority of repealing the contractual relation in case of the extreme violation.

We introduced in the preparatory chapter; the philosophy of the Algerian legislator; explaining through which the three general principles of markets:

- 1) - Freedom of reaching the public demand.
- 2) - Legality of treating candidates.
- 3) - Transparency of procedures.

These authorities must respect the judicial body which guarantee the individual rights; and without any abuse in right toward the contracting party. In the same time; the contractual service should respect the regulation of public markets (presidential decree 247/15- 16/06/2015 carrying the regulation of public markets and the delegates of public service.