



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر 3



كلية العلوم التجارية والعلوم الاقتصادية وعلوم التسيير

قسم: العلوم المالية والمحاسبة

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر في مقياس

قانون الصفقات العمومية

تخصص: محاسبة وتدقيق

من إعداد الأستاذة:

بعزيز أمال

السنة الجامعية 2023-2024

لعبت الصفقات العمومية دورا بارزا في الاقتصاد الوطني للدول عبر مساهمتها في تحديثه و كذلك في تقليص تكلفة الإنتاج، و هو ما يفسر لجوء الدولة إلى البحث عن سبل دائمة لتطوير نظام الصفقات العمومية، و يتجلى الدور الاقتصادي للصفقات العمومية في إشراك المقاولات الخاصة كوحدة إنتاجية لتوفير الخدمات و القيام بأشغال أساسية تساعد على الرقي الاقتصادي و الاجتماعي و تسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و كذا توفير البنية التحتية الضرورية و تهيئة الظروف المناسبة لجلب الاستثمار الوطني و الأجنبي، و هو ما يسمح كذلك بتقديم الخدمة العمومية بنوع من الجودة و الفعالية<sup>1</sup>.

و تعد الصفقات العمومية من أشهر العقود التي تبرمها الإدارة العامة مع المتعاملين معها و تصنّف من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها لتنفيذ البرامج الاقتصادية، كما تعد من أبرز أوجه الإنفاق العام على اعتبار أنّ هذا النوع من العقود يتطلب اعتمادات مالية ضخمة لذا أول لها المشرع الجزائري أهمية كبيرة منذ ستينيات القرن الماضي و إلى غاية يومنا هذا، حيث عمل المشرع على منذ الاستقلال على إحاطة الصفقات العمومية بالتنظيم القانوني من أجل ضمان استخدام هذه الآلية الأساسية في تنفيذ و انجاز الأهداف المسطرة من قبل الإدارة، و أداء خدماتها على وجه حسن و هو ما حرص عليه المشرع بتجسيده في المرسوم الرئاسي 15-247 الصادر في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و المرفق العام و كذا التنظيمات المفصلة لأحكام هذا المرسوم<sup>2</sup>.

فالأهمية التي تتمتع بها الصفقات العمومية تكمن في المبالغ المعتبرة المخصصة لها من الخزينة العامة، ما جعل من الضروري التحرك في اتجاه التحولات الدولية التي تهدف إلى حماية المال العام و محاربة الفساد، حيث عمل المشرع الجزائري على إرساء مجموعة من المبادئ الأساسية أثناء عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية متماشيا في ذلك مع التوجهات الدولية الجديدة التي تهدف إلى محاربة الفساد و إضفاء الشفافية و تكريس الضمانات للسير الحسن في عملية الإنفاق العام.

<sup>1</sup> سنوسي على، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص اقتصاد بنكي و نقدي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021، ص2.

<sup>2</sup> بن دعاس سهام، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص: الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022-2023، ص4.

تتمثل أهمية موضوع الصفقات العمومية في ارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، فهي تكلفها اعتمادات مالية ضخمة كل سنة و ذلك بحكم تعدد و تنوع الهيئات الإدارية ( دولة، ولاية، بلدية.. الخ) مما يبرز إخضاع هذه الأخيرة لمبدأ المساواة بهدف الحد من الفساد بالإضافة إلى ترشيد النفقات العامة.

و مما سبق نجد أن الصفقات العمومية عقود مميّزة تخضع لنظام قانوني مميّز، يختلف في قواعده عن القواعد الأخرى التي تحكم عقود القانون الخاص، الأمر الذي وجب علينا التعرض له بالشرح و الإلمام بمختلف جوانبه القانونية باعتباره أداة هامة في إشباع الحاجات العامة، و هذا من خلال المحاور التالية:

### المحور الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية

- ( تعريف الصفقات العمومية، أطراف الصفقة العمومية، خصائص الصفقة العمومية)

### المحور الثاني: معايير تطبيق قانون الصفقات العمومية

- (المعيار العضوي، المعيار الموضوعي، المعيار الشكلي)

### المحور الثالث: أنواع الصفقات العمومية

- صفقة الأشغال ، صفقة اقتناء اللوازم ، صفقة انجاز الدراسات ، صفقة تقديم خدمات)

### المحور الرابع: طرق إبرام الصفقات العمومية

- إجراء طلب العروض ( القاعدة العامة)، إجراء التراضي (الاستثناء)

### المحور الخامس: المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية

- (مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة، مبدأ العلانية و الشفافية)

### المحور السادس: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

- (مرحلة تحضير العروض، مرحلة فتح الاظرفة و تقييم العروض، مرحلة المنح المؤقت، مرحلة المنح النهائي للصفقة)

### المحور السابع: الرقابة على الصفقات العمومية

- ( الرقابة الداخلية ، الرقابة الخارجية)

### المحور الثامن: تنفيذ الصفقات العمومية

## المحور الأول: الإطار المفاهيمي لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام

تعتبر الصفقات العمومية أداة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، فالسلطة الإدارية غالبا ما تجد نفسها مضطرة إلى اللجوء إلى ممارسة هذا النشاط من أجل تحقيق أهدافها و برامجها لذا فهي وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في عملية التطور و التنمية، لذا كان لابد من ترتيبها بإجراءات خاصة و حمايتها بتنظيم قانوني يكفل الأهداف المرجوة من اعتمادها.

و من هذا المنطلق وجب علينا دراسة الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية ، و ذلك بتحديد مفهوما بضبط مصطلح الصفقة العمومية، خصائصها و أطرافها و المبادئ التي تقوم عليها وفي الأخير تحديد التطور القانوني لنظام الصفقات العمومية.

### **أولاً: مفهوم الصفقة العمومية**

تباين الفقه و التشريع القانوني المقارنين في تحديد تعرف الصفقة العمومية بين من اعتبرها من العقود الإدارية و الاتجاه الذي استبعد ذلك<sup>1</sup>، لذلك تباينت التعاريف الواردة عليها، لهذا سنتطرق لتعريف الصفقة من مختلف الزوايا القانونية فيما يلي:

#### **أ- تعريف الصفقة العمومية في التشريع:**

حرص المشرع الجزائري و في كل التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية على وضع تعريف محدد للصفقة العمومية<sup>2</sup>، رفعا لأي لبس لاحقا بالنظر لأهمية هذه الأداة القانونية في إشباع الحاجات العامة.

عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقة العمومية على أنها " عقود مكتوبة في التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات"

<sup>1</sup> لباد ناصر، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا و الوثائق البرلمانية، الجزائر، مجلس الأمة، العدد 29، أبريل 2012، ص152 و ما بعدها.

<sup>2</sup> المادة 1 من الأمر 67-90 المؤرخ في 16 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57 المعدل و المتمم ، المادة 4 من المرسوم 84-145 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المؤرخ في 10 أبريل 1982 المعدل و المتمم، ج ر 15، المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 ج ر 57، المعدل و المتمم، المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02-252 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 52. المعدل و المتمم. و المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المعدل و المتمم.

و الملاحظ من خلال هذا التعريف لا يختلف في مضمونه عن التعاريف التي تضمنتها التنظيمات القانونية السابقة ، فقد حافظ على نسق واحد للصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة دون توضيح لنوع هذه العقود و لم يبيّن طبيعتها القانونية.

### ب- تعريف الصفقة العمومية في الفقه القانوني

باعتبار أنّ الإدارة أحد أطراف الصفقة العمومية و هي سلطة عامة، ينطلق غالبية الفقه القانوني من نظرية العقد الإداري، على الرغم من اختلاف هذا الأخير مع عقد الصفقة في العديد من الجوانب القانونية، لذا خصها الفقهاء بتعريف مستقل عنه، و من أهم التعاريف الفقهية للصفقات العمومية نجد تعريف **André De Laubader** بأنها: " الصفقات العمومية هي عقود من خلالها يتلقى المتعاقد مع الإدارة ثمن في مقابل القيام بعمل أو أداء خدمة يقدمها للإدارة، و المثالين الأساسيين للصفقة العمومية الصفقة المتعلقة بالأشغال العمومية ( انجاز مبنى عمومي من طرف مقاول) و صفقة التوريدات ( تسليم أشياء منقولة للمقاول من قبل مورد)<sup>1</sup>.

### ج- تعريف الصفقات العمومية في الاجتهاد القضائي

الأصل أن القضاء لا يضع تعاريف للمصطلحات و المفاهيم القانونية التي تعترض إجراءات حل المنازعات التي تعرض عليه للفصل فيها، غير أنّ مجلس الدولة الجزائري قدم تعريفا للصفقة العمومية في أحد الدعاوى المعروضة عليه و هذا في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بولاية بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 حيث ورد في فحوى القرار "... و حيث تعرّف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو انجاز مشروع أو تقديم خدمات...".<sup>2</sup>

من خلال هذا التعريف نستخلص أن الصفقة العمومية علاقة عقدية تربط بين الدولة و أحد الخواص، في حين الصفقة العمومية لا يكون احد أطرافها الدولة فقط، بل قد يكون شخص من أشخاص القانون العام هذا من جهة و من جهة أخرى بين شخص أشخاص القانون العام و شخص من أشخاص القانون الخاص.

<sup>1</sup>Les marchés publics sont des contrats dans lesquels le contractant de l'administration est rémunéré un moyen d'un prix pour une prestation ou un service qu'il rend a l'administration .Les deux principaux exemple sont des marchés de travaux public (excusions d'un travail public par un entrepreneur), et les marchés de fournitures (livraison d'un objet mobiliers a l'administration par un fournisseur).

<sup>2</sup> بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص7.

## ثانياً: خصائص الصفقة العمومية

من خلال التعاريف السابقة المقدمة للصفقة العمومية نستخلص مجموعة من الخصائص التي تتميز بها بالمقارنة مع العقود القانونية الأخرى و هي:

أ- الصفقة العمومية عقد مكتوب: يعتبر شرط الكتابة في الصفقة العمومية شرط جوهري لإبرامها، و الاستثناء أنه في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يهدد ملك أو استثمار تجسّد في الميدان أو وجود خطر يهدد ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، و لا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية بشرط انه لم يسع للمصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال و لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب قرار معلل، في الشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام عقد الصفقة، على أن تكون الخدمات على ما هو ضروري لمواجهة الظروف السابقة.

على انه يجب إبرام عقد الصفقة في حدود 6 أشهر من تاريخ توقيع المقرر إذا كانت العملية تفوق العتبات المالية المحددة للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الصفقات العمومية و عرضها على الهيئة الخاصة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

ب- مجال أعمال الصفقة العمومية محدد: حتى نكون أمام صفقة عمومية يتعين أن يكون موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد في الصفقة على إحدى العمليات المحددة في فحوى نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 و هي انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم ، تقديم خدمات و انجاز الدراسات سوف نتطرق لكل نوع بالتفصيل من خلال تعرضنا لأنواع الصفقات العمومية.

ت- العتبة المالية للصفقة: يتوجب على المصلحة المتعاقدة إتباع أساليب الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية و إجراءاتها في حالة تجاوز قيمة الصفقة المراد إبرامها حسب المبلغ التقديري لحاجات الإدارة 12.000.000 دج لصفقات الأشغال و اللوازم، و 6.000.000 دج لصفقات الدراسات و الخدمات.

فالمصلحة المتعاقدة ملزمة في هذه الحالة بإتباع إجراءات الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية إذا تجاوز المبلغ التقديري لها القيمة المحددة أعلاه، في حين إذا كانت قيمة الصفقة تساوي أو تقل قيمة المبلغ المحدد أعلاه لا يستلزم إتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، و

بالتالي للمصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية تحددها لإبرام الطلبات، فإذا اختارت إحدى الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات وجب عليها مواصلة هذا الإجراء لإبرام الطلبات<sup>1</sup>.

د- احترام الأحكام و الشروط المتعلقة بالصفقة العمومية: من أهم خصائص الصفقة العمومية خضوعها لإجراءات محددة سلفاً، يلزم الطرفين باحترامها و إتباعها و مراعاتها استكمالاً لعملية إبرامها حتى تنفيذها و في حالة مخالفتها تعد الصفقة غير قانونية، و لا تحوز على تأشيرة لجنة الصفقات في إطار الرقابة الخارجية على الصفقات و التي تخضع لها الصفقة بعد إبرامها و اختيار المتعامل المتعاقد من أجل البدء في تنفيذها.

وللإشارة أن هذه الأحكام و الإجراءات التي تخضع لها الصفقات العمومية إبراماً و تنفيذاً تجد مصدرها في المرسوم الرئاسي 15-247 و كذا في دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة المبرمة و توضح شروط إبرام و تنفيذ الصفقة، كما تخضع للتحيين دورياً و هي على أنواع حددتها المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تتمثل فيما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية: و تطبق على صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بمرسوم تنفيذي، بحيث تشمل هذه الدفاتر على جميع الأحكام العامة المطبقة على جميع الصفقات المبرمة في مجال من المجالات السابقة.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة: و التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية، حيث يضبط هذا الدفتر بشكل دقيق شروط كل صفقة، و ان دعت الضرورة تضمينها بعض الاستثناءات الواردة في الدفاتر السابقة و يجب تحديدها حتى لا تدع مجالاً للاحتجاج في المستقبل<sup>2</sup>.

### ثالثاً: أطراف الصفقة العمومية

يبرم عقد الصفقة العمومية بين جهة إدارية تدعى بالمصلحة المتعاقدة و متعاقد مع الإدارة و هو المتعامل المتعاقد.

<sup>1</sup> حسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247

<sup>2</sup> المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أ- المصلحة المتعاقدة : و هي مجموع الهيئات و السلطات المخول لها قانونا إبرام الصفقات العمومية و المحددة حصرا في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تنص على أنه : " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

- الدولة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بانجاز عملية عمومية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية".<sup>1</sup>

و قد منحت للمصلحة المتعاقدة امتيازات و سلطات في كافة مراحل إبرام الصفقة إلى غاية تنفيذها، إذ تضع الإدارة شروط عقد الصفقة بصفة مستقلة و تملك حق استبعاد أشخاص من المشاركة في المنافسة.

و تتجلى امتيازات الإدارة أكثر بعد إبرام العقد إذ يتقرر لها سلطات في مواجهة المتعاقد معها تختلف عن الحقوق التي يقرها القانون الخاص لأي متعاقد قبل الطرف الآخر، منها سلطة الإشراف و الرقابة و التوجيه و حقها في تغيير بنود العقد بالزيادة أو النقصان، كما لها امتياز وقف تنفيذ الصفقة و فسخها و إلغائها بالإضافة إلى توقيع جزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته تجاه تنفيذ الصفقة العمومية.

ب- المتعامل المتعاقد: أشار المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على غرار التنظيمات السابقة بأن المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يطلق عليه "المتعامل المتعاقد" و يمكن أن يكون شخصا أو أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمضمون الصفقة أفرادا أو في إطار تجمع مؤسساتي مؤقت و قد يكون وطنيا أو أجنبي حسب نوع الصفقة المبرمة.<sup>2</sup>

- المتعامل المتعاقد الوطني: و هو المتعامل المتعاقد الوطني الخاص فقط بعد استثناء العقود المبرمة بين إدارتين من الخضوع للمرسوم الرئاسي 15-247 ، و لم يحدد المرسوم شرط أن يكون هؤلاء المتعاملين مؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية بل فقط يجب أن تتوافر فيهم شروط التعاقد وفقا للقانون المدني.

- المتعامل المتعاقد الأجنبي: قد يكون هذا المتعامل حكومي كما يمكن أن يكون من القطاع الخاص قد تقوم المصلحة المتعاقدة باللجوء إليهم عندما تتطلب الصفقة مهارة أو تقنية عالية من الأدوات

<sup>1</sup> المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> طبقا للمادتين 37-38 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

المستخدمة حيث لا يمتلكها المتعامل الوطني، و هذا شيء طبيعي حيث يتوجب حماية مؤسساتنا الخاصة من المنافسة الخارجية خاصة من الدول المتقدمة، و التي لا يمكنها الصمود أمامها حتى و لم يتم نص المشرع على أولوية المؤسسات الوطنية على المؤسسات الأجنبية إلا فيما يخص منح هامش الأفضلية 25 بالمائة للمنتج ذو أصل جزائري في جميع أنواع الصفقات الأشغال، اللوازم، الخدمات، الدراسات<sup>1</sup>.

#### رابعاً: تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر

أبقت السلطات العمومية في الجزائر على سريان المرسوم الفرنسي رقم 57-47 الصادر بتاريخ 8 جانفي 1957 و المتعلق بالصفقات العمومية المبرمة في الجزائر<sup>2</sup>، و استمر العمل به إلى غاية صدور المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 23 مارس 1964 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي أوكلت لها صلاحية اتخاذ الأحكام القانونية و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، قبل أن يتم قانون متكامل خاص بالعقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة و الاقتصادية على حد سواء و كان ذلك بموجب الأمر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>3</sup>، و من ثم توالى المساعي الإيجابية في هذا المجال منذ تلك الفترة إلى غاية 2015 و يتضح ذلك من خلال صدور مراسيم رئاسية مختلفة تعددت و تباينت من حيث مضمونها و أحكامها و طبيعتها تماشياً مع التطورات الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية للبلاد. و من هذا المنطلق نتطرق إلى أهم مراحل تطور قانون الصفقات العمومية في ما يلي:

#### أ- مرحلة ما قبل 1962:

وهي الفترة الممتدة من سنة 1830 إلى غاية سنة 1962 وقد شهدت هذه المرحلة تطبيق القوانين الفرنسية المتعلقة بالصفقات العمومية على الصفقات المبرمة في الجزائر، وكان آخرها المرسوم الفرنسي 57/24 المؤرخ في 08 جانفي 1957، لذلك لا يمكن الحديث عن وجود قانون ينظم الصفقات العمومية بالجزائر خلال هذه المرحلة، طالما أنها كانت دولة مستعمرة.

<sup>1</sup> بالإضافة إلى شروط أخرى خاصة تدخل في إطار تقييم المصلحة المتعاقدة للعارض الكفيل بتنفيذ الصفقة في أحسن الشروط، عوالي بلال، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، السنة أولى ماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية العلوم التجارية و العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة طالب عبد الرحمان، البلدة، 2021-2022، ص 19.

<sup>2</sup> فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2015-2016، ص 3.

<sup>3</sup> الأمر رقم 69 - 90، المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بنظام الصفقات العمومية، ج ر 52، الصادر بتاريخ 27 جوان 1967 ملغى.

## ب- المرحلة الانتقالية من 1962 - 1967

بعد حصول الدولة على الاستقلال اضطرت تحت دوافع موضوعية تم الإبقاء على سريان أحكام المرسوم الفرنسي رقم 57/24 السالف الذكر ما عدا أحكامه التي تتنافى مع السيادة الوطنية، صدر في مرحلة لاحقة المرسوم رقم 04/103 المؤرخ في 26 مارس 1964 السالف الذكر الذي استحدثت بموجبه اللجنة المركزية للصفقات العمومية، ثم لحقه الأمر رقم 90/67 المذكور سابقا، والذي يعتبر أول تنظيم للصفقات العمومية في عهد الجزائر المستقلة.

## ت- مرحلة الثمانينات:

و هي الفترة التي تمتد من 1982 وإلى غاية 1991، وعرفت هذه المرحلة بصور المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي، وقد كرس هذا المرسوم إصلاحات تتماشى والتوجه الاشتراكي للدولة الجزائري السائد آنذاك، وظلت أحكامه سارية المفعول إلى غاية بداية التسعينيات.

## ث- مرحلة التسعينيات:

بالنظر إلى الإصلاحات الاقتصادية التي أقرتها السلطات العمومية في نهاية الثمانينات، فقد اتجهت نحو تكييف المنظومة القانونية الوطنية مع التطورات الحاصلة، وهو الأمر الذي تجسد من خلال وضع إطار قانوني جديد لتنظيم الصفقات العمومية يتماشى مع هذا التوجه، يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم إلى غاية 1998.

## ج- مرحلة الألفية الثالثة:

تعدّ هذه المرحلة حسب المهتمين بموضوع الصفقات العمومية المرحلة الحاسمة في مجال تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بالنظر إلى ترسانة التنظيمات التي شهدتها والتعديلات التي أدخلت عليها هذا من جهة، وبالنظر إلى مضامينها من جهة أخرى.

حيث تصب في سياق تحقيق النّجاعة للصفقات العمومية كأداة لتحقيق التنمية الوطنية وصيانة المال العام وحمايته من التبديد، وتتمثل القوانين التي صدرت خلال هذه المرحلة وإلى غاية اليوم فيما يأتي:

أ- صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتم إلى غاية سنة 2008.

ب- صدور المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و قد عدل هذا المرسوم أربع مرات، بداية بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في أول مارس سنة 2011، ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 222/11 المؤرخ في 16 يونيو سنة 2011، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012، ثم المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

ج- صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث يعتبر هذا القانون آخر إطار قانوني يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد جاء تتويجا لتضافر جهود فوج عمل وزاري مشترك تضمن ممثلين عن أرباب العمل العموميين والخواص والمتعاملين الاقتصاديين من أجل معالجة النقائص التي اعترت المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغي، ويستمد هذا المرسوم أهميته من التدابير التي أقرها، لاسيما في المسائل التالية:

-إصلاح تأطير ومراقبة إبرام الصفقات العمومية بهدف التحكم في تسيير الصفقات العمومية مع إلغاء اللجان الوطنية التي تم تحويل صلاحياتها إلى اللجان القطاعية التي تنصب على مستوى كل وزارة ولجان جهوية بالنسبة لبعض الهيئات وكذا إنشاء سلطة الضبط الصفقات العمومية تعزز بمرصد للطلبات العمومية وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

-تعزيز أخلاقيات المهنة لدى إبرام الصفقات العمومية مع وضع مدونة القواعد السلوك للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة و إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يعدها مرصد ضبط الصفقات العمومية وتفويضات الخدمة العمومية.

-إقرار مسؤولية أكبر للأطراف الفاعلة في الصفقات العمومية المتمثلة في المصالح المتعاقدة ولجان الصفقات في إطار احترام مبادئ حرية الحصول على الطلب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

-تعزيز الأمن القانوني للأطراف الفاعلة المتدخلة في الصفقات العمومية من خلال التصنيف والدقة وتسهيل الإجراءات.

-ترقية مكانة الإنتاج الوطني والمؤسسة المحلية للإنتاج في انجاز الصفقات العمومية مع تأسيس بند في دفاتر الشروط لا يخصص اللجوء إلى المواد المستوردة إلا إذا كان المنتج الوطني المعادل غير متوفر<sup>1</sup>.

### خامسا: عقود تفويض المرفق العام

تعتبر عقود الصفقات العمومية المجال الذي يطبق فيه أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 إلا أن هنالك نوع آخر من العقود التي لم تتضمنها جميع التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية التي عرفتها الجزائر في السنوات الماضية و هي عقود تفويضات المرفق العام.

و تسعى المرافق العامة إلى تقديم خدمة عمومية لها أهداف مرتبطة ارتباطا وثيقا بتطور الحياة في المجتمع، وهي تزداد وتنمو بشكل مضطرد ومستمر، ولأنها تهدف إلى تلبية حاجاته كما ونوعا، فلا بد أن يواكبها تطور المرفق العام بشكل دائم لا سيما من حيث طرق إدارته وتسييره، إذ أن الأساليب التقليدية في تسييره لم تعد تتلاءم والتطور الكبير والسريع الذي شهدته المهام الحديثة التي أصبح يضطلع بها.

لذلك يعتبر تفويض إدارة المرفق العام إحدى الوسائل الناجعة في التسيير الحديث، ولا يعد تفويض إدارته إلى أشخاص القانون الخاص بمثابة تخل للسلطة المفوضة عن المرفق محل التفويض، وإنما تبقى مسؤولة عن حسن إدارته واستمرارية سيره وفقا لأشكال التفويض، حيث تختلف طرق تسييره حسب طبيعة المرفق العام ونوعية الخدمة التي يقدمها<sup>2</sup>.

يعد تفويض المرفق العام وسيلة للانتقال من الطريقة المباشرة إلى الطريقة غير المباشرة لإدارته، وهذا بهدف تقليص الأعباء المالية التي تقع على ميزانية الدولة الناجمة عن التسيير المباشر للمرافق العامة، خاصة بعد ثبوت عدم نجاعة الوسائل التقليدية في تسيير المرافق العامة سواء عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق المؤسسة العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - زروق عبد الحفيظ، الدليل الشامل في شرح قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15، منشور بتاريخ 12 اغسطس 2021 على الرابط: [/https://law-dz.net/author/mazicross](https://law-dz.net/author/mazicross)

<sup>2</sup> عليه كامل، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصص: محاسبة و محاسبة و تدقيق، كلية العلوم التجارية و العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2022-2023، ص 11.

<sup>3</sup> - عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02 جامعة الشلف، الجزائر، 2020، ص 193 - 201.

ويعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة نسبيا في تسيير المرافق العامة في الدولة، وهذا بسبب تعدد مهامها وتزايد نشاطها، إذ يعد من العقود الإدارية التي تسمح بأن يحل متعامل خاص محل شخص معنوي عام في تسيير أو معاونة مرفق عام، بل وتمكنه من أن يتكفل بإنشاء المرافق العامة وتسييرها طيلة مدة عقد التفويض ثم يعيدها مرة أخرى إلى الشخص المعنوي العام صاحب التفويض، وقد تعاضمت أهميتها مع بداية القرن العشرين في الدول التي تتبنى نظام الاقتصاد الحر<sup>1</sup>، وتعطي الدور الأكبر للقطاع الخاص في تحقيق التنمية المحلية.

وهو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري صراحة في الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية الذي جاء تحت عنوان "الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام"، والذي تبعه صدور المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199 المؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، وذلك تماشيا مع التحديات الاقتصادية الراهنة التي تشهدها البلاد.

#### - التعريف بعقود تفويض المرفق العام

إن عقود تفويض المرفق العام هي "العقود التي بمقتضاها يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أو السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام، إبرام اتفاقية تفويض مع شخص يسمى المفوض له، ينصب موضوعه على تفويض تسييره أو إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمله، و ذلك في إطار احترام مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف، ولقاء أجر يحصل عليه المفوض له من استغلال المرفق العام محل التفويض، على أن تؤول كل استثمارات و ممتلكات هذا الأخير عند نهاية عقد التفويض إلى ملكية الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام"<sup>2</sup>.

في حين عرفته المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 السالف الذكر بأنه: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام...".

<sup>1</sup> - علي سليمان الطماوي، مدى تأثير نظرية العقد الإداري في اللجوء إلى التحكيم- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 10.

<sup>2</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، 2008، ص 354 وما بعدها.

## المحور الأول: الإطار المفاهيمي لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 السالف الذكر، المرفق العام بأنه: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام".

وأضافت المادة الرابعة من نفس المرسوم بأنه "يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعي في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".

### - أطراف عقد تفويض المرفق العام<sup>1</sup>:

وتتمثل في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام من جهة، والمفوض له من جهة ثانية. ولعل المشرع الجزائري قد تجنب تحديد من هو "المفوض له" حتى يفسح مجال التعاقد أمام كل متعامل تتوافر فيه الشروط اللازمة للتفويض سواء كان من الوطنيين أو الأجانب.

### - موضوع عقد تفويض المرفق العام

ينصب موضوع أو محل عقد تفويض المرفق العام على إنشاء أو معاونة أو تسيير مرفق عام، وذلك من خلال إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل هذا المرفق أو تسييره، مما يفهم منه أن هذا النوع من العقود لا يؤدي إلى نقل ملكية المرفق محل التفويض.

مع ملاحظة أن المشرع قد حظر اللجوء إلى التفويض في حالة وجود نصوص تشريعية تمنع ذلك، على اعتبار أن بعض المرافق العامة يحظر تفويضها كالمرفق السيادية في الدولة التي تعد مرافق عمومية غير قابلة للتفويض، وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية كمرفق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم، وخطورة تفويضها من جهة، و عن عدم وجود رغبة لدى أشخاص القانون الخاص في تسييرها من جهة أخرى، لذلك لا ترخص الدولة لأي كان للتدخل في تسيير وإدارة المرافق السيادية<sup>2</sup>.

### - مجال تطبيق تفويض المرفق العام: يقتصر مجال تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 18/199 السالف الذكر

وفقا لكل من المادة 01 و 04 منه على المرافق الإقليمية، وهي المرافق العامة الإقليمية التي تنشئها الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية، وبذلك يكون المنظم قد استبعد المرافق العمومية الوطنية بشكل كلي من مجال

<sup>1</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1980، ص 263.

تطبيق تفويض المرفق العام، و هو الأمر الذي لا نجد له في الوقت الحالي أي تفسير واضح، خاصة و أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تكلم عن المرافق العامة وليس المرافق العامة الإقليمية.

**-المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام:** يعتبر المقابل المالي من أبرز حقوق المفوض له، ولا يأخذ صورة الأقساط أو الثمن كما في عقود الصفقات العمومية، وإنما يأخذ صورة أجر يحصل عليه من استغلال المرفق العام محل التفويض بصفة أساسية.

**- مدة عقد تفويض المرفق العام:** فعقد تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة المدة على أنه ذها لمدة تختلف باختلاف أشكال عقد التفويض ، حيث تكون مدة عقد الامتياز أكثر طولاً من باقي الأشكال، بقصد تمكين صاحب الامتياز من استرجاع ما أنفقه من أموال و تحقيق أرباح معقولة في آجال معقولة، مع ملاحظة أن التشريعات المقارنة أصبحت تتجه إلى تحديد الآجال الخاصة بمدة سريان عقود التفويض<sup>1</sup>، و في هذا السياق جاء في الفقرة الثالثة و الرابعة من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر، بأنه لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز 30 سنة، مع إمكانية تمديدتها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز 04 سنوات.

**- أشكال عقود تفويض المرفق العام:**

إن تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تتناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15 / 274 في مادته 210، والمرسوم التنفيذي رقم 18 / 199 في كل من المادة 49 و 50 منه معايير تحديد أشكال تفويض المرفق العام، وهذا على سبيل المثال لا الحصر، حيث يمكن أن تأخذ تقنية تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى، و هذا حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، حيث وضعت ثلاثة مستويات و هذا على النحو التالي:

-المستوى الأول: هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

-المستوى الثاني: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزء من الخطر.

-المستوى الثالث: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل خطر.

ووفقاً للمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر، فإن تفويض المرفق العامي أخذ

أربعة أشكال و هي الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة و التسيير.

<sup>1</sup> - سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 15.

## 1- عقد الامتياز:

يعد عقد الامتياز من بين أهم نماذج لعقود تفويض المرفق العام و أكثرها انتشارا، لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية و التجارية و الصناعية، و يعتبر نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص.

### أ- التعريف القانوني لعقد الامتياز:

ورد تعريف عقد الامتياز في فحوى نص المادة 53 نفس المرسوم التنفيذي، الامتياز بأنه " الشكل الذي تعهد من خلالها لسلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، و يمول المفوض له بنفسها لإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام، و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام، و لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين سنة، و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع سنوات، كحد أقصى".

### ب- أطراف عقد الامتياز و مدته:

يتبين لنا خلال نص المادة 53 بأن عقد الامتياز هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة الإقليمية و المفوض له، الذي قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، يتعلق موضوعه إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام من ماله الخاص، حيث يتقاضى المفوض له مقابلا ماليا من قبل المرتفقين و الذي يكون في شكل أتاوى يتم تحديدها من قبل السلطة العامة، على أن تنتهي مدته بمرور 30 سنة من إبرامه و هو قابل للتجديد مرة واحدة فقط، لمدة تسمح بأن يسترد المفوض له الأموال التي أنفقها في إنجاز المنشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام، حيث اعتبر المنظم بأن مدة 30 سنة كافية بأن يسترد المفوض له قيمة ما أنفقه من أموال في المشروع و بالحصول على ربح معقول من استثماره.

كما تجدر الملاحظة بأن الامتياز طبقا لما جاء في التعريف الوارد في المادة 210 من المرسوم رقم 247 /15 السالف الذكر، يتميز بأنه يستغل باسم وعلى مسؤولية المفوض له و تحت رقابة السلطة المفوضة، و هو ما لم تشر إليها المادة 53 السالفة الذكر.

## 2- عقد الإيجار:

يعد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، عرف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته و سهولة إجراءاته، خاصة و أنه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانيات و الوسائل التي لابد من توفرها في الامتياز<sup>1</sup>.

### أ- التعريف القانوني لعقد الإيجار:

عرفت المادة 54 من نفس المرسوم التنفيذي بالإيجار بأنه "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلالها لسلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام، مقابل إتاة سنوية يدفعها لها. و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

و قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، و كذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل لأتاوى من مستعملي المرفق العام.

### ب- مدة عقد الإيجار:

و تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشر 15 سنة، كحد أقصى. و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث سنوات، كحد أقصى".

### ت- مقابل إيجار المرفق العام:

يسدد المفوض له مقابل الإيجار إلى الجهة المفوضة في شكل رسوم سنوية دون أن يقبضها من المنتفعين، بينما يحصل عليها المفوض له على شكل رسوم يدفعها له الجمهور مقابل استغلالهم للمرفق العام.

فالإيجار هو عقد إداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام، و يلتزم بموجبه المفوض له بتسيير المرفق العام المفوض و صيانته مع تحمل كل المخاطر، و بدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة.

<sup>1</sup> - عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 198.

إن ما يمكن ملاحظته أن مدة الإيجار المحددة بـ 15 سنة هي مدة طويلة نسبياً، و هذا يعني أن المفوض له يكون له حقا عينيا على المرفق المفوض، و هو ما يلزمه بالقيام بالترميمات الكبرى أي الصيانة الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الإقليمي المفوض، و يتجاوز التزامه القيام بالصيانة الصغرى التي تقع على المستأجر عادة، خاصة و أنه في عقد الإيجار لا يقوم بإنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق المفوض و التي تعد سلفا من قبل السلطة المفوضة<sup>1</sup>، و كان من الأفضل لو أن المنظم حدد مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتاوى السنوية، لأنه كما هو متعارف عليه فإن الأتاوى دائما تكون زهيدة و رمزية، مما يمكن جعلها أكثر نجاعة، و بالتالي فإن استهداف التخفيف من التمويل المركزي من الخزينة العمومية للهيئات المحلية يستدعي أن يكون عقد الإيجار منظما بطريق المزايدة.

### 3- عقد الوكالة المحفزة:

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز و الإيجار، و هي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانيات و وسائل معتبرة، بالإضافة أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة.

#### أ- التعريف القانوني لعقد الوكالة المحفزة:

عرفت المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18 / 199 الوكالة المحفزة بأنها " هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته.

و يستغل المفوض له في ظل الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية. و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية و عند الاقتضاء، حصة من الأرباح.

و تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، و يحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

<sup>1</sup> - دور القطاع الخاص في عقود إيجار المرفق العام لا يتجاوز حدود تسييره و صيانته، فلا تكون للمفوض له أي صلة بأصول المرفق محل الإيجار، على خلاف عقود الامتياز التي قد تمكن المتعاملين الاقتصاديين من إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق إلى جانب استغلاله.

**ب- مدة عقد الوكالة المحفزة:**

تحدّد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشرة 10 سنوات كحد أقصى و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين كحد أقصى".

لذلك فإن الوكالة المحفزة تعتبر عقد إداري تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام، و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام لمدة عشر سنوات، و تحتفظ بإدارته و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها حصة من الأرباح عند الاقتضاء.

و يكون موضوع الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانتة في نفس الوقت، و يرجع ذلك إلى طبيعة و نوعية المرفق العام و مدى حاجة تشغيله إلى القيام بأعمال الصيانة.

و لا يتحمل المفوض له في الوكالة المحفزة مخاطر التسيير خلافا لعقدي الامتياز و الإيجار، بحيث يكون التسيير فيه الحساب السلطة المفوضة المعنية التي تخول له صلاحية مشاركتها في تحديد التعريفات المناسبة.

**4- عقد التسيير:**

يعتبر التسيير إلى جانب الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة كذلك في تسيير المرافق العامة، و هو على غرار الوكالة المحفزة لا يتطلب من المفوض له توفير إمكانات معتبرة و تحمل مخاطر كبيرة.

**أ- التعريف القانوني لعقد التسيير:**

عرفت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18 / 199 سالف الذكر بأنه: " التسيير الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية.

و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية. و يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح. و في حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية. و لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس 05 سنوات.

ب- موضوع عقد التسيير:

التسيير هو عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له، أي أن المصلحة المتعاقدة تكلف المفوض له باستغلال المرفق العام على حسابها، وذلك لقاء أجر يحصل عليه مباشرة في صورة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويعوض في حالة العجز، على أن يلتزم بتحصيل التعريفات التي تحدد قيمتها السلطة المفوضة من المنتفعين بخدمات المرفق لحسابها<sup>1</sup>.

وتتحمل السلطة المفوضة جميع مخاطر التسيير دون أية مسؤولية للمفوض له في هذه المخاطر، خلافا لعقدي الامتياز و الإيجار كما سبق الإشارة له.

ومن هنا يتضح أنّ المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد كرس لأول مرة طرق تفويض المرفق العام و ذلك من أجل الاستعانة بالقطاع الخاص في إنشاء و تسيير و صيانة و استغلال المرافق العامة مع احتفاظ الدولة بملكيّتها.

و يجدر الإشارة إلى أنّ أهم ميزة انفرد بها المرسوم الرئاسي 15-247 عن باقي المراسيم السابقة التي شهدتها البلاد و المنظمة لمجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، انه اشتمل مجال تطبيقه على الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة وفقا للشروط و الحدود البيّنة في الباب الأول منه، و تنطبق أحكامه أيضا على تفويضات المرفق العام حسب ما هو منصوص عليه في الباب الثاني منه.

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

## المحور الثاني: معايير تطبيق قانون الصفقات العمومية

حدّد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية معايير قيام عقد الصفقة العمومية ، فلا يمكن اعتبار جميع العقود التي تبرها الإدارة العامة عقود الصفقات العمومية، بالتالي وجب على المشرع تحديد المعايير التي على أساسها يمكن تكييف عقد الإدارة العامة على أنه صفقة عمومية وذلك في نص المادة 2 منه و تتمثل هذه المعايير في المعيار العضوي، المعيار الشكلي و المعيار المالي.

### أولاً - المعيار العضوي

و هو من أبرز المعايير التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي<sup>1</sup>، و يتمثل المعيار العضوي في قيام عقد الصفقة العمومية في وجوب أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام ، و الذي يصطلح عليه في قانون الصفقات العمومية في المصلحة المتعاقدة "service contractant" و المحددة أصلا في أشخاص القانون العام التالية: الدولة، الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية)، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري المكلفة بإنجاز عمليات بمساهمة نهائية أو مؤقتة من الدولة أو الجماعات المحلية، حيث تتعاقد المصلحة المتعاقدة كشخص من أشخاص القانون العام في إطار الصفقة العمومية مع شخص من أشخاص القانون الخاص، كطرف ثاني في عقد الصفقة العمومية و المسمّى حسب قانون الصفقات العمومية "المتعامل المتعاقد" contractant".

أضافت المادة 10 من نفس المرسوم الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم و لصاحب المشروع، تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع و أدرجها ضمن طائفة العقود التي تخضع لأحكام هذا القانون<sup>2</sup>.

كما تتقيّد المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية بقيود حدّدها المشرع من بينها احترام ركن الاختصاص، الذي بمقتضاه يتعين إبرام الصفقات من قبل الجهة المخولة قانونا بصلاحيّة إبرام الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان، كما تتطلب الصفقات الحصول على التأشيرة أو الموافقة المسبقة من طرف الجهات المختصة قبل إبرام الصفقة. وفي هذا الإطار تكفلت المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية بتعداد الجهات المختصة بإبرام الصفقات العمومية، واعتبرت أن صحة ونهائية الصفقات تتوقف على موافقة السلطات

<sup>1</sup> Jean rivero – Jean Valine, droit administrative, 17<sup>ème</sup> Edition, Dalloz ; 1998, p 118.

<sup>2</sup> المادة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

المختصة بذلك، والمتمثلة في مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

وقد أستثنى المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بموجب المادة 09 منه مجموعة عقود من الخضوع لأحكامه، بمعنى أنها مستثناة من كونها صفقات عمومية وهي:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها: فعدم إخضاع هذه العقود لتنظيم الصفقات العمومية يضيء نوع من المرونة على النشاط التعاقدية فيما بين أشخاص القانون العام.

-العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاو هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.

-العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع: ويقصد بصاحب المشروع المنتدب الهيئة أو المؤسسة العمومية التي يفوض لها المشروع أو البرنامج من قبل صاحب المشروع عن طريق اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع بحيث تكلف بتنفيذ و/أو بإنجاز كل أو جزء من المشروع أو البرنامج وذلك لحساب صاحب المشروع على أن يكون صاحب المشروع المنتدب إما المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ومراكز البحث والتنمية المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات: وهنا أراد المشرع أن يبعث نوع من الحرية للمؤسسة العمومية لممارسة نشاطها.

-العقود المبرمة مع بنك الجزائر .

-العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم: التحكيم هو من آليات فض النزاعات خارج دائرة القضاء، وتبسيطا للإجراءات وريح الوقت وكذلك البحث عن محكمين أكفاء يستثنى ذلك من تنظيم الصفقات العمومية.

- العقود المبرمة مع محامين فيما يخص المساعدة والتمثيل القانوني.

## ثانياً: المعيار الشكلي

يقصد بالمعيار الشكلي هو وجوب خضوع العقود الى شكليات خاصة ، و إجراءات و آجال قانونية محددة و هو ما يتلخص عموماً في " شرط الكتابة"، و هذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة، ولعل سبب اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية يرجع لكون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية<sup>1</sup>.

ورغم أن المشرع شدد على عنصر الكتابة غير أنه أورد استثناء على هذه القاعدة نصت عليه المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، حيث سمح المشرع بأن تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود خطر يهدد الاستثمار أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وقد أعطى المشرع الحق في إصدار قرار التنفيذ المستعجل لمسؤول الهيئة العمومية أو للوزير أو الوالي المعني على أن يكون هذا القرار معلل، وترسل نسخة من هذه الرخصة إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية، مع إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية خلال أجل ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر الذي يرخّص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

## ثالثاً: المعيار الموضوعي

و يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الالتزام بموضوع العقد أو محل الصفقة العمومية و هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة و لا يقصد به محل أو موضوع الالتزامات الوارد في القانون الخاص، و يشمل موضوع الصفقات العمومية انجاز الأشغال أو تقديم خدمات أو اقتناء لوازم أو انجاز دراسات<sup>2</sup>.

## رابعاً: المعيار المالي

من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية الذي يعتمد على إجراءات طويلة ورقابة وقيود في كل الحالات وأياً كانت قيمة ومبلغ الصفقة، مما سيبيح بطناً كبيراً في أداء

<sup>1</sup> عمار بوضياف محاضرات في القانون الإداري: الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، قسم القانون العام، ب.س.ن، ص 18.

<sup>2</sup> بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 3.

## المحور الثاني: معايير تطبيق قانون الصفقات العمومية

العمل الإداري، وبالتالي لن تخضع الإدارة لأحكام تنظيم الصفقات إذا تعلق الأمر بمبلغ بسيط، ولهذا حدد المشرع في المادة 13 الحد المالي الأدنى المطلوب حتى تعتبر صفقة عمومية كما يلي:

- العقود الخاصة بالأشغال واللوازم: إذا كانت الصفقة العمومية يفوق فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 12 مليون د.ج.
- العقود الخاصة بالدراسات والخدمات: إذا كانت الصفقة العمومية يفوق فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 06 مليون د.ج.

### خامساً: شرط البند غير المألوف

وهو شرط تتميز به العقود الإدارية عموماً، ومعناه أن يتضمن العقد شروط تخول جهة الإدارة ممارسة سلطات وامتيازات لا وجود لها على مستوى القانون الخاص من أبرزها سلطاتها في الإشراف والرقابة وامتياز تعديل العقد وتوقيع الجزاءات المالية وحقها في فسخ العقد بإرادتها المنفردة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 22.

## المحور الثالث: أنواع الصفقات العمومية

من خلال تصفح كل القوانين الصفقات العمومية الجزائرية بداية من الأمر 90/67 الى غاية صدور المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع الجزائري نص على أنواع الصفقات العمومية، وقد حددت المادة 02 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 أربعة أنواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، ويضفي عليها طابع الصفقة العمومية إذا توفرت في العقد المعايير المذكورة أعلاه والتي تتمثل فيما يلي:

### **أولاً: صفقة انجاز الأشغال**

أ- **تعريفها:** جاء في المادة 29/ من المرسوم الرئاسي 15-247 "تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى

انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف المقاول"<sup>1</sup>

و جاءت الفقرة 4 من ذات المادة بتفصيل أكثر فورد فيها "تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو هدم منشأة أو جزء منها"<sup>2</sup>.

كما أضافت المادة 13 من نفس الرسوم على العتبة المالية المطلوبة لانجاز صفقة الأشغال فورد فيها "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار أو يقل عنه للأشغال.... لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية..".

و من هنا نستنتج أنّ الصفقة العمومية للأشغال تهدف إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، كما تشمل هذه الصفقة أشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو تدعيم أو إصلاح أو هدم منشأة أو جزء منها، وحتى نكون أمام عقد أشغال عامة طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15

### **ب- خصائص الصفقة العمومية لانجاز الأشغال**

- أن ينصب العقد على عقار: كأن يتعلق المشروع بانجاز طريق أو بناء جسر أو مجموعة من السكنات أو بترميم أسقفها و جدرانها و لاشك أن هذا النوع من العقود يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتنمية المحلية، فكل البرامج الاستثمارية التي تعلن عنها الدولة تتجز عن طريق عقود الأشغال العامة.

<sup>1</sup> المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 4/29 من نفس المرسوم الرئاسي .

- أن يتم العمل حساب شخص معنوي: حتى نكون أمام عقد أشغال عمومية وجب أن يكون على عقار و لحساب شخص معنوي، و يستوي إذا تعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة أو مركز تكوين أو مؤسسة استشفائية.
- الهدف من العقد تحقيق المصلحة العامة: و يظهر ذلك من خلال محل أو موضوع الصفقة الذي ينصب على انجاز مرافق خاصة بالمؤسسات العمومية أو مرافق خاصة بالمواطنين و تستغل من طرفهم كبناء الدارس، المستشفيات إنشاء و تعبيد الطرقات..الخ.
- توفر العقد على الحد المالي المطلوب: خصّ المشرع الجزائري صفقة انجاز الأشغال بعتبة مالية خاصة حددتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تقدر بأكثر من 12 مليون دينار جزائري<sup>1</sup>.

-حيازة المؤسسات المشاركة في الصفقة على شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين: أجبر المرسوم التنفيذي رقم 110/11 المؤرخ في 06 مارس 2011 المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية الري والأشغال الغابية، أن تكون لها شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين كشرط لإبرام الصفقات العمومية مع الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات الهيئات العمومية<sup>2</sup>.

## ثانيا: صفقة اقتناء اللوازم

### أ- تعريفها:

عرفت المادة 29 / 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 هذه صفقة اقتناء اللوازم بأنها " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعقاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد".

وتعرف هذه الصفقة التي تسمى كذلك بعقد التوريد على أنها" اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص بقصد تمولينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات وهذا لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة".

### ب- خصائص صفقة اقتناء اللوازم

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص174.

<sup>2</sup> المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- أن ترد على منقولات: كالبضائع، البنزين أو منتجات غذائية و الأشياء المنقولة لا ترد على سبيل الحصر فهي تشمل كل شيء منقول يدخل في دائرة التعامل، ابتداء من الأدوات المكتبية و الأقلام و الأحبار و الملابس الطبية و المدرسية و الكهربائية.
- المدة: يضمن هذا الأسلوب للمصلحة المتعاقدة أن تمتد إلى أكثر من سنة و قد تصل إلى أقصى حد إلى خمس سنوات، و يسمح لهذا النوع من الصفقات للمصلحة المتعاقدة إلى سنة أو سنوات متتالية دون إلزامية إعادة الإجراءات التي أفضت إلى اختيار المتعامل المتعاقد.
- أن يكون هناك عقد توريد : تقوم فيه الإدارة بتوريد البضائع من المورد .
- أن تكون هذه الأشياء المنقولة الموردة لازمة لخدمة المرفق العام.

### ثالثا: صفقة إنجاز الدراسات

تعرف صفقة إنجاز الدراسات بأنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر يلزم بمقتضاه بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه لتحقيق مصلحة عامة، في هذا السياق حدد المشرع الجزائري موضوع صفقة إنجاز الدراسات حيث أشارت الفقرة العاشرة من المادة 29 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لأنها عقود تنصب على إنجاز خدمات فكرية، أو إنجاز مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف ومساعدة صاحب المشروع المرتبطة بصفقات الأشغال العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسة بغرض إنجاز تصاميم هندسة لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها<sup>1</sup>.

### رابعا: صفقة تقديم الخدمات

#### أ- تعريفها

تعرف صفقة تقديم الخدمات بأنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اعتبر كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات هي صفقة عمومية للخدمات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بن دبة زهرة، النظام القانوني لصفقة اقتناء اللوازم وفقا للمرسوم 10-236، ماجستير ، تخصص قانون الأعمال ، كلية قاصدي مرياح، ورقلة، 2015، ص5.

<sup>2</sup> - المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

**ب- خصائص صفقة تقديم الخدمات**

- أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد: حتى نكون أمام صفقة تقديم الخدمات يجب أن يكون أحد أطراف العقد شخص معنوي، فلا يجوز وصف عقد بأنه إداري إلا إذا كان أحد أطرافه من جهة إدارية.
- أن تكون للصفقة علاقة بالمرفق العام: إن اتصال العقد بالمرفق العام هو العنصر الذي يبرز انفراد العقد الإداري بأحكام خاصة، بيان ذلك أن الإدارة العامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.
- بساطة و ملائمة إجراءات تنفيذ الصفقة على بعض الخدمات: عادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيطة، و لا تتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العمومية و عقد التوريد، ذلك أن إبرام جهة الإدارة لعقد الأشغال العمومية واحد ينتج عنها صرف مبالغ ضخمة كأن يتعلق الأمر بمد شبكة الطرقات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بن دبة زهرة، المرجع السابق، ص6.

## المحور الرابع: طرق إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقة العمومية مرحلة مهمة في مسار انعقادها، و ذلك تكون وفقاً لآليات محددة سواء تمت بإجراءات طويلة و معقدة كما هو الحال في أسلوب طلب العروض، أو تمت وفقاً لإجراءات بسيطة و سهلة كما هو الحال في أسلوب التراضي، و بالعودة لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم الأول من الفصل الثالث، نجد أن المشرع بيّن كيفية إبرام الصفقات العمومية حيث حصرها في قوله "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

وعليه؛ فإن موضوع طرق إبرام الصفقات العمومية يستمد أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية وذلك من خلال الإجراءات التي يفرضها المشرع من أجل تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، من خلال الاعتماد على أسلوبين لإبرام الصفقات العمومية، سواء تمت بإجراءات طويلة ومعقدة كما هو الحال في أسلوب طلب العروض، أو تمت وفق إجراءات بسيطة ومباشرة كما هو الحال في أسلوب التراضي.

وفقاً للمادة 39 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 "القاعدة العامة هي طلب العروض،

**والاستثناء هو التراضي".**

و من المسلم به أن المصالح المتعاقدة لا تملك الحرية المطلقة في اختيار كيفية التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين، و إنما تتقيد في اختيارها بالأسلوب الذي يتلاءم مع طبيعة الأهداف المسطرة و تلتزم بتبرير اختيارها عند كل رقابة إدارية أو قضائية.

### **أولاً : طلب العروض**

أولى المشرع لأسلوب طلب العروض أهمية خاصة في قانون الصفقات العمومية حيث اعتبره من أهم طرق الإبرام التي تعتمد عليها السلطات الإدارية<sup>1</sup>، من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها والمتمثلة أساساً في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام، ورغم تعدد طرق الإبرام إلا أنه يبقى من أبرزها و أهمها طلب العروض، وترجع أهميته إلى أنه يقوم على أساس وجود عدد من المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم، ثم تختار الإدارة المتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

1- أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 45.

و بالرجوع إلى النص الفرنسي في المادة 93 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجده يعرف طلب العروض

بأنه:

### "Les marchés publics sont passé selon la procédure l'appel d'offres "

ويعتبر إجراء طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية قيذا على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، سواء من حيث المبادئ التي تحكمه و أشكاله وإجراءات إبرامه<sup>1</sup>.

وقد عرف المشرع طلب العروض في فحوى المادة 40 التي أحالتنا إليها المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأنه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء..."<sup>2</sup>.

فمن خلال هذا الإجراء يكون اختيار المتعامل على أسس موضوعية ولا يقتصر فقط على العرض المالي الذي كان معمول به في السابق، بحيث يكون للمزايا الاقتصادية التي يقدمها العارض دور في اختياره، كما أنه يجب على العارض أن يتكيف مع الشروط المعدة سلفا من قبل المصلحة المتعاقدة عن طريق دفتر الشروط.

وينقسم طلب العروض بدوره إلى عدة أقسام، وبالرجوع للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض وصنفتها إلى أربعة أنواع تتمثل فيما يلي:

#### 1- طلب العروض المفتوح:

نصت المادة 43 طلب العروض المفتوح على تعريف إجراء طلب العروض المفتوح على "أنه إجراء يتمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" فالترشح في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان المنشور طبقا للتنظيم الجاري العمل به.

1- خرشي يوسف: طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد، مذكرة لماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، المسيلة، 2015، ص 2.

2- زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15/247، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص 03.

و لا تعني عبارة العرض المفتوح أن مجال المنافسة والمشاركة يفسح لكل عارض، بل العارض المؤهل وهو من تنطبق عليه الشروط والأوصاف المحددة في الإعلان، وتلجأ الإدارة لهذا الإجراء في المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية ومالية كبيرة مما يسمح بتقديم عدد كبير من المتعاملين لعروضهم.

## 2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

تضمنت المادة 44<sup>1</sup> تعريفه بأنه 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 من طرف المصلحة المتعاقدة". وقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة والتي تم تصنيفها وفقا لما يلي:

- قدرات تقنية: وهي التي تتعلق بالوسائل التي يحوزها المترشح والتي ستخصص لتنفيذ الصفقة، بحيث لا يمكن السماح لكل مترشح أن يقدم عرضه إلا إذا استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان.

- قدرات مالية: قد تفرض الإدارة على المرشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشروع، كمعدل معين لرقم الأعمال خلال السنوات الثلاثة الماضية.

- قدرات مهنية: فقد تفرض الإدارة المعنية شهادات تأهيل من نوع معين، أو قد تفرض رموز معينة يحملها السجل التجاري في النشاط محل المنافسة، أو شهادات حسن التنفيذ في مشاريع مماثلة كان قد قام بإنجازها العارض.

ويختلف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا من طلب العروض المفتوح في أن المنافسة بشأنه توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة، بالنظر لما يقتضيه المشروع من خصوصيات أو ما تراه الإدارة ضروريا<sup>1</sup>. وهذا ما يمكن استنتاجه من أحكام المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي جاء فيها الآتي:

تنص المادة 53 على أنه: " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".

1- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 177.

كما تنص المادة 54 على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية".

ومن محاسن هذا الشكل من أشكال طلب العروض أنه يقلل من عبء المقارنة التي تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إليها في طلب العروض المفتوح بحجم أكبر، ففي هذا الشكل يتم قبول العروض الواردة من الأشخاص المعنيين، أما بقية العروض التي لا تتوفر فيها شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا فإنه يتم استبعادها، لذا فهو يضمن حصر المشاركة في من تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم<sup>1</sup>.

وتلجأ الإدارة لهذا الإجراء في المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مادية وفنية ومالية عالية كإنجاز المطارات والموانئ أو المشاريع التي تتطلب السرعة في الانجاز<sup>2</sup>.

## 2- طلب العروض المحدود:

كان يسمى هذا الإجراء قبل المرسوم الرئاسي 15-247 بأسلوب الاستشارة الانتقائية، و قد ورد تعريف طلب العروض المحدود في المادة 45 من المرسوم سالف الذكر بنصها "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وخدمهم لتقديم تعهد"، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد.

فلمصلحة المتعاقدة الحرية المطلقة في الاتصال بالمتعاملين الاقتصاديين و انتقاؤهم لكن يتعين ان يتم ذلك في اطار الضوابط و المبادئ التي أقرها المشرع<sup>3</sup>

و للإشارة تلجأ المصلحة المتعاقدة أسلوب طلب العروض المحدود عندما يتعلق الأمر بدراسات أو عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، التي تحتاج إلى اشتراط مواصفات تقنية في العمل أو محل التعاقد، الأمر الذي يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين تم الاتصال بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه الصفقة.

1- المرجع نفسه، ص 178.

2- عليوات ياقوتة، النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص 94.

<sup>3</sup> Bennadji Cherif, « Marchés public et corruption en Algérie, Revue d'études et critique social, N25, Alger, 2008, 114.

وكان أولى بالمشرع الجزائري أن يسلك النهج الذي انتهجه المشرع المصري، عندما حدد حالات التعاقد بطريق الممارسة المحدودة، وحصرها فيما يلي<sup>1</sup>:

- الأشياء التي لا تصنع أو تستورد أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.
- الأشياء التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.
- الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.
- التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي أن تتم بسرية.

#### 4-المسابقة:

يعرّف إجراء المسابقة حسب نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم الواردة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة؛ والفائز بالمسابقة الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية تمنح له الصفقة دون مفاوضات".

وقد فصلت الفقرة الثالثة من المادة 47 في موضوع المسابقة بأنه يشمل مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ومعالجة المعلومات.

وطبقا لنص المادة 48 الفقرة الأولى تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، و في حالة الإشراف على الإنجاز تكون المسابقة محدودة وجوبا.

و الملاحظ أن المادة 47 أعلاه يشوبها بعض الغموض بشأن مدى إمكانية مشاركة الأشخاص المعنوية في المسابقة، وذلك بالنظر إلى تعبير "رجال الفن" الذي فسره البعض على أنه يشتمل الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، لذا على المشرع تدارك المسألة من خلال إعادة صياغة هذه المادة بشكل لا يحتمل أي تأويل، باعتبار أن استبعاد بعض الأشخاص من مجال المنافسة يعد تعديا على مبدأ المساواة بين المتعاملين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة الخامسة من قانون المناقصات والمزايدات المصري الصادر بموجب القانون رقم 89 لعام 1998، الجريدة الرسمية رقم 19 مكرر، المؤرخة في 08 مايو 1998.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، ط3، دار جسور، الجزائر، 2017، ص 138.

## ثانياً: إجراء التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

إن المصلحة المتعاقدة تخضع كقاعدة عامة إلى إجراء طلب العروض بأشكاله المختلفة و المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، سواء تعلّق الأمر بجانب تقنية و فنية أو ذات طابع متميّز أو التي يتطلب تنفيذها خبرة أو اختصاص دقيق هذا الأسلوب يتسم بدعوة المتعاملين الاقتصاديين للتعاقد معها بطابع معقد غير مرّن، حيث ليس لها حرية كبيرة في اختيار الطريقة التي تعلن بها رغبتها في إبرام صفقة للمتعاملين الاقتصاديين باعتبارها مقيدة بالإشهار الصحفي الذي فرضه المشرع عليها كطريقة مادية تعكس بها دعوتها للتعاقد و حدد لها بياناته الجوهرية و الإجراءات الواجبة فيه، جاعلا إياها في إطار ضيق و معقد هو من ضبطه و نظمه بذلك الشكل حتى يكون طلب العروض وسيلة مرتكز عليها لتكريس مبدأ شفافية الصفقة.

غير أن المصلحة المتعاقدة و استثناءا تضطر في بعض الأحيان أن تخرج عن الإجراءات المعروفة في قانون الصفقات العمومية كالإشهار و النشر، و أن تسلك أسلوبا أكثر مرونة و ذلك لوجود حالات تستدعي السرعة لتلبية الحاجات العامة للجمهور، و يتمثل هذا الأسلوب في التراضي<sup>1</sup> و قد اعتمده المشرع الجزائري في غالبية التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية منذ الأمر رقم 67-90 إلى غاية إصدار المرسوم الرئاسي 15-247.

### أ- تعريف إجراء التراضي:

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التراضي بأنه "إجراء تخصص فيه الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.."، فذهب المشرع الجزائري إلى أن التراضي هو إجراء منح الصفقة لمتعامل اقتصادي دون الحاجة أن يتضمن هذا المنح إجراءات في طلب العروض و أشكاله المختلفة.

### ب- أشكال التراضي:

<sup>1</sup> التراضي أسلوب متبع في التشريعات المقارنة، فنجده في التشريع المصري تحت مسمى "الاتفاق المباشر"، أما عند المشرع الفرنسي يسمى "gré a gré" و متداول الى غاية صدور مرسوم 1976/01/21 حيث تم استبداله بمصطلح **Les Marchés Négocié** أي التعاقد بناء على مفاوضة.

ميّز المشرع بين نوعين من التراضي هما: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وحدد المشرع حالات وشروط اللجوء إليهما وهو ما يعني أن سلطة المصلحة المتعاقدة ليست مطلقة في اللجوء لإجراء التراضي وإنما مقيدة بما ورد في نص المادتين 49 و52 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

### 1 - التراضي البسيط:

يعد التراضي البسيط شكل من أشكال التراضي يجعل المصلحة المتعاقدة متحررة من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين، وتقوم باختيار المتعامل معها مباشرة بعد التفاوض معه. ويتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات، وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحاً للوقت<sup>1</sup>.

غير أن الاتصال مع شخص واحد والتفاوض معه قد يمس بمبدأ الشفافية الذي يعتبر مبدأ هام من مبادئ إبرام الصفقات العمومية، وما يترتب على ذلك من المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين، والتقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض المتوخاة في السوق<sup>2</sup>. من أجل ذلك أحيط اللجوء إليه بمجموعة من الشروط، قد لا تتوفر إلا نادراً، وهذا الشكل من أشكال التراضي نصت عليه المادة 41 فقرة 02 والتي جاء فيها "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

وتتمثل حالات لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي البسيط بما يلي<sup>3</sup>:

أ - حالة المتعامل المحكّر الوحيد: هي الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية<sup>4</sup>، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية. وفي هذا الصدد تحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية.

ب- حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك عمومي تجسد في الميدان لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع

<sup>1</sup> - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> - نفس المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> - المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 سابق الذكر.

<sup>4</sup> الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، عرفت المادة 3 منه "الاحتكار" بأنه "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما على الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيه إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها.

الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها . مثال : كأن يتم انجاز مدرسة ويتبين أنه لو حدث فيضان سيؤثر عليها، فيمكن للإدارة عن طريق هذه الحالة أن تتعاقد مع مقاول لإنجاز جدار واقى من الفيضان دون اللجوء إلى إجراءات التعاقد العادية التي تحتاج وقت قد لا يكون في صالح المدرسة المهتدة بالسقوط جراء الفيضان.

وقد استعمل المشرع كلمة داهم للدلالة على أنه لا يكفي أن يكون الخطر محتملا لتبرير اللجوء إلى صيغة التراضي البسيط، بل يجب أن يكون الخطر ظاهرا.<sup>1</sup>

ج - في حالة تموين مستعجل مخصص بشروط: هذه الحالة مستقلة عن الحالات السابقة و تطبق في مجال محدد و دقيق يتعلق بالتموين، حيث تكون المصلحة المتعاقدة بحاجة لسريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها في لو أزمناها بشروط الصفقة العمومية لتوقفت حركتها و ألحقت إضرارا بالسوق و حاجيات المواطنين لذا وجب تعاقدتها بإجراء التراضي البسيط ، ويشترط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

د- في حالة مشروع ذي أهمية وطنية ويكتسي طابع استعجالي: بشرط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة مليار دينار جزائري، وإلى الموافقة المسبقة من قبل مجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر . مثال: كأن تحتاج الدولة إلى انجاز عدد كبير من السكنات في وقت قصير نتيجة حدوث زلزال فقد من خلاله عدد كبير من المواطنين مساكنهم.

هـ - عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج: في هذه الحالة يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة مليار د.ج وإلى موافقة مجلس الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن ذلك، هذه الحالة تخص الشركات الكبرى مثل شركة سونطراك التي تحتاج إلى آلات ضخمة وتقنية ذات نوعية عالية قد تختص بصناعاتها شركات محددة.

و - عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية وتجارية حصريا للقيام بالخدمة أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري: وهنا إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،

<sup>1</sup> - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 166.

## المحور الرابع: طرق إبرام الصفقات العمومية

ومصدر هذه الأولوية هي نص تشريعي أو نص تنظيمي يكفل حصريا لبعض المؤسسات تقديم خدمة عمومية في مجال محدد ويعطيها حق التعاقد بالتراضي حين إبرام الصفقات العمومية.

وفي جميع هذه الحالات يكون للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعاقد معها، كما لها الحرية في التفاوض والمساومة دون التقيد بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء طلب العروض. و حتى لا يؤدي التراضي البسيط إلى تعطي لمبدأ الشفافية و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين ، فقد حدد المشرع الجزائري لأول مرة جملة من الشروط يتعين على المصلحة المتعاقدة أخذها بعين الاعتبار في حالة اللجوء إلى هذا الإجراء، تمثل فيما يأتي:

- يجب أن تحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 من هذا المرسوم، لاسيما من حيث وجوب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، و استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. و يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، ما عدا في الحالات الاستثنائية المقررة في هذا المرسوم.

- يجب أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي، التقنية و المهنية و المالية كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم.

- يجب أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية، تكون محلا للرقابة الإدارية الداخلية من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، وفقا لما هو محدد في المادة 71 من هذا المرسوم.

- يجب أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة 52 من هذا المرسوم، منخلا لإجراء المفاوضات من طرف لجنة تعيينها و ترأسها المصلحة المتعاقدة، فيظل احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، و في هذا الإطار يجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.

- يجب أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

و على أية حال فإن هذا الإجراء يمكن المصلحة المتعاقدة من استدعاء متعاملين اقتصاديين مباشر

بقصد التفاوض معهم من بين المتعاملين المسجلين لديها في قوائمها الخاصة، قصد التفاوض حول الجوانب التقنية و المهنية و المالية المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه، و قد يتم ذلك عن طريق مماثل لأسلوب

المناقصة بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين و لكن دون التزام من جانب الإدارة باختيار متعهد بعينه بل تختار المتعامل الذي تقدر أنه قدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية.

## 2- التراضي بعد الاستشارة:

علاوة عن إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي البسيط، قد تلجأ في بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة، وهو يعدّ من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 .... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

كما يعتبر التراضي بعد الاستشارة إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية و هو صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة، والتي تنعدم في التراضي البسيط الذي يتم خلاله التفاوض مع شخص بعينه دون غيره.

أما التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة فيكون مع عدة مترشحين مدعويين خصيصا بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض، ومن مزايا التراضي بعد الاستشارة هو تمكين المصلحة المتعاقدة من حصر استشارتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين، ويفترض أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب إنجازه .

ويلاحظ أن التراضي بعد الاستشارة يتميز بمحدودية المنافسة التي تضمنها إذ أن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة مسبقا بذواتها، فضلا أن دعوة هذه المؤسسات للمنافسة تتم دون إلزامية إتباع شكلية معينة إلا شكلية الكتابة، إلا إن تعلق الأمر بالاستشارة لعدم جدوى طلب العروض والذي أحاطه المشرع ببعض الإجراءات<sup>1</sup>.

ويتم اللجوء إلى هذا الطريق في عدة حالات حددها المشرع حصرا وتتمثل فيما يلي<sup>2</sup>:

أ - حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: وهنا تكون المصلحة المتعاقدة قد لجأت لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت جميع الإجراءات غير أنها لم تستلم أي عرض، فتعلن عن عدم الجدوى، ثم تكرر العملية للمرة الثانية فيتكرر وضع عدم تسلّم أي عرض، في ظل هذا الوضع تعلن عدم الجدوى للمرة الثانية لتبرير اللجوء للتراضي، كما تتحقق هذه الحالة إذا تم استلام عرض واحد فقط، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم جميع العروض المقدمة.

<sup>1</sup> - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

ب- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض: و قد حدد المشرع معايير خصوصية هذه الصفقات و التي تحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، وهذه الحالة تتعلق بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وقد أحسن المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 عندما حدد خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

ويتم تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

ومن ثم نلاحظ أن المصلحة المتعاقدة مقيدة في إجراء التراضي بعد الاستشارة بالرجوع إلى القائمة المحددة مسبقا، وبالتالي لا يجوز التعاقد في صفقة دراسات ولوازم وخدمات تكون غير محددة في القائمة.

ج- حالة صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية: قد تحتاج بعض الجهات السيادية في الدولة للقيام ببعض الأشغال لا يمكن الإفصاح عنها و لو تم هذا الإفصاح يمكن أن تعرض الأمن القومي للدولة للخطر فتم عن هذا الطريق دون اللجوء إلى الإجراءات العادية نظرا لارتباط هذه الحالة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، كالأمن والدفاع الوطني، وتحدد قائمة الأشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، وبالتالي فالمصلحة تكون مقيدة في هذه الحالة بالقائمة التي تم تحديدها.

د - في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال عروض جديدة: قد يخل المتعامل الاقتصادي بأحد بنود الصفقة كالأجال، مما يخول للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة على عاتقه، ومن هنا وجب إكمال المشروع بمتعامل جديد ولكن طبيعة المشروع لا تحتمل الكثير من التأخير، فيتم اللجوء إلى هذا الطريق للتعاقد مع المتعامل الجديد .

هـ - في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية: في هذه الحالة يمكن أن يقتصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالة الثانية.

للإشارة أن تقرير حالة من حالات اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة يعود للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

## المحور الخامس: المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية

يخضع إبرام الصفقات العمومية الى مجموعة من المبادئ العامة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 5 من قانون الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام على أنّ " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"

من خلال مضمون هذه المادة نستخلص المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية و هي مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة بين المتنافسين و مبدأ علانية و شفافية الإجراءات.

### **أولاً: مبدأ حرية المنافسة**

أ- **تعريفه:** يقصد به فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين توافرت فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم إلى إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفقاً لشروط التي تضعها و تحدها مسبقاً و قد جاء المبدأ متماشياً لمبدأ حرية الصناعة و التجارة.

إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدياً يتعلق **أولها** بما تفرضه المصالح المتعاقدة من شروط معينة ترى وجوب توافرها في المتعاملين الذين يتقدمون للمشاركة في طلب العروض، ويتعلق **ثانيها** باستبعاد بعض الذين ثبت عدم صلاحيتهم<sup>1</sup>، مستهدفة بذلك ألا يتقدم إلا المؤهلين وذلك توفيراً للوقت والجهد على لجان الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية.

ب- **تكريس المبدأ:** لقد جاء المشرع الجزائري بعدة نصوص قانونية لحماية المبدأ و حمايته و يتعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي 15-247 و قانون المنافسة و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بالإضافة إلى تكريس هذا المبدأ دستورياً في المادة 43 التي تمنع الاحتكار و المنافسة غير النزيهة.

### **ت- الفئات المقصاة من المنافسة:**

أورد المشرع الجزائري بعض الفئات المقصاة من المشاركة في الصفقات في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15/247 على أنه: "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملين الاقتصاديين الذين:

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات؛ الإجراءات والآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006، ص 120.

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض المحددة قانوناً.
  - الذين في حالة إفلاس، أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
  - الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
  - الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم.
  - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
  - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
  - الذين قاموا بتصريح كاذب.
  - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
  - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين. الممنوعين تقديم عروض للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
  - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة.
  - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
  - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم<sup>1</sup>.
- وعلى أية حال بمقتضى هذا المبدأ يتم إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط التقدم بعروضهم، الأمر الذي يمكن المصالح المتعاقدة من اختيار أفضل العارضين.

<sup>1</sup> المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تقويات المرفق العام.

## ثانياً: مبدأ المساواة

### أ- تعريفه:

يقضي هذا المبدأ بأنه كل من يملك الحق في المشاركة في الصفقة المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، و النتيجة المترتبة على هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل التمييز بين المتقدمين كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو أن تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز<sup>1</sup> إجرائية أو واقعية .

### ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

وردت هذه الاستثناءات في نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المتمثلة في:

أ - تخصيص هامش الأفضلية الوطنية : نصت المادة 83 من المرسوم المذكور على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات هامش أفضلية بنسبة 25% وهذا حتى تكون هناك فرصة للمؤسسات الجزائرية التي تنشط في الجزائر بالحصول على الصفقات العمومية، حيث أن المنافسة مع المؤسسات الأجنبية أمر صعب لما تملكه هذه الأخيرة من إمكانيات مالية وتقنية.

ب - تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات المتوسطة والصغيرة: باعتبارها توفر عدة مناصب شغل وتساهم في ترقية الاقتصاد الوطني و للحفاظ على استمرارية نشاطها، وفي نفس الوقت عدم قدرتها على منافسة المؤسسات الكبيرة، وضع المشرع تحفيزات لهذه المؤسسات وردت بصفة صريحة في نص المادة 85 / 03 حيث نصت هذه المادة على ضرورة مراعاة إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حال وضع شروط التأهيل، وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكذلك ما نصت عليه المادة 87 من نفس المرسوم من إعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثاً من تقديم الحصيلة السنوية ويكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر من خلالها وضعيتها المالية، على أن تعفى كذلك من تقديم المؤهلات المهنية للصفقة المعنية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Nicinski Sophie, BINSIZAK Pascal, QCM ,Droit administrative des biens, Galin Editeur, Aris 2001,p 103.

<sup>2</sup> المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

### ثالثاً: مبدأ الشفافية و العلانية" الإشهار"

يعرف مبدأ الشفافية بأنها "عملية وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة و وضوح علاقاتها مع المواطنين بأن تكون إجراءاتها تمتاز بالعلانية، المؤدية لتحقيق الأهداف و الغايات المرجوة سواء كان ذلك في المؤسسات الحكومية أو الغير الحكومية"<sup>1</sup>.

و يطلق على العلانية أيضا مصطلح الإشهار، ويعني ذلك أن لا يبرم عقد الصفقة العمومية سرا فالعلانية هي معرفة الكافة بأن الدولة سوف تباع أو تشتري، أو توجر أو سوف تقوم بشغل عام والغاية من ذلك ألا تبرم العقود في أجواء تشوبها الريبة ويدور حولها الشك<sup>2</sup>.

يتعين على المصالح المتعاقدة بموجب هذا المبدأ إعلام المتعاملين بإجراء طلب العروض، وإبلاغهم بشكلها والوثائق اللازمة للمشاركة فيها، وكيفية الحصول على دفتر الشروط المتعلق بها، وأجل إيداع العروض، على أن يتم ذلك في الوقت المناسب، ويتم ذلك باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. ويتحقق مبدأ العلانية بكل وسيلة تؤدي إلى علم المتعاملين الاقتصاديين بطلب العروض، وتجنباً لتراخي المصالح المتعاقدة فقد تكفل المشرع بتحديد وسائل تكريس مبدأ العلنية، والمتمثلة في الإشهار الوطني و الإشهار المحلي.

ويكون طلب العروض محل إشهار وطني من خلال النشر الإجمالي في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني<sup>3</sup>، من المفيد التنويه إلى أن نشر إعلان المنح المؤقت يتم في الجرائد نفسها.

فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي ضمن أجواء المساواة والشفافية، ويعتبر هذا المبدأ القاعدة الجوهرية في طلب العروض<sup>4</sup>، و في هذا الصدد حددت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية حالات اللجوء الإجمالي إلى الإشهار الصحفي وهي:

• حالة طلب العروض المفتوح.

• حالة طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا.

<sup>1</sup> سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، دار كنوز للمعرفة، عمان، 2008، ص15.

<sup>2</sup> -محمد محفوظي، الصفقات العمومية وطرق إبرامها في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة زيان عاشور الجلفة، 2013 - 2014، ص 42.

<sup>3</sup> -محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - أبو بكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 65.

- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

## المحور السادس: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

لقد جعل المشرع الجزائري طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية و خصص له دون غيره كما معتبرا من النصوص في المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، كما أحاطه بجملة من الإجراءات التي تكفل ضمان مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وذلك في جميع المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، بدءً بمرحلة الإعلان عن طلب العروض وإلى غاية تحرير مضمون الاتفاق في شكل محدد يوقع عليه مسؤول المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل الاقتصادي من جهة ثانية.

### **أولاً: الإعلان عن طلب العروض**

يعد الإعلان عن طلب العروض الإجراء الأول الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة بعد الانتهاء مباشرة من الإجراءات التمهيدية المتمثلة أساسا في دراسة موضوع الصفقة وإعداد دفتر الشروط المتعلق به من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة<sup>1</sup>، ذلك أن تكريس مبدأ علانية الصفقات العمومية يقتضي وجوبا إشهارها من أجل إعلام أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين برغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد، الأمر الذي يتيح لها اختيار المتعامل الذي يقدم أفضل عرض.

ويتحقق الإعلان عن طلب العروض بالإشهار في الصحف الوطنية كأصل عام، وقد أقر القانون وجوب لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء في حالة إبرام صفقاتها عن طريق طلب العروض بكافة أنواعه تحت طائلة البطلان.

<sup>1</sup> - دفتر الشروط : هو الوثيقة الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة مسبقا وبارادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة من تقنيين ومهندسين في الاختصاص وتجدد كل إطاراتها من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط يحقق الأهداف المرجوة. وتشمل دفاتر الشروط ثلاثة أصناف من الدفاتر، وهي دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة و دفاتر التعليمات الخاصة.

## أ- بيانات الإعلان عن طلب العروض:

الإعلان هو الإجراء الذي يبين المعلومات و البيانات المتعلقة بموضوع الصفقة التي تمكن الموردين و المقاولين من اتخاذ القرار حول الدخول في المنافسة، و يجب أن يحتوي الإعلان عن طلب العروض البيانات اللازمة المتمثلة في:

• تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها الذي يكون عادة مكان سحب دفتر الشروط الخاص بطلب العروض و رقم تعريفها الجبائي.

• كيفية طلب العروض ( محدودة، مفتوحة، وطنية، دولية) لأنه على ضوءها يتبن قبول تعهدات المترشحين وفقا لمؤهلاتهم التقنية و المالية.

• مدة تحضير العروض و مكان إيداعها.

• موضوع العملية الذي يجب أن يذكر بدقة و بتفصيل حتى يتسنى للمترشحين معرفة نوعية الأشغال أول الخدمات المطلوبة.

• شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

• قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى دفتر الشروط ذات الصلة ، و هي الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين و التي تكون عادة الملف التقني و الوثائق الخاصة بالضمانات.

• مدة صلاحية العروض.

• إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

• تقديم العرض في ظرف مزدوج مختوم، تكتب عليه عبارة ” لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض”، و مراجع طلب العروض، دون أن يلزم المتعاملين بوجوب ختمه.

• ثمن الوثائق عند الاقتضاء، لاسيما ثمن تكلفة دفتر الشروط.

وعلى أية حال يبدو أن جميع البيانات المشار إليها أعلاه، تتعلق بالمصلحة المتعاقدة وموضوع طلب العروض والشروط المتعلقة به، وأجال تحضير المتعاملين الاقتصاديين لعروضهم وكيفية ومكان تقديمها.

## ب-كيفية الإعلان عن طلب العروض

علاوة عن تحديده للبيانات الواجب إيرادها في إعلان طلب العروض، تولى المشرع الجزائري بيان الوسائل التي يتحقق من خلالها مبدأ العلانية، وميز في ذلك بين الإعلان الوطني والإعلان المحلي، وذلك على أساس المعيار العضوي والمعيار المالي، نتولى شرحها على النحو التالي:

### 1- الإعلان الوطني

بالرجوع لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 تلزم أن ينشر إعلان طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP كما يتم الإعلان وجوبا في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، تكون واحدة منها على الأقل باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية.

حيث تتكفل المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار بعملية النشر في الصحف الوطنية<sup>1</sup>، مع ملاحظة أنه بالنسبة للصفقات الدولية يمكن أن تنشر الإعلانات المتعلقة بها حتى باللغة الإنجليزية، بالإضافة إلى نشر الإعلان باللغتين العربية والفرنسية.

### 2- الإعلان المحلي

نصت المادة 65 في فقرتها الثالثة على إمكانية نشر الإعلان المحلي يمكن "إعلان طلبات عروض الولايات أو البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال و لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار ( 100 000 000 دج) أو يقل عنها و 50 000 000 دج أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية:

- نشر طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين

- إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية : الولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة و الصناعة و الصناعة التقليدية، و الحرف و الفلاحة بالولاية ، المديرية التقنية المعنية بالولاية.

<sup>1</sup> - المادة 01/65 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

### 3- الإعلان الإلكتروني

نظرا للتطورات التكنولوجية التي يشهدها العالم في الوقت الراهن وتكريسا لمبدأ العلانية تم تعزيز البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي تسمح بالحصول على أكبر عدد من العروض<sup>1</sup>، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ويتم توزيع الاختصاصات بينها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية ووزير تكنولوجيا الإعلام والاتصال. حيث تنص المادة 204 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية،.....".

وفي الأخير لا تفوتنا الإشارة إلى أن إغفال الإعلان عن الصفقة العمومية أو عدم إيراد أحد بياناتها الوجودية يترتب عنه بطلان الصفقة. على اعتبار أن ذلك يؤدي إلى خرق مبادئ المنافسة والعلنية والمساواة التي تعد من ركائز التعاقد عن طريق طلب العروض.

#### ثانياً: تحضير وتقديم العروض

بعد الإعلان عن طلب العروض، تأتي مرحلة تحضير وتقديم العروض من طرف المتعاملين الذين يرغبون في تقديم عروضهم، حيث يتعين عليهم تقديم جميع مشتملات العروض المقررة قانوناً، وذلك خلال الأجل المحددة لتحضيرها وإيصالها، نتولى بيان ذلك فيما يأتي:

#### أ- مشتملات العروض

شدد المشرع على ضرورة وضع المصلحة المتعاقدة لملف طلب العروض في متناول المتعاملين الاقتصاديين، بقصد تمكينهم من الاطلاع على جميع الوثائق والمعلومات التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة ومن أهم تلك الوثائق والمعلومات نذكر<sup>2</sup>:

- دفتر شروط طلب العروض: حيث يمكن سحبه من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليها المعينين لذلك، أو من طرف الوكيل أو ممثله المعين لذلك في حالة تجمع مؤقت للمؤسسات، إلا إذا تم

<sup>1</sup> - خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة خلال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 20-21 مايو 2013، ص 06 .

<sup>2</sup> - راجع المادتين 63 و64 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، مع ملاحظة أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترسل دفتر الشروط إلى المترشح الذي يطلبها.

• الوصف الدقيق للموضوع للخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصميم والرسوم والتعليمات الضرورية إذا اقتضى الأمر ذلك.

• الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، والضمانات المالية عند الاقتضاء.

• المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

• اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.

• كفاءات التسديد وعملة العرض، إذا تعلق الأمر بمشاركة متعاملين أجنب.

• كل الكفاءات والشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة للصفقة.

• تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.

• تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

• العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

وفي هذا السياق تنص الفقرة الأولى المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي"، الأمر الذي يفهم منه أن مشتملات العروض تنصب على ملف الترشيح من جهة، والعرض التقني من جهة ثانية، والعرض المالي من جهة ثالثة.

## 1- ملف الترشيح للمنافسة

يتكون ملف الترشيح للمشاركة في طلب العروض من الوثائق التالية<sup>1</sup>:

- **تصريح بالترشيح:** حيث يشهد المتعهد في التصريح بالترشيح أنه:

- غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

- ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه العدلية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر نظيفة بها عبارة " لا شيء"، وإلا يتعين عليه أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، ومن المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن هذه الأخيرة تخص المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام عندما يتعلق الأمر بشركة.

- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر.

- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة.

- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

- حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة.

- تصريح بالنزاهة يحدد نمودجه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

- القانون الأساسي للشركات.

<sup>1</sup> - المادة 01/67 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين ولاسيما قدراته المهنية (شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة)، وقدراته المالية (وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية)، وقدراته التقنية (الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية).

## 2- العرض التقني

- فضلا عن تحديدها لملف الترشيح، تكفلت المادة 2/67 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية بتحديد الوثائق التي يتضمنها ملف العرض التقني، ومن أهمها :
- تصريح بالاكنتاب الذي يحدد نمودجه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية..
  - كفالة تعهد تعد حسب الشروط المقررة في المادة 125 من قانون الصفقات العمومية، وذلك وفقا لنموذج التي يحدده الوزير المكلف بالمالية.
  - دفتر الشروط يكتب المتعهد بخط اليد في آخر صفحته عبارة "قرئ وقبل".

وعلى أية حال ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعهدين فيما يخص بعض الصفقات التي تميز بطابع "الخصوصية"، ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في أحكام المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

## 3- العرض المالي

علاوة عن الملف الإداري والعرض التقني، أكد المشرع الجزائري على وجوب إرفاقها بعرض مالي مستقل عنها، يتضمن على الخصوص الوثائق التالية<sup>1</sup>:

- رسالة تعهد يحدد نمودجها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري

<sup>1</sup> - المادة 3/67 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

• تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

فضلا عن هذه الوثائق، يمكن للمصلحة المتعاقدة طلب وثائق أخرى، إذا تعلق الأمر بصفقات يقتضي موضوعها ومبلغها ذلك، ويتعلق الأمر أساسا بالتفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، والتفصيل الوصفي التقديري المفصل.

**ب- آجال تحضير وإيداع العروض**

من أجل فسح مجال المنافسة بين أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين شدد المشرع الجزائري على أن تكون الآجال الممنوحة لتحضير العروض كافية وتتماشى مع تعقيد موضوع الصفقة المراد إبرامها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير جميع وثائق ملف طلب العروض وإيصالها<sup>1</sup>. وفي هذا السياق ترك أمر تحديد مدتها للمصلحة المعنية كما مكنها من تمديد آجال تحديد العروض إذا اقتضت الظروف ذلك. كأن يتقدم عدد قليل من المتعهدين بسبب ثقل إجراءات استخراج الوثائق المتطلبة في ملف الصفقة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد منح المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في إقرار التمديد من عدمه فإن سلطتها في ذلك مقيدة بضرورة احتراماً لمبدأ المساواة بين المتعاملين. وهذا ما أكدته صراحة الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون الصفقات العمومية التي أشارت إلى أن اللجوء إلى إجراء التمديد يقتضي إخبار جميع المتعهدين عن طريق الوسائل التي تقدر أنها كافية للعلم.

ولا تفوتنا الإشارة إلى أن آجال تحضير العروض وإيداعها تمدد بقوة القانون إلى غاية يوم العمل الموالي، وذلك في الحالة التي يصادف فيها آخر يوم لتحضير العروض عطلة أو يوم راحة قانونية.

وفي كل الحالات يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، في أظرفة منفصلة ومغلقة، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" بحسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف كبير مقفل بإحكام و مغفل يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم ..... موضوع طلب الحصة" ويودع الملف كاملاً بالعنوان المعلن عنه، ويتم ذلك خلال الآجال المحددة مسبقاً لتحضير العروض وإيداعها والتي تحتسب مدتها ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في

<sup>1</sup> - المادة 4/66 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

بوابة الصفقات العمومية<sup>1</sup>، على أن عدم احترام المتعهدين لهذه الشروط الشكلية يترتب عنه عدم قبول تعهدهم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

### ثالثاً: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض

بعد انتهاء الأجل التي حددتها المصلحة المتعاقدة للمتعاملين لتحضير وتقديم العروض، يتم فتح أظرفة المتعهدين المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في حضور أصحابها، وفي التاريخ والساعة المحددتين في إعلان طلب العروض، وقد تكفل المشرع بتحديد الجهة التي تتولى هذه العملية، وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة<sup>2</sup>.

### أ- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة

إن مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة حددت على سبيل الحصر في نص المادة 71 من قانون الصفقات العمومية، والمتمثلة في:

- تثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص، مع ملاحظة أنه على الرغم من وجود لجنة واحدة تتولى فتح العروض وتقييمها، لكن المشرع أشار إلى تسجيل أشغالها المتعلقة بكل عملية في سجلين خاصين يرقها الأمر بالصرف ويؤشر عليها بالحروف الأولى<sup>3</sup>.
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- يوقع أعضاء اللجنة بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، على أن تكون فيه التحفظات المقدمة من طرف الأعضاء إن وجدت.

<sup>1</sup> - المادة 3/66 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

<sup>2</sup> - خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 17 ديسمبر 2015، ص2.

<sup>3</sup> - المادة 3/162 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

- تدعو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة المطلوبة، وذلك خلال أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، وتستثنى من طلب الاستكمال المذكورة التقنية التبريرية، وكل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة إذا اقتضت الظروف ذلك، إعلان عدم جدوى الإجراء، ويسجل ذلك في المحضر.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين.
- وهكذا يتضح أن دور اللجنة تتمثل في التحضير المادي الملفات وعروض المتعاملين المتعهدين المتقدمين للمنافسة بشأن موضوع الصفقة.

#### ب- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض

- تتولى اللجنة ذاتها عملية تقييم عروض المتعاملين الاقتصاديين الذين تقدموا بتعهدات، وقد تكفلت المادة 72 من قانون الصفقات العمومية بتحديد مهام اللجنة وهي:
- إقصاء العروض غير المطابقة للمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف الجهة المختصة و / أو لموضوع الصفقة.
  - تعمل على تحليل العروض المتبقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها صراحة في دفتر شروط الصفقة، حيث:
  - تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة، المنصوص عليها في دفتر الشروط.
  - تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
  - وعلى أية حال تقوم اللجنة وفقا لدفتر شروط الصفقة، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

(1) الأقل ثمنا بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

(2) الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق موضوع الصفقة بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معايير من بينها السعر، وهو الأمر الذي ينطبق على حالة طلب العروض المحدود.

(3) الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات، وهذا ما يحصل في حالة إجراء المسابقة، حيث يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير، من بينها معيار السعر.

• تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، وتجنبنا لأي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة، فإنه يجب أن يشير دفتر شروط الصفقة إلى هذا الحكم.

• تطلب من المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا تبريرات وتوضيحات كتابية عن طريق المصلحة المتعاقدة، وذلك في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي لهذا المتعامل أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو لأعضاء اللجنة منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض عرض هذا المتعامل الاقتصادي إذا أقرت أن جوابه غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وفي هذه الحالة ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

• إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، فإذا قدرت المصلحة المتعاقدة أنه لا يمكن ضمان تمويل الحاجات فإنها ترفض هذا العرض بموجب مقرر معلل<sup>1</sup>.

مع ملاحظة أن المشرع أشار إلى أنه يمكن للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض أن ترد عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي لم تحصل على النقطة الدنيا المحددة في دفتر الشروط، إلى أصحابها دون فتحها. لكن يفهم من تعبير " عند الاقتضاء " الذي استخدم في نص المادة 72 من قانون الصفقات العمومية، أن لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض غير ملزمة بردها إلا في بعض

<sup>1</sup> عليوة كامل، المرجع السابق، ص 42.

الحالات، ومن المتصور أن تقديم المتعاملين لطلب استرداد أظرفتهم المالية من أبرز الحالات التي تلجأ فيها إلى هذا الإجراء.

وبهذه المثابة، يتضح أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتمتع في مرحلة تقييم العروض، بصلاحيات فنية وتقنية تمكنها من دراسة وتحليل عروض المتعهدين، وتقديم الاقتراح أو الاقتراحات المبررة للمصلحة المتعاقدة حتى تتخذ ما تراه مناسباً، بأن تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة برأي مبرر.

#### رابعاً: المنح المؤقت للصفقة

من المعلوم أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لا تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار النهائي المتعلق بالصفقة باعتبار أن اللجنة هيئة رقابة إدارية فقط، ويعود للمصلحة المتعاقدة وحدها اتخاذ قرار الإرساء المؤقت للصفقة على أحد المتعهدين المقبولين من طرف اللجنة<sup>1</sup>، كما يمكنها إلغاء إجراء طلب العروض وجوبياً عندما يتعلق الأمر بالصالح العام بالاستغناء عن الإجراء نهائياً قبل البت فيه وذلك بسبب ظهور مستجدات تغير من احتياجات المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

#### ▪ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة:

تنص الفقرة الثانية من نص المادة 65 من قانون الصفقات العمومية على أن "يُدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية".

ويفهم من هذا النص أن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يتم في الصحف التي نشر فيها إعلان طلب العروض، شريطة أن يتضمن جملة من البيانات التي تمكن المتعاملين المتعهدين الآخرين من الاطلاع على كافة العناصر المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة ولاسيما تحديد السعر وأجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية. وعندئذ ثمة احتمالين:

**الاحتمال الأول:** عدم تقدم المتعاملين الاقتصاديين المنافسين برفع الطعن ضد إعلان المنح المؤقت للصفقة، الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من اتخاذ قرار المنح النهائي، بعد انقضاء الأجل القانونية للطعن.

<sup>1</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص 03.

<sup>2</sup> - المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

**الاحتمال الثاني:** يتمثل في إمكانية أن يتقدم واحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين المنافسين بالطعن ضد إعلان المنح المؤقت للصفقة لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تشير إليها في إعلان المنح المؤقت<sup>1</sup>.

▪ **حالة الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة:**

إذا تبين للمتعاملين المتعهدين أن المعايير التي تضمنها دفتر الشروط لم يتم احترامها، فإنه يمكنهم الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة خلال أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية. وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي<sup>2</sup>.

مع ملاحظة أن الفقرة السادسة من المادة 82 من قانون الصفقات العمومية، قد كفلت حق المتعامل الاقتصادي المشارك في الطعن حتى ولو رفعه إلى جهة غير مختصة، حيث جاء فيها: "إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول".

وبعد انقضاء أجل (30) يوما من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة، تجتمع لجنة الصفقات المختصة من أجل دراسة الطعون المرفوعة أمامها، وذلك بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة لأجل الإدلاء برأيه الاستشاري غير الملزم، ويتمخض عن اجتماع اللجنة إحدى النتيجتين:

- **قبول طعن المتعامل الاقتصادي:** في حالة قبول طعن المتعامل المتعهد المتنافس يتم تبليغ الطاعن والمصلحة المتعاقدة، ويتعين على هذه الأخيرة اتخاذ قرار إلغاء المنح المؤقت وإصدار إعلان منح مؤقت للصفقة للمتعهد الذي يستحقها.
- **رفض طعن المتعامل الاقتصادي:** إذا رفض طعن المتعامل الاقتصادي المتعهد، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة الإعلان عن المنح النهائي للصفقة للمتعامل الاقتصادي المتعهد الذي منحت له الصفقة مؤقتا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/82 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر .

<sup>2</sup> - ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 23 فبراير 2016، ص 04.

<sup>3</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 61.

## خامساً: المنح النهائي للصفقة و إبرام عقدها:

يتم الإعلان عن المنح النهائي للصفقة في الجرائد التي نشرها الإعلان عن طلب العروض وإعلان المنح المؤقت، الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام عقد الصفقة العمومية مع المتعامل الاقتصادي الحائز على الصفقة بصفة نهائية. ويتم ذلك من خلال تحرير عقد إداري يوقع عليه أطرافه، شريطة أن يتضمن جميع البيانات التي نص عليها المشرع ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية.

وتتقيد المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية بقيود حددها المشرع من بينها احترام ركن الاختصاص، الذي بمقتضاه يتعين إبرام الصفقات من قبل الجهة المخولة قانوناً بصلاحيات إبرام الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان، وفي هذا الإطار تكفلت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية بتعداد الجهات المختصة بإبرام الصفقات العمومية، واعتبرت أنصحة ونهائية الصفقات تتوقف على موافقة السلطات المختصة والمتمثلة في:

-مسؤول الهيئة العمومية.

-الوزير.

-الوالي.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

مع ملاحظة أنه يمكن تفويض الاختصاص بالتعاقد إلى الجهات المحددة قانوناً، متى توفرت شروط التفويض الإدارية<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بشكل الصفقة فإن المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام السالف الذكر تنص على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم".

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 70.

وبذلك يكون المشرع قد اشترط الكتابة في إبرام عقود الصفقات العمومية، و هو التوجه الذي أكدته القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة و ذلك بموجب قراره المؤرخ في 14 ماي 2001، حيث أكد على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تتضمن تحت طائلة البطلان بيانات محددة عل سبيل الحصر، بما يفيد أن الكتابة شرط لازم لانعقاد الصفقة العمومية و تتعلق بالنظام العام.

و لا نفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن الكتابة تتعلق بالعقد الإداري الذي يثبت العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي، كما تتعلق بدفاتر الشروط التي تحدد الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية.

و على أية حال يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول بها و إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما يجب أن تتضمن البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا، و في هذا الصدد أورد المشرع الجزائري طائفتين من البيانات الإلزامية للصفقة هما:

أ- **البيانات الجوهرية:** التي يتعين أن تتضمنها الصفقات العمومية فقد تكفلت الفقرة الأولى من المادة 95 من قانون الصفقات العمومية بذكرها وهي:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.
- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقًا.
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة.
- شروط التسديد.
- أجل تنفيذ الصفقة.
- بنك محل الوفاء.
- شروط فسخ الصفقة.
- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ب-البيانات التكميلية:علاوة عن البيانات الجوهرية أضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها طائفة أخرى من البيانات أطلق عليها المشرع اصطلاح "البيانات التكميلية"، لكن على الرغم من هذا الوصف إلا أنه أكد على أنه: " يجب أن تحتوي الصفقة العمومية، فضلا عن ذلك، على البيانات التكميلية الآتية"وهو ما يفهم منه أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإيرادها ضمن عقد الصفقة العمومية، وتتمثل تلك البيانات في:

- كيفية إبرام الصفقة.
- الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها.
- شروط عمل المناولين إن وجدوا.
- بند التحيين ومراجعة الأسعار.
- بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا.
- العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.
- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.
- النص في عقود المساعدة التقنية، على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.
- شروط استلام الصفقة.
- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.
- شروط العمل التي تضمن احترام تشريع العمل.
- بنود السرية والكتمان.
- بند التأمينات.
- بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل.

- البنود المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة.
- الشروط المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.

وبهذه المثابة يبدو أن المشرع الجزائري قد حرص على كتابة عقود الصفقات العمومية، ولم يكتف بذلك فقط، وإنما ألزم المصلحة المتعاقدة بوجوب أن تتضمن تلك العقود بيانات جوهرية وأخرى تكميلية، الأمر الذي من شأنه حماية المصلحة العامة، وصيانة حقوق المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على السواء<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> عليوة كامل، مرجع سابق، ص 53.

## المحور السابع: الرقابة على الصفقات العمومية

للرقابة مكانة بارزة في مجال الصفقات العمومية و ذلك لصلتها و ارتباطها الخزينة العامة و أكثر المجالات صرفا للمال العام، الأمر الذي وجب إخضاعها لنظام رقابي فعال يلزمها في مختلف مراحل سيرها و إجراءات إبرامها

فالمدقق في النصوص القانونية المنظمة لمجال الصفقات العمومية يجد اهتمام المشرع الجزائري و حرصه على رقابة المال العام<sup>1</sup>، و يتجلى ذلك في تنظيمه لمختلف أشكال الرقابة فالمادة 159 من المرسوم الرئاسي نصت على " تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيّز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده" كما أكدت المادة 157 على هذه الرقابة فنصت على "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها" . و من هذا المنطلق نتطرق فيما يلي لأشكال الرقابة على الصفقات العمومية .

### **أولاً: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (الرقابة الذاتية)**

إنّ الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية هي رقابة ذاتية تقوم بها المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها، تتجلى أهميتها في الكشف عن الانحرافات و التجاوزات و بمراجعة و فحص الإجراءات من أجل التحقق من سلامتها و صحتها.

و بالرجوع إلى أحكام الصفقات العمومية نجد أن الرقابة الداخلية تقوم بها "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"<sup>2</sup> ليكون بذلك وضع هيكلية جديدة و جذرية لأحكام الرقابة الداخلية وفقا لهذا المرسوم رئاسي 15-247

وقد نصت للمادة 159 على أن "تمارس الرقابة الداخلية في أحكام هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام المطبقة على الرقابة الداخلية، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.."

<sup>1</sup> خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 بابا بأكمله للرقابة (الباب الخامس) و أدرج فيه مجموعة من الأقسام و فصل في أحكام بما لم يفعله في الأحكام الأخرى ،حيث خصص لها 47 مادة من المادة 147 الى المادة 202 ما يبين مدى الأهمية التي أولاها المشرع للرقابة على الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

ومن خلال مضمون المادة يتّضح أن الرقابة الداخلية تكون وفقا لمعايير ومقاييس يتم تحديدها مسبقا في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بحيث تلتزم كل هيئة بالمهام الموكلة لها دون أن تتجاوز السلطات الممنوحة لها وغاية ذلك بالطبع هي التنمية الشاملة وتفعيل دور الرقابة<sup>1</sup>.

وما يميز المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية عن القوانين السابقة في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات دمجها للجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض لتصبح لجنة واحدة وكذلك اعتماده لنظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض بنصه على أن: "... تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض". ويهدف المشرع من خلال نظام تعدد اللجان لمعالجة مشكلة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض والتي عرفتها المصالح المتعاقدة لاسيما المركزية منها والتي تبرم مئات الصفقات سنويا، ومن ثم فإن القانون الجديد يسمح بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة لضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.

#### أ- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تنص المادة 160 على أن يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بتحديد تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها بموجب مقرر شريطة أن تتشكل اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، وهذا خلافا للقانون الملغى الذي لم يشترط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة، كما اشترط المرسوم الرئاسي 15/247 توافر الكفاءة في أعضاء اللجنة وذلك لمعالجة الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المناطة باللجنة، فقد ابعده المشرع المنتخبين من تشكيلة اللجنة بعدما كانوا يتولون رئاستها وفقا للقانون القديم وهو الأمر الذي زج بالكثير في أروقة العدالة بسبب عدم فهم القانون، ومن المؤكد أن اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة في عضوية اللجنة يعكس مدي أهمية دورها<sup>2</sup>.

#### ب- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

نصت المادة 161 من قانون الصفقات العمومية على أنه: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني..". الأمر الذي يفهم منه أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتولى القيام بدورين رئيسيين أحدهما إداري والآخر تقني.

<sup>1</sup>-Sabri Mohamed et autres. Guide de gestion des marchés public, Alger sprint les éditions du sable, Alger, 2000, p113.

<sup>2</sup>- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 393.

## 1- الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض:

يتجلى الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة التي تدخل في إطار العمل التمهيدي، طالما أن مهمتها في هذه المرحلة شكلية وتحضير لمرحلة لاحقة هي مرحلة تقييم العروض، لكن ذلك لا ينفي أهمية المهام المنوطة بها، والمحددة على سبيل الحصر في قانون الصفقات العمومية، والمتمثلة في:

- تثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص.
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- يوقع أعضاء اللجنة بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرير محضر الجلسة أثناء انعقادها موقع من جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، على أن تدون فيه التحفظات المقدمة من طرف الأعضاء إن وجدت.
- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة المطلوبة، وذلك خلال أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة إذا اقتضت الظروف ذلك ، إعلان عدم جدوى الإجراء ويسجل ذلك في محضر.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين.

ويتم فتح ملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة، وفي حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيح بصفة منفصلة، أما في إجراء طلب العروض المحدود فتفتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا

يتم فتح الأطراف الخدمات في جلسة علنية<sup>1</sup>، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالاحتفاظ بالأطرفة المالية لغاية فتحها في مكان مؤمن تحت مسؤوليتها وتعتبر اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

## 2- الدور التقني للجنة فتح الأطراف و تقييم العروض:

تبرز أهمية الدور الرقابي للجنة في هذه المرحلة من خلال تقييمها للعروض وانتقاء أفضلها، فقد اسند لها المشرع وفقا لنص المادة 72 القيام بالمهام التالية:

- إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف الجهة المختصة و / أو لموضوع الصفقة.

• تعمل على تحليل العروض المتبقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها صراحة في دفتر شروط الصفقة حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة، المنصوص عليها في دفتر الشروط، تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

وعلى أية حال تقوم اللجنة وفقا لدفتر شروط الصفقة، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

-الأقل ثمنا بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

-الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق موضوع الصفقة بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معايير من بينها السعر، وهو الأمر الذي ينطبق على حالة طلب العروض المحدود.

-الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات، وهذا ما يحصل في حالة إجراء المسابقة، حيث يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير، من بينها معيار السعر.

<sup>1</sup> - المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، وتجنباً لأي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة، فإنه يجب أن يشير دفتر شروط الصفقة إلى هذا الحكم.
  - تطلب من المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً تبريرات وتوضيحات كتابية عن طريق المصلحة المتعاقدة وذلك في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي لهذا المتعامل أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو الأعضاء اللجنة منخفضاً بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض عرض هذا المتعامل الاقتصادي إذا أقرت أن جوابه غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وفي هذه الحالة ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معل.
- مع ملاحظة أن المشرع أشار إلى أنه يمكن اللجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن ترد عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي لم تحصل على النقطة الدنيا المحددة في دفتر الشروط، إلى أصحابها دون فتحها.
- وأخيراً تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإثبات أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى<sup>1</sup>.

### ج-تقييم الرقابة الداخلية:

حاول المشرع الجزائري سد الثغرات التي عرفها قانون الصفقات العمومية الملغى بتوحيده للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة ودائمة إضافة لاشتراطه عنصر الكفاءة في أعضاء اللجنة، ورغم أهمية التغيير الإيجابي الذي أحدثه المشرع في القانون الجديد إلا أن تبعية أعضاء اللجنة للسلطة الرئاسية أو السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة من شأنه التأثير سلباً على دور اللجنة، كما أن عدم تحديده لعدد أعضاء اللجنة ومنحه لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد عدد أعضائها على عكس المشرع الفرنسي من شأنه الحد من فعاليتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/162 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

<sup>2</sup> - جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص 44-55.

كما إن إقراره لصحة اجتماع اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين يتنافى مع مبدأ الشفافية، فلا يمكننا تصور قدرة عضو واحد على التحقق من نظامية جميع العروض ومطابقتها للقانون<sup>1</sup>.

كما أن استعماله لعبارة "تقترح" في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المتعلقة برفض العرض المقبول إن كانت ممارسات المتعهد تشكل تعسفا وهيمنة على السوق تتسبب باختلال المنافسة في القطاع المعني يجعل من دور اللجنة استشاريا فقط بمعنى أنه يمكن للمصلحة قبول اقتراح اللجنة أو رفضه، وهي سلطة واسعة للإدارة من شأنها الحد من فعالية اللجنة التي تعتبر أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية لحد من أشكال التلاعب والفساد وإضفاء الشفافية على المراحل الإجرائية الأولية للصفقة قبل انعقادها<sup>2</sup>.

### ثانياً: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

إذا كان التنظيم القانوني للصفقات العمومية أكد في مضمونه أن الغاية من ممارسة الرقابة الخارجية على الصفقات هي التحقق من مدى مطابقتها للشروط و الأحكام التشريعية التي وضعتها الهيئات المعنية و كذلك التحقق من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ، فالغاية من هذه الرقابة أيضا هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية و الاقتصاد و التأكد من أن موضوع الصفقة يدخل ضمن البرامج المرسومة من القطاع.

و من هذا المنطلق سنتناول أنواع الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية و هي الرقابة القبلية و الرقابة البعدية.

#### أ- الرقابة الخارجية القبلية

تعتبر الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية رقابة قبلية، حيث تقوم به جهات متخصصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، وذلك لمنع حدوث الأخطاء أو التجاوزات التي تمس مشروعية الصفقات العمومية، فعلى كل إدارة الخضوع لفحص صارم على الصفقات التي تبرمها قبل تنفيذها.

<sup>1</sup> - موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (دراسة مقارنة بين التشريع التونسي والفرنسي)، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، الجزائر، 20مايو 2013، ص12.  
<sup>2</sup> عليوة كامل، المرجع السابق.

و قد صنف المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للجان المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية إلى صنفين يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة و الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وهنا يلاحظ إلغاء المشرع للجان الوطنية للصفقات العمومية، كما ألقى العمل بنظام اللجان الوزارية التي نص عليها القانون 236/10 الملغى، وذلك من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة والتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى<sup>1</sup>.

### 1- رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تشمل لجان المصلحة المتعاقدة للصفقات العمومية حسب ورودها في المرسوم الرئاسي 15-247 في اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، والتي نتناولها على النحو الآتي:

#### **أ- اللجنة الجهوية للصفقات**

تختص هذه اللجنة بحسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 أي التي تساوي قيمتها المالية أو تقل عن مليار دينار جزائري في حالة صفقات الأشغال، وثلاث مائة مليون دينار في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار في حالة صفقات الدراسات، كما تقوم بدراسة الطعون عن المنح المؤقت للصفقة.

#### **- تشكيلة اللجنة: و تتكون من الأعضاء التالية :**

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا؛

- ممثل المصلحة المتعاقدة؛

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛

<sup>1</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق.

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري) عند الاقتضاء؛
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

على أن الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة تحدد قائمتها بقرار من الوزير المعني.

## ب- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

طبقا للمادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 وفي المادة 139 حسب الحالة.

- تشكيلة اللجنة : تتكون من الأعضاء التاليين:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثلين اثنين عن الوزير الكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري) عند الاقتضاء
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

على أن تحدد قائمة الهياكل الغير ممركرة للمؤسسات العمومية المذكورة أعلاه بموجب قرار من الوزير المعني (في القانون القديم كانت تحدد القائمة بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني).

## ج- اللجنة الولائية للصفقات.

تستمد اللجنة الولائية للصفقات أساسها القانوني من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، و تختص بالرقابة على الصفقات على المستوى الولائي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و دراسة مشاريع الصفقات و دراسة الطعون ضد اختيار المصلحة المتعاقدة عن المنح المؤقت للصفقة.

- تشكيلة اللجنة: تتكون من الأعضاء التاليين:

- الوالي أو ممثله رئيسا؛
- ممثل المصلحة المتعاقدة؛
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي؛
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء؛
- مدير التجارة بالولاية.

وقد جاءت تركيبة اللجنة متنوعة لتشمل مختلف الفاعلين في التنمية اللامركزية.

د- اللجنة البلدية للصفقات:

أن المشرع الجزائري في قانون البلدية الصادر بموجب القانون 10-11 نص في المادة 182 منه على ان ابرام الصفقات الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات تخضع لتنظيم الصفقات العمومية .  
ان الرقابة على عملية الصفقات العمومية على المستوى البلدي موكلة لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي و لجنة البلدية للصفقات.

و لقد نصت المادة 82 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية على أنّ "رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم باسم البلدية و تحت مراقبة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة بالأموال و الحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية لاسيما ما يأتي: - إبرام المناقصات و المزايدات الخاصة بأشغال البلدية و مراقبة حسن تنفيذها"<sup>1</sup>.

وتضم تشكيلة اللجنة كل من:

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا؛

<sup>1</sup> المادة 82 من القانون رقم 10-11 من قانون البلدية الصادر في 22 جوان 2011

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛

- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي؛

- ممثلين اثنين يمثلان الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

ويتم تعيين أعضاء اللجنة ومستخفيهم باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد.

### و- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

تختص هذه اللجنة حسب المادة 175 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالمؤسسة والتي تكون قيمتها المالية تساوي أو تقل عن مائتي مليون دينار في حالة صفقات الأشغال أو اللوازم، خمسين مليون دينار في حالة صفقات الخدمات، عشرين مليون دينار في حالة صفقات الدراسات، وتتولى كغيرها من اللجان دراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقت للصفقة.

### -تشكيلة اللجنة:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛

- ممثل منتخب يمثل المجموعة الإقليمية المعنية؛

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

وفي الأخير نشير إلى أن الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج طبقا للمادة 178 من من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية إما بمنح التأشير أو رفضها ويكون ذلك خلال أجل أقصاه 20 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

## أ-2: رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

نصت المادة 179 على إحداث لجنة قطاعية لدى كل دائرة وزارية<sup>1</sup>، وتختص وفقا للمادة 180 في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات وإتمام ترتيباتها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات، ففي مجال الرقابة والتنظيم تتولى اللجنة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق التي تندرج في اختصاصها، ويمكنها أن تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات، كما تتولى دراسة الطعون الداخلة في اختصاصها، وفي المجال المالي تختص بالفصل في كل مشروع دفتر شروط أو صفقة تفوق قيمتها المالية المستويات المحددة في المادة 184، كذلك مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية والتي تفوق قيمتها المالية 12 مليون دينار في صفقات الأشغال، و6 مليون دينار في حالة صفقات الدراسات والخدمات.

### -تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا؛
- ممثل الوزير المعني نائب للرئيس؛
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛
- ممثلان عن القطاع المعني؛
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)؛
- ممثل عن الوزير الكلف بالتجارة.

<sup>1</sup> - المادة 179 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

بموجب قرار من الوزير المعني و بناءا على اقتراح من الوزير الذي يخضعون له، يعين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل أدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

وتتوج رقابة اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدي كتابة اللجنة، ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب تجتمع اللجنة من جديد بعد 08 أيام الموالية ويصح اجتماعها هذا مهما كان عدد أعضاءها الحاضرين، وتتخذ قراراتها بأغلبية الحضور وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا<sup>1</sup>.

## ب- الرقابة الخارجية اللاحقة على الصفقات العمومية (الرقابة البعدية)

و يصطلح عليها أيضا الرقابة المالية اللاحقة حيث اتجهت الكثير من الدول في الوقت الحالي إلى اعتماد الرقابة الخارجية البعدية عن الرقابة القبلية، لتمتعها بخصائص منها كونها رقابة ديناميكية لا تعطل وتيرة إنجاز المشاريع من جهة ، ومن جهة أخرى تتسجم ومنظومتها القانونية المتناسقة، ضف إلى ذلك امتلاكها لقدرات التسيير، وحيازتها أجهزة رقابية شعبية وإعلامية متمرسة وهيئات قضائية مستقلة<sup>2</sup>، وتباشر هذه الرقابة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، فهي رقابة ردعية، وتمارس هذه الرقابة في الجزائر من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

### 1- رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

هي هيئة رقابية دئمة تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية على كافة المؤسسات، و تباشر مهامها تحت سلطة و اشراف وزير المالية و يديرها رئيس المفتشية المالية العامة و الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي<sup>3</sup> و يعمل تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية فهو يسهر على حسن تنفيذ عملية الرقابة و التدقيق و التقييم و الخبرة الموكلة للهيكل المركزية و الجهوية التي تشكل المفتشية العامة للمالية ،و تختص المفتشية برقابة الشروط الشكلية للصفقة في طريقة إبرام الصفقة، فإذا تمت بالتراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية

<sup>1</sup> - المادة 191 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر

<sup>2</sup> - فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص73.

<sup>3</sup> - أنظر المادتين 02،03 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 09 سبتمبر 2008، المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50 المؤرخة في 09 سبتمبر 2008.

والاستثنائية التي تبيح اللجوء إلى التراضي، والاطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات السارية.

كما تنظر المفتشية في مجال مراقبة الشروط الموضوعية والتأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري، كما تعين محضر لجنة الصفقات المختصة وتتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها.

ولا يمكن لمسؤول المصلحة أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم التحجج بالطابع السري للمستندات الواجب فحصها، أو العمليات اللازم رقابتها من طرف وحدات المفتشية العامة للمالية<sup>1</sup>.

## 2- رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

يعدّ مجلس المحاسبة أعلى مؤسسة للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية و يمتلك من المؤهلات البشرية و المادية لممارسة مهامه، و هم قضاة يتمتعون بامتيازات خاصة لتمكينهم من أداء مهامهم الرقابية ، و قد نصت المادة 192 من التعديل الدستوري لعام 2016 على أنه: "يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية و يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية ...". وهو ما يجعل الصفقات التي تيرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة مجلس المحاسبة.

يتمتع مجلس المحاسبة بمجموعة من الاختصاصات تتمثل أساسا في التدقيق بالموارد المالية، والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه وفي تقييم تسييرها وفي التأكد من مطابقة عمليات الهيئات المالية و المحاسبية للتنظيمات والقوانين المعمول بها.

و في مجال الصفقات العمومية يقوم مجلس المحاسبة المشاريع بتتبع الممارسات غير المشروعة التي تسودها، وتحرير ملاحظات عن تسييرها تدور عموما حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية، لاسيما اختيار صيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة، التخصيص غير المبرر، عدم القيام كما يجب بما تستدعيه قواعد الإشهار والمنافسة، استبعاد بعض العروض دون وجه حق، أو سوء ترتيبها، أو اللجوء التعسفي للملحقات أو تضخيم الأسعار، عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها، عدم تحرير

<sup>1</sup> - أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 سابق الذكر.

محضر الفتح والتقييم بتاتا أو عدم تحريرها في أوانها، التعسف في إعلان عدم جدوى العروض، عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها بمبررات غير مقنعة، عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامها وأخيرا غياب الشهود بأداء الخدمة كليا أو جزئيا.

و لأجل إتمام مهمته الرقابية كما ينبغي يمتلك مجلس المحاسبة آليات رقابية عديدة تتمثل في حق الاطلاع على كل الوثائق والمستندات والدفاتر التي تيسر مهامه الرقابية، الدخول والمعينة ورقابة نوعية التسيير، رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، إضافة لمراجعة حسابات الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين<sup>1</sup>.

فالرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة تهدف إلى تشجيع الاستعمال المنتظم والصارم للأموال العمومية، والتأكيد على إجبارية تقديم الحسابات، كما يساهم في تعزيز الوقاية ومكافحة الغش والممارسات غير المشروعة التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وواجب النزاهة، أو التي تضر بأملاك الدولة والأموال العمومية.

### ثالثا: الرقابة الوصائية كأسلوب تكميلي للرقابة على الصفقات العمومية

إضافة إلى الرقابة الداخلية و الخارجية على الصفقات العمومية هناك أنماط رقابية أخرى لحماية المال العام و لتقري شفافية أكبر على إبرام الصفقات العمومية من بين هذه الأساليب نجد الرقابة الوصائية تمارسها السلطة الوصية، و الهدف منها التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

#### أ- تعريف الرقابة الوصائية

تعددت التعاريف المقدمة للرقابة الوصائية ، و تتعلق في مجملها بمجموعة الصلاحيات في الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات و الجهات المركزية أو هي رقابة المشروعية و الملائمة على تصرفات و أعمال الجهات اللامركزية الإقليمية المصلحية بواسطة الجهات المركزية لغرض الحفاظ على الكيان السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و لا يمكن ممارستها إلا في حدود ما هو منصوص عليه في القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 416 .

<sup>2</sup> Lombard Martine et Dumont Grille, Droit Administrative, 6eme Edition, DALLOZ.Paris,2005,p144.

كما تهدف الرقابة الوصائية إلى حماية المصلحة العامة وضمان شرعية قرارات تلك الهيئات، فهي سلطة محددة ومضبوطة لا تمارس إلا وفقا للأشكال التي يحدد القانون، وقد خص المشرع هذا النوع من الرقابة بمادة واحدة فقط هي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15، والذي جعل منها رقابة ملائمة للصفقة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد ولبرامج وألويات القطاع المعني.

وبالرجوع إلى نص المادة 58 من قانون البلدية رقم 11/10 نجد أن الوالي هو من يختص برقابة الشرعية لمداولات المجالس الشعبية البلدية للتأكد من مطابقتها للقانون، أما رقابة الشرعية على مداولات المجالس الشعبية الولائية فيمارسها وزير الداخلية<sup>1</sup>، فعلي سبيل المثال تلتزم البلدية بإرسال ملف الصفقة كاملا إلى الوالي متضمنا جميع المراحل التي مرت بها الصفقة والعارض الحائز عليها ومبلغها، وللوالي مهلة 30 يوما تبدأ من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها، أو تقويم أخطائها، أو أبطالها في حال وجود مخالفة وذلك بقرار معلل من الوالي<sup>2</sup>.

كما تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، يرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

من هنا نستنتج أنّ الرقابة الوصائية تختلف عن الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية من ناحيتين على الأقل تتجلى أولها في الجهة التي تتولى الرقابة، فإذا كانت الرقابة الوصائية تتم من طرف السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة، فإن الرقابة الإدارية الداخلية أو الخارجية تتولاها لجان الرقابة الداخلية أو الخارجية، بحسب الحالة. وتتجلى ثانيهما في الهدف من الرقابة؛ إذ تستهدف الرقابة الوصائية التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقية المرسومة للقطاع، بينما تستهدف الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة العمومية المراد إبرامها للقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول على وجه الخصوص.

<sup>1</sup> - المادة 55 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، مؤرخ في 21 فبراير 2012، ج.ر. عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

<sup>2</sup> - مار بوضياف، الرقابة على مداولات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، تبسة، الجزائر، ص20.

## ب- تقييم رقابة الوصاية:

تتمتع الجماعات المحلية في نظام اللامركزية بقدر من الاستقلالية مع خضوعها للوصاية الإدارية والتي لم يحدد المشرع مضمونها وإجراءاتها بشكل دقيق وذلك بتخصيصه مادة واحدة فقط ( المادة 164 ) لهذا النوع من الرقابة بحيث يستوجب علينا لفهمها الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانوني البلدية والولاية، كما أن المشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة رغم أهميتها<sup>1</sup>.

كما نجد أن الرقابة الإدارية و الوصائية على الصفقات العمومية لا تؤدي وحدها لتحقيق الرقابة اللازمة التي تتطلبها الصفقات العمومية حيث أستوجب المشرع خضوع الصفقات العمومية لرقابة أخرى هي رقابة القضاء الأمر الذي من شأنه تحقيق الرقابة الملائمة التي يتطلبها هذا المجال، باعتبار أن الهدف الرئيسي للرقابة يتمثل في حماية المال العام من شتى أشكال الفساد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة بجاية، 2012، ص 48-49.

<sup>2</sup> - عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، جامعة الوادي، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 97.

## المحور الثامن: تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرام الصفقة العمومية و المصادقة عليها من قبل السلطات المختصة ووفقا للشروط و الإجراءات التي سبق و أن أشرنا إليها و وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري، تبدأ عملية تنفيذ الصفقة و تجسيدها على الأرض الواقع ، مما يترتب على ذلك آثارا و نتائج قانونية فالصفقة كغيرها من العقود الإدارية التي عند تنفيذها يترتب عليها جملة من الآثار القانونية تتمثل في حقوق و التزامات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة من جهة و ما يقابلها من حقوق و التزامات للمتعاقد معها، بشكل يسمح لها بتنفيذ الصفقة وفقا لمقتضيات المرافق العامة و دوام سيرها بانتظام و اضطراب<sup>1</sup>.

### **أولاً: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها**

• هي وسائل قانونية تمتلكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة و الذي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم لأجله، و لها أن تمارسها كلا أو على انفراد و على نحو مستقبل و بصورة مجتمعة ما لم تكن هناك عقبات مادية في إمكانية الجمع على أن لا تتعسف في استعمال هذه القدرة القانونية اتجاه المتعاقد معها، بحيث يكون لها قبل المتعاقد سلطة خاصة تختلف عن الحقوق التي يقرها القانون الخاص لأي متعاقد قبل الطرف الآخر، منها سلطة الرقابة و التوجيه و تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان، و كذلك سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد و سلطة الإدارة عن إنهاء العقد فضلا عن حقوق و سلطات أخرى<sup>2</sup>

### **أ- سلطة الإشراف والرقابة:**

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه في بنود الصفقة العمومية المبرمة معه، أما سلطة الرقابة فتتجلى في حق المصلحة المتعاقدة في التدخل في تنفيذ العقد و توجيه الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 106.

<sup>2</sup> مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 6.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 200.

و يعد حق المصلحة المتعاقدة في الرقابة و التوجيه من أبرز الامتيازات المخولة لها ، و هو حق مؤكد و ثابت حتى في حالة إغفال ذكره في بيانات الصفقة على اعتبار أن هذا الامتياز لا يجد أساسه في البنود التعاقدية و إنما يجده في مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد و تحقيق المصلحة العامة.

لذا تعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام، فلا يمكن تجاوز مقتضياتها أو التنازل عنها من قبل المصلحة المتعاقدة أو الاتفاق على ما يخالفها<sup>1</sup>.

وتتجلى سلطة الإشراف والرقابة في عقود الأشغال في صورة أعمال قانونية تتخذها المصلحة المتعاقدة لضمان حسن سير المرفق العام بتوجيه التعليمات أو الأوامر أو الإنذارات للمتعامل الاقتصادي المتعاقد، أو في صورة أعمال مادية كإرسال المصلحة المتعاقدة لمهندسين من أجل زيارة مواقع العمل بقصد التأكد من تنفيذ المتعامل المتعاقد لبنود الصفقة العمومية بالشكل المتفق عليه<sup>2</sup>، و في هذا الإطار يكون لها حق في مراقبة و خص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودتها.

أما في عقد التوريد فتبرز سلطة الرقابة والتوجيه من خلال حق الإدارة في رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في الصفقة العمومية<sup>3</sup>، وفضلا عن ما سبق تظهر هذه السلطة في عقد الامتياز في صورة الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على نشاط المرفق محل عقد الامتياز في سبيل التأكد من احترام الملتزم لبنود الصفقة لاسيما فيما يتعلق بالرسوم.

مع ملاحظة أن هذه السلطة ليست مطلقة لأن إطلاقها قد يؤدي إلى تعسف المصلحة المتعاقدة ومبالغتها في استعمال هذا الامتياز بما قد يضر بالمتعامل المتعاقد<sup>4</sup> فإذا كان من حق الإدارة الإشراف والرقابة، فإنه يشترط أن يتم ذلك على الوجه الصحيح، فإذا تبين للمتعامل المتعاقد أنها تعسفت في استعمال هذه السلطة فإنه يحق له الاعتراض على ذلك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 142.

<sup>2</sup> - هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1979، ص 190. مشار إليه في خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> - محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1997، ص 200 وما يليها.

<sup>4</sup> - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 478. مشار إليه في خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 67.

<sup>5</sup> - عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد، مجلة الحقوق، المجلد التاسع، العدد 16، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2006، ص 19.

## ب- سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الالتزامات و شروط عقد الصفقة

للمصلحة المتعاقدة أن تتفرد بتعديل شروط الصفقة بالزيادة أو النقصان وفقا لمقتضيات المصلحة العامة و سلطتها في هذا المجال تستمد من ضرورة استمرارية سيرورة المرفق العام بانتظام و اطراد، حتى و لم ترد هذه السلطة في عقد الصفقة.

إلا أن هذا التعديل لا يمكن أن يشمل سائر بنود العقد من بنود العقد ما يتصل بسير المرفق العام و مصالحه و حسن انتظامه ومنه ما يتصل بالمصالح المالية للمتعاقد، وان كانت المصلحة المتعاقدة تستطيع أن تعدل فيما يخص سير المرفق العام إلا أنها لا تستطيع التعديل فيما يخص المصالح المالية للمتعاقد<sup>1</sup>.

نشير إلى أن تمارس الإدارة سلطة التعديل من خلال ملحق، إلا أن سلطتها في تعديل الصفقة العمومية ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة حددها قانون الصفقات العمومية حيث تنص المادة 8/136 منه على أنه: "مهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصفة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة أطراف الصفقة، و زيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها"، و يفهم من مضمون نص هذه المادة أن تعديل الصفقة العمومية مقيد بتوافر شروط أهمها<sup>2</sup>:

-كتابة التعديل في ملحق: وهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية أقرها القسم الخامس من الباب الأول من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الأمر الذي يفهم منه وجوب التزام المصلحة المتعاقدة بالكتابة في حالة ممارستها سلطة تعديل الصفقة العمومية.

-عدم تأثير التعديل على توازن الصفقة العمومية ما عدا الحالة التي تطرأ فيها تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.

-عدم تغيير موضوع الصفقة أو مداها: أي ألا يؤدي تعديل الصفقة العمومية إلى المساس الجوهرى بالصفقة العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات ( التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 121.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74-75.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 218.

## ج- سلطة توقيع الجزاءات

إذا أخلّ المتعامل المتعاقد بأحد التزاماته التعاقدية مع المصلحة المتعاقدة، كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ الصفقة أو لم يحترم المدة المحددة لتنفيذ الصفقة أو تنازل عن العقد و لم ينفذه بنفسه، فإن المصلحة المتعاقدة لها سلطة توقيع الجزاءات و إجراءات إدارية عليه و بغير الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء و لما كانت الإجراءات الفسخ و التنفيذ العيني مع التعويض لا تكفي للحيلولة دون إخلال المتعاقد استلزم أن تتمتع المصلحة المتعاقدة بهذا الحق تحقيق للمصلحة العامة، و عليه فالجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة تكون نظير إخلاله بالتزاماته و لا يتوقف توقيعها على ثبوت وقوع ضرر للمصلحة المتعاقدة.

و قد استقر رأي غالبية فقهاء القانون الإداري أن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة توقيع الجزاءات لا يقتضي حصولها على سند قضائي<sup>1</sup>، كلما في الأمر أنه كلما أدى الإخلال بالتزام تعاقدي إلى الإخلال بالمرفق العام كان من حق المصلحة المتعاقدة اتخاذ الجزاءات المناسبة في ساحة المتعامل المتعاقد دون اللجوء إلى القضاء.

مع ملاحظة أن هذه الجزاءات لا تتصف بطابع العقوبة الجزائية وإنما هدفها الأساسي هو كفالة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وضمن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية، ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى نوعين:

### 1- سلطة توقيع الجزاءات المالية:

تتخذ الجزاءات المالية صورتين رئيسيتين تمثلان في:

**1-1: سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض العقوبات المالية:** و تتمثل في الغرامة المالية و مصادرة مبالغ الضمان.

- **الغرامة المالية:** نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الجزاء، وذلك بموجب نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية، حيث جاء فيها: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع، تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات

1- عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، مطبعة الايمان، القاهرة، 1994، ص 304.

وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط". وهكذا يتضح أن المادة 147 قد أشارت إلى حالتين، إذا ما توافرت إحدهما يحق للمصلحة المتعاقدة فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد، وهما:

• حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد للالتزامات التعاقدية في الأجل المتفق عليه.

• حالة التنفيذ غير المطابق لموضوع الصفقة العمومية.

و تتنوع الغرامات المالية التي تفرض على المتعامل المتعاقد في حالة تقاعسه عن تنفيذ عقد الصفقة الى غرامات تأخيرية و غرامات ناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

**1-2: مصادرة مبالغ الضمان:** و هي الضمانات المنصوص عليها من الكواد 124 الى 134 من التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، وفي هذا الإطار يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، ولا شك أن تنوع الضمانات التي يقدمها المتعاقد من شأنها تمكين المصلحة المتعاقدة من توقيع جزاءات ذات طابع مالي عليه بمصادرة مبالغ تلك الضمانات وفقا للحدود المقررة، وقد نص المواد المذكورة أعلاه أن يقدم المتعاقد : **كفالة التعهد ، كفالة حسن تنفيذ الصفقة، كفالة رد التسبيقات و كفالة الضمان.**

### سلطة المصلحة المتعاقدة في اتخاذ تدابير قسرية ضد المتعاقد معها:

تتخذ المصلحة المتعاقدة تدابير قسرية على المتعامل الاقتصادي المتعاقد بالإضافة إلى سلطة في توقيع عقوبات مالية ، و ذلك متى قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، و يتم ذلك من خلال حلولها محله من أجل تنفيذ التزاماته أو تكليف أحد المتعاملين الاقتصاديين الآخرين بتنفيذها على حساب المتعامل المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته، مع الإبقاء على العلاقة التعاقدية قائمة معه ومنتجة لآثارها<sup>1</sup>، على اعتبار إن هذا الإجراء وسيلة في يد المصلحة المتعاقدة تستهدف من ورائه ضمان حسن سير المرفق العامة<sup>2</sup>.

و قد أشارت المادة 2/142 من المرسوم الرئاسي رقم 15 /247 إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في اتخاذ

"تدابير قسرية" ضد المتعامل المتعاقد الذي لا يمثل لإعذار المصلحة المتعاقدة بسبب منحه تنفيذ جزء من الصفقة لمناول غير مصرح به.

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 204.

<sup>2</sup> - سعيد عبد الرزاق با خبييرة، المرجع السابق، ص 73.

و للإشارة فإن سلطة المصلحة المتعاقدة في استعمال التدابير القسرية ليست مطلقة، وإنما مقيدة بشروط تتمثل في:

ب- إخلال المتعامل المتعاقد بالشروط التعاقدية للصفقة إخلالا جسيما: و يتحقق ذلك على وجه الخصوص في الحالات التالية:

- حالة التأخر غير المعقول في تنفيذ موضوع الصفقة تنفيذا كاملا بسبب امتناع المتعامل المتعاقد عن التنفيذ أو التراخي في ذلك.

- حالة التنفيذ غير المطابق لها الموضوع الصفقة العمومية من خلال مخالفة الشروط المنصوص عليها صراحة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة.

- حالة التنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة المتعامل اقتصادي آخر دون التقيد بالشروط المقررة لذلك، فإذا كان الأصل أن تنفيذ الصفقات العمومية يتم شخصا من طرف المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة، فإن ذلك لا يحول دون اللجوء إلى التعاقد الثانوي أو من الباطن. و الملاحظ في هذا الصدد أن المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15 المتضمن قانون الصفقات

العمومية قد أجاز لجوء المتعامل المتعاقد إلى المناولة من أجل منح تنفيذ جزء من الصفقة لمن أول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من هذا المرسوم، و إلا أمكن للمصلحة المتعاقدة اتخاذ تدابير قسرية ضده من أجل تدارك الوضع.

ب- اعدار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد: حتى يتخذ الإجراءات اللازمة لتدارك الوضع قبل اللجوء إلى التدابير القسرية

ج- عدم امتثال المتعامل المتعاقد لأوامر و توجيهات المصلحة المتعاقدة.

و الجدير بالذكر أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى " التدابير القسرية "يعد من أبرز الضغوط التي قد تستخدمها ضد المتعاقد معها، على اعتبار أن الزيادات الحاصلة في النفقات الناجمة عن هذه التدابير يجري اقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، أما إذا انخفضت النفقات فلا يحق له المطالبة بقيمتها باعتبارها حقا مكتسبا للمصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عليوة كامل، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 75.

## د- سلطة الإدارة في فسخ عقد الصفقة العمومية

للإدارة حق إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل الاقتصادي المتعاقد لارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة، وهو من أشد الجزاءات، لذا يؤكد الفقهاء على أهمية تجنب توقيعه ما عدا في بعض الحالات التي تتخذ وصف " المخالفات الجسيمة للالتزامات التعاقدية"، بما يعرقل حسن سير المرفق العام.

وبالعودة إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية يبدو أن الفسخ يأخذ صورتين رئيسيتين هما:

### 1- الفسخ الإداري الانفرادي للصفقة العمومية:

بموجب الفسخ الإداري الانفرادي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع حدا للعلاقة التعاقدية التي تربطها بالمتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة لرضا المتعامل المتعاقد أو اللجوء إلى القضاء للحصول على قرار قضائي يتيح لها ذلك، وبالنظر إلى خطورة هذا الإجراء فقد تكفل المشرع بتنظيمه حيث تنص المادة 149 منه على ما يأتي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

ويفهم من مضمون هذه المادة أن المشرع قد مكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطتها في فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وذلك خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في عقود القانون الخاص، غير أن سلطتها في هذا الإطار مقيدة وليست مطلقة، على اعتبار أن المشرع قد حدد شروط اللجوء إلى هذا الإجراء. وتمثل شروط لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الفسخ الإداري الانفرادي فيما يأتي:

### أ- عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته:

إنّ المشرع منح صلاحيات واسعة للمصلحة المتعاقدة بموجب المادة 149 في تقدير ما إذا كان إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته يدخل في دائرة التقصير المبرر للفسخ أم لا، وكان حرياً بالمشرع تحديد حالات الفسخ الإداري الانفرادي تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، باعتبار أن منح اليد الطولى للمصلحة المتعاقدة قد يؤدي

إلى تعسفها في حق المتعامل المتعاقد، وفي هذا السياق يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الفسخ في الظروف التالية:

- وفاة المتعامل المتعاقد، ما عدا في حالة وجود وارثين يمكنهم مواصلة تنفيذ الصفقة.
- حل الشركة أو تصفيتها قضائيا أو إفلاسها.
- تعذر تنفيذ موضوع الصفقة.
- ثبوت حالة من حالات الفساد في الصفقة موضع التنفيذ<sup>1</sup>.

#### ب- إعذار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد المقصر:

يشترط أن يحدد هذا الإعذار المدة الزمنية التي يتعين على المتعامل المتعاقد أن يتدارك خلالها تقصيره تحت طائلة فسخ الصفقة من جانب واحد، وفي هذا الإطار أشارت الفقرة الثالثة من المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر إلى أن البيانات الواجب إدراجها في الإعلان وكذا آجال نشره في شكل إعلانات قانونية، يتم تحديدها بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

ج- تأكد المصلحة المتعاقدة من عدم تدارك المتعامل المتعاقد للخطأ المنسوب إليه في المدة المحددة بالإعذار والمقررة بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

وعلى أية حال لا يحق للمتعامل المتعاقد الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة، عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وقد تشدد المشرع الجزائري أكثر عندما حمل لأول مرة المتعامل المتعاقد المقصر تبعة التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة العمومية الجديدة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي آخر، وذلك بصريح نص المادة 152 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر<sup>2</sup>.

#### 2- سلطة الفسخ الاتفاقي لعقد الصفقة العمومية

نصّ المشرع الجزائري إمكانية لجوء أطراف الصفقة العمومية إلى الفسخ الاتفاقي، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد. وفي هذه الحالة يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على

<sup>1</sup> - أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

<sup>2</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 76-77.

تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها، إلى جانب تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة، مع ملاحظة أن هذا الامتياز مقرر لحماية المصلحة العامة، الأمر الذي يمنح المصلحة المتعاقدة حق مباشرته حتى ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط الذي يحكم الصفقة<sup>1</sup>.

### و- سلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية:

فضلا عن سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة في حالة تقصير المتعامل المتعاقد أو بالاتفاق معه في حالة وجود ظروف مبررة، أتاح لها المشرع سلطة إنهاء العقد من جانب واحد حتى في حالة عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد لأي خطأ تعاقدي، يكفي فقط أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء مبررا بسبب المصلحة العامة<sup>2</sup>. وهذا ما أقرته صراحة المادة 150 من قانون الصفقات العمومية بنصها على أنه: "يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

والملاحظ من خلال ما جاء في هذه المادة أن المشرع لا يفرق بين مصطلح "الفسخ" ومصطلح "الإنهاء" على الرغم من الفرق الواسع بينها، على اعتبار أن الأول يتم اللجوء إليه في حالة إخلال أحد أطراف العلاقة العقدية بالتزاماته التعاقدية، بينما يتم إعمال الثاني في حالة عدم ارتكاب أي خطأ أصلا، وذلك متى قدرت المصلحة المتعاقدة أن المصلحة العامة تقتضي ذلك<sup>3</sup>.

يشار إلى أن غالبية الفقهاء يؤكدون أن استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة و بدون خطأ من المتعامل المتعاقد معها، يمنح هذا الأخير حق مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إنهاء الصفقة، و علاوة عن ذلك يستطيع المطالبة بالتعويض عما فاتته من كسب<sup>4</sup>.

وفي جميع الحالات السابقة تعتبر السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة من النظام العام، لا يمكنها التنازل عنها أو الاتفاق مع المتعامل المتعاقد بما يخالف مقتضياتها، على اعتبار أنها امتيازات لم تقرر لمصلحة الإدارة في حد ذاتها، وإنما منحت لها من أجل حماية المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرافق العام.

<sup>1</sup> - محمود أبو السعود، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> - عليوة كامل، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 78.

<sup>4</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيميا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 135.

## ثانياً: حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

مما لا شك فيه أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة يسعى من تعاقدته إلى تحقيق الربح خاصة إذا كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص، يقيم العقد المالي نوعاً من التوازن المالي بين مصالح طرفيه، و من حق هذا المتعامل إذا اختل التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة و هذا الحق معترف به حتى دون الحاجة إلى النص عليه صراحة في العقد و إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضرراً جاز له أن يطالب الإدارة بالتعويض.

### أ- حقوق المتعامل المتعاقد:

و تتمثل في حق المتعامل في الحصول على المقابل المالي ، حقه في طلب إعادة التوازن المالي للصفقة.

### 1- حق المتعامل في اقتضاء المقابل المالي

إن الحق الأول و الأساسي للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد، و تختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد فهو الثمن بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و الرسم في صفقات عقود امتياز المرافق العامة.

و الغالب أن يستحق المقابل بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد ، إلا أن المصلحة المتعاقدة قد تدفع جزء من هذا المقابل مقدماً أو في أثناء التنفيذ، و ذلك لمساعدة المتعاقد المتعامل في تنفيذ التزاماته، و يجب الإشارة إلى المقابل المالي إلى جانب البيانات الأخرى في العقد سواء من حيث مبلغه ، كيفية تسديده، مراجعته و يشمل سعر الصفقة جميع المصاريف الناتجة عن تنفيذ العقد و التكاليف الخاصة به و الحقوق و الرسوم و الضرائب .

### ❖ أشكال السعر في الصفقة:

- السعر الإجمالي ( الجزافي): الصفقات التي تقوم على أساس هذا السعر تكون فيها الخدمة المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة محددة بشكل دقيق في دفتر الشروط أين يتم تحديدها بشكل إجمالي و جزافي، فالمتعامل المتعاقد يشرع في العادة إلى تفكيك هذا السعر إلى كشف كمي تقديري الذي يهدف إلى تقدير سعر الخدمات الإضافية و التكميلية أو بالنقصان و تقديم الخدمات المنجزة و حسابها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبر المشرع عن المقابل المالي بالأسعار التي أشار إليها في القسم الثاني الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي 15-247.

- **السعر الودودي:** و يطبق هذا النوع على سعر الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها الا بشكل تقريبي تقديري بناء على وحدات قياس، و يمكن ان تطراً عليه تغييرات عند تطبيق البنود الخاصة بذلك.
- **السعر في شكل نفقات مراقبة:** إن الصفقة العمومية التي تتبنى هذه الطريقة في التسعير تتعلق بخدمات منجزة عن طريق نفقات مراقبة، في هذه الحالة يجب أن يحدد طريقة المراقبة بشكل دقيق جدا تتضمن جميع العناصر التي تحدد المبلغ الواجب دفعه يعتمد تحديد هذا السعر بتحديد النفقات و التكاليف من طرف المتعامل و بناء على أوراق ثبوتية كالفواتير .
- **السعر المختلط:** يحدد فيه السعر بناء على عدة معايير يجمع بين النوعين السابقين ( الجزافي و الوحدة).
- **السعر المغلق:** و هو الذي لا يتغير طيلة المدة التعاقدية في الصفقة.
- **السعر القابل للمراجعة:** أحيانا تتغير الأسعار بالزيادة أو النقصان ففي حالة توقع انخفاض الأسعار يتوجب إدخال بند يتعلق بمراجعة الأسعار حسب التركيبات المعمول بها قانونا.
- **السعر القابل للتحيين:** و يفرض ذلك الدواعي الاقتصادية بهدف استبدال السعر النهائي بالسعر الجديد<sup>1</sup>.

### ❖ كيفية أداء السعر

- القاعدة العامة أن التسديد و الدفع يكون بعد الأداء، و نظرا لضخامة التكاليف في بعض الصفقات كصفقة الأشغال العمومية، فهذه القاعدة تضى عليها المرونة من خلال تمويل جزئي و قبلي و قد أشار المرسوم الرئاسي 15-247 على أن التسوية المالية للصفقات العمومية تتم حسب الآليات و الكيفيات التالية:
- **التسبيق:** و هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون المقابل للتنفيذ المادي للخدمة و لهذا التسبيق خطورة في حالة قيام المتعاقد بالتصرف او استخدام تلك المواد او المنتجات محل التسبيق لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقد عليها، و يتخذ هذا الأخير شكلين:

<sup>1</sup> بوزيان منصور ، محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية لمقابلة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008.

- **التسبيق الجزافي** : و قح حدده قانون الصفقات العمومية في المادة 111منه التسبيق الجزافي ب 15% كحد أقصى من مبلغ الصفقة يمكن دفعها كليا او عن طرق تجزئتها حسب جدولة معدة إجباريا في عقد الصفقة.
- **التسبيق على التموين**: و هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد إذا قدم لها ما يثبت طلباته المؤكدة للمواد و المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة مثل (وصول و سندات شراء مواد البناء في حالة صفقات الأشغال، يعتبر هذا النوع سلفة مما يقتضي استرداده من طرف الإدارة و يقيد بمجموعة من الشروط.
- **الدفع على الحساب**: و هو التسديد من طرف الإدارة للمتعامل المتعاقد مقابل تنفيذ جزئي للصفقة، و هو يخضع للشروط التالية، القاعدة هو شهري، مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم و طبيعة الصفقة على ان لا تتجاوز الشهرين، و يتخذ شكلين:التسوية على الرصيد مؤقت و تسوية على رصيد نهائي.

## 2- حق اقتضاء التعويضات:

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي في سعر الصفقة يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التعويض<sup>1</sup>، و يرد هذا للتححرر من الالتزامات في بعض الحالات بشروط و تحقيق أهداف خاصة للصالح العام كما قد يقوم المتعامل بأعمال لم تطلبها المصلحة المتعاقدة و يثبت أنّ هذه الأعمال لازمة لانجاز الصفقة، و يمكن طلب التعويض كجزاء لإخلال بالتزامات عقدية عندما لا ينص العقد ذاته على جزاء مالي لمواجهة هذا الإخلال<sup>2</sup>.

## 3- حق المتعامل المتعاقد في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة (المعادلة المالية):

من أهم الحقوق التي يختص بها المتعامل المتعاقد حق طلب إعادة التوازن المالي، ذلك من طبيعة العقد الإداري بصفة عامة و عقد الصفقة بصفة خاصة أن يحقق بقدر من الإمكان توازنا في الأعباء، و بين المزايا و الفوائد التي يتمتع بها في المقابل، فإذا زادت أعباؤه بفعل إجراءات إدارية لا يد له فيها أو بفعل ظروف اقتصادية أو طبيعية خارجة عن الصفقة الأمر الذي يعطله عن تنفيذ التزاماته ا وان يزيد في أعباء العقد تؤدي إلى إفلاسه و تؤدي إلى جعل الوفاء بالتزاماته التعاقدية من الأمور المرهقة له، بالنظر إلى تسببها في زيادة الأعباء المالية

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم ، الجزائر، 2004، ص198.

<sup>2</sup> عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في القانون الإداري(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1975، ص181.

المتعلقة بتنفيذ الصفقة بشكل جسيم، لذا من الضروري إعادة التوازن المالي للصفقة من خلال تمكينه من تعويضات كاملة أو جزئية لقاء استمراره في تنفيذ موضوع الصفقة، ولا شك أن إقرار هذا الضمان لم يكن لأجل المتعامل المتعاقد في حد ذاته و إنما من أجل ضمان استمرار حسن سير المرافق العامة<sup>1</sup>.

وغالبا ما يكون المتعامل المتعاقد أمام هذه الوضعية نتيجة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة وأثرت مباشرة على التوازن المالي للصفقة، أو نتيجة إجراءات عامة اتخذتها السلطات العامة دون أن تكون الصفقة هي المقصودة بالذات بتلك الإجراءات. كما قد يكون نتيجة ظروف طارئة أو قوة قاهرة بحسب الأحوال، وقد انتهج المشرع الجزائري ما أقره القضاء الإداري في هذا الشأن، وأكد على حق المتعامل المتعاقد في ضمان التوازن المالي للصفقات العمومية تصريحا وتلميحا.

و يقوم المتعامل الاقتصادي بطلب إعادة التوازن المالي للصفقة بالاستناد إلى إحدى النظريات التالية:

### 1- نظرية فعل الأمير ( المخاطر الإدارية).

تعتبر نظرية فعل الأمير أو نظرية المخاطر الإدارية من أبرز النظريات التي يمكن أن يستند عليها المتعامل المتعاقد للمطالبة بالتعويض جراء الأعباء المالية الإضافية التي يتحملها في سبيل الاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية. لكن استفادته من التعويض يتوقف على مدى توافر شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، لذا من الأهمية بمكان الوقوف على مضمون هذه النظرية، وشروطها، وآثارها.

#### - مضمون النظرية:

تقضي هذه النظرية أساسا أن يكون فعل المصلحة المتعاقدة غير متوقع، يفاجئ المتعاقد و يجعل تنفيذ العقد أكثر تكلفة فو يذهب إما للنصوص التعاقدية مباشرة و يؤثر على تنفيذها من حيث نتائج الالتزامات و إما انه يمس الشروط الخارجية للعقد المحيطة بالعقد و يؤثر عليها و يجعل تنفيذ العقد بالتالي مكلفا و صعب التنفيذ.

فكل عمل أو إجراء صادر عن المصلحة المتعاقدة ويؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد بصفة غير مألوفة، يدخل في دائرة فعل الأمير الذي يبرر حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بالتعويض، من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 166.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 614.

و تجد النظرية أساسها القانوني في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تنص " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن المالي المترتبة عن كل طرف من الطرفين
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة
- الوصول إلى تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة".

و في الواقع العملي نجد من أهم تطبيقات هذه النظرية بالجزائر، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 11 ديسمبر 1964<sup>1</sup> حيث أبرمت بلدية فوكه عقد امتياز مع متعامل متعاقد "غاز وكهرباء الجزائر" ينصب موضوعه على توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية، إلا أن المصلحة المتعاقدة ممثلة في البلدية اتخذت قرارا يتعلق ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية، الأمر الذي دفع المتعامل المتعاقد إلى تغيير مسار الأعمدة وهو ما رتب تحمله لأعباء مالية إضافية من أجل تنفيذ موضوع الصفقة، لكن عندما طالب بالتعويض رفضت المصلحة المتعاقدة طلبه، فلجأ إلى القضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة الذي أقر قضاتها أن عمل البلدية داخلا في فعل الأمير، وذلك بالنظر إلى الاعتبارات التالية:

- تعلق موضوع النزاع بعقد صفقة عمومية.
- عدم توقع المتعامل المتعاقد لقرار بناء المدرسة.
- صدور قرار بناء المدرسة عن المصلحة المتعاقدة.
- اختلال التوازن المالي للصفقة بسبب قرار المصلحة المتعاقدة.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 389.

### - شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

- يجب أن يتعلق فعل الأمير بتنفيذ عقد إداري لا عقد من عقود القانون الخاص، حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة طرفا فيه<sup>1</sup>.
- يجب أن يكون الإجراء أو العمل صادرا من قبل المصلحة المتعاقدة.
- يجب أن يؤدي هذا الإجراء أو العمل إلى اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية اختلالا كبيرا، لا يدخل في دائرة الأمور العادية والمألوفة<sup>2</sup>، ويستوي الأمر أن يتسبب فعلها في زيادة الأعباء المالية أو إنقاص الأرباح بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
- يجب أن يكون الإجراء أو العمل الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة غير متوقع من طرف المتعامل المتعاقد وقت التعاقد، فإذا كان متوقعا، فإنه يفترض فيه أنه قدر تلك الظروف.
- يجب أن يصدر الإجراء أو العمل من طرف المصلحة المتعاقدة، بعد إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها وقبل الانتهاء من تنفيذها.

### - الآثار الناتجة عن تطبيق نظرية فعل الأمير:

تتمثل النتائج المترتبة عن تطبيق شروط تطبيق نظرية فعل الأمير إعادة التوازن المالي للصفقة عن طريق تعويض الأضرار التي لحقت بالمتعامل المتعاقد نتيجة الإجراء الذي أصدرته الإدارة تعويض كامل، يشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة. وقد أقر غالبية فقهاء القانون الإداري حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بفسخ الصفقة العمومية، إذا كان عمل أو إجراء المصلحة المتعاقدة قد جعل تنفيذه للخدمات الملتمزم بأدائها مرهقا له، ولا يستطيع تحمل الأعباء المالية الإضافية المترتبة عنها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 70.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 226.

## 2- نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية قضائية حديثة النشأة ، حيث أنشأها و خلفها القضاء الإداري الفرنسي نشأت هذه النظرية في حكم القضاء الفرنسي الصادر في 1915/03/24 في قضية غاز بورديو<sup>1</sup>. و مفاد هذه النظرية في أنه "إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري حوادث وظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر، لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، ومؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظروف الطارئة، وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه".

و يتضح لنا أنّ نظرية الظروف الطارئة تجد مبررها في ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، باعتبار أن عدم تحمل المصلحة المتعاقدة لجزء من الخسائر قد يؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد وانقطاعه عن الاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بمبدأ دوام واستمرار سير المرفق العام. لذا شدد القضاء الإداري على ضرورة إفادة المتعامل المتعاقد من التعويض الجزئي متى تعرض الظروف طارئة أدت إلى اختلال اقتصاديات الصفقة العمومية اختلالا جسيما<sup>2</sup>.

و في الواقع العملي للقضاء الجزائري نجد أن قضاة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد طبقوا نظرية الظروف الطارئة في قرارها المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 بمناسبة نظرها في قضية "د.ح" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، حيث جاء في حيثيات القرار أنه: "من المقرر قانونا أنه إذا طرأت ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ولما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا يجب الأخذ به"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> DELAUBADER André et autres, traits des contrats administratifs, tome 1, 2eme Edition, LGDI, 1983,p 55.

<sup>2</sup> - عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 99694 مؤرخ في 10 أكتوبر 1993، قضية د.ح/رئيس المجلس البلدي لبلدية عين الباردة، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 217. مشار إليه في خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 92.

## - شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة<sup>1</sup>:

- حصول حوادث استثنائية غير متوقعة ومن غير الممكن دفعها، بعد إبرام العقد وقبل انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ موضوع الصفقة، ومن أمثلتها الارتفاع الفاحش أسعار المواد الأولية، اندلاع الحروب، الكوارث.
- يجب أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين، فلا يستفيد المتعاقد من هذا الظرف متى كان هو السبب في حصوله، كما لا يتم التعويض على أساسه إذا كان للمصلحة المتعاقدة يد فيه، حيث يكون أساس التعويض في هذه الحالة هو فعل الأمير.
- يجب أن تؤدي الظروف الطارئة إلى قلب اقتصاديات الصفقة العمومية مع عدم استحالة تنفيذها، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة إذا لم تتسبب هذه الظروف في خسائر غير مألوفة، أو نقص فادح في الأرباح المشروعة المحتملة للمتعامل المتعاقد.

## - الآثار المترتبة عن نظرية الظروف الطارئة:

- استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الاختلال المالي وذلك تطبيقا لمبدأ ضرورة انتظام واضطراد سير المرافق العامة، تحت طائلة التعرض للعقوبات المقررة في حالة انقطاعه عن تنفيذ تلك الالتزامات.
- حصول المتعامل المتعاقد على مساهمة من المصلحة المتعاقدة في صورة تعويض جزئي بقصد إعادة التوازن المالي للصفقة في الحدود التي تسمح بإعادة التوازن لاقتصاديات الصفقة. و يفهم من ذلك أن التعويض لا يكون كاملا، كلما في الأمر أن المصلحة المتعاقدة تتقاسم مع المتعامل المتعاقد الخسائر التي مست باقتصاديات الصفقة بالقدر الذي يسمح للمتعامل المتعاقد الاستمرار في تنفيذ الخدمات التي التزم بها<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن هذا التعويض مؤقت وليس مؤبد أي يرتبط بالظرف الطارئ وجودا وعدما، وبالتالي تتمتع المصلحة المتعاقدة عن تقديم مساهمتها في الخسائر بزوال هذا الظرف. وإذا استغرق هذا الظرف فترة زمنية طويلة فيها يفقد التعويض علته المتمثلة في مساعدة المتعامل الاقتصادي المتعاقد على تجاوز الظروف الطارئة

<sup>1</sup> - عليه كامل، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 93.

من أجل الاستمرار في تنفيذ مضمون العقد الإداري، يتحول الوضع من " ظرف طارئ "إلى" قوة قاهرة "تتطبق عليها أحكام نظرية القوة القاهرة.

وقد ورد في المادة 147 من قانون الصفقات العمومية القوة القاهرة كسبب لإعفاء المتعامل المتعاقد من العقوبات المالية، واكتفت بتحديد آثار تطبيقها دون الإشارة إلى مدلولها أو بيان شروطها، الأمر الذي يحيلنا إلى تطبيق الشروط العامة للنظرية الواردة في القانون المدني الجزائري.

و جاء في المادة 5/174 ما يلي "وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

ويفهم من مضمون هذه الفقرة أن من أبرز الآثار القانونية لتطبيق نظرية القوة القاهرة تمثل في استفاضة المتعامل المتعاقد من تعليق آجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، وعلاوة على ذلك يعفى المعني من العقوبات المالية المترتبة عن تأخير التنفيذ.

### 3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يلجأ المتعامل المتعاقد إلى نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة للمطالبة بالتعويض عند اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية، ويقصد بالصعوبات المادية غير المتوقعة كافة العوائق المادية التي تظهر أثناء تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، بحيث تكون ذات طابع استثنائي ولم يتوقعه المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة أثناء إبرام العقد، وتؤدي إلى اختلال التوازن المالي للصفقة بزيادة الأعباء المالية التي يتحملها المتعامل المتعاقد، الأمر الذي يتيح له المطالبة بالتعويض الكامل استنادا إلى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

#### - شروط تطبيق نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة:

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- يجب أن تكون الصعوبات المادية راجعة إلى ظواهر طبيعية: على اعتبار أن الصعوبات المادية تتعلق بظواهر طبيعية فمن المتصور أن تنصب على عدم صلاحية الأرض محل الأشغال العامة بأن تكون صخرية

أو رملية غير صالحة للبناء عليها أو تحتاج إلى تجهيزات أكثر تكلفة مما قدره المتعاقدون وقت إبرام العقد أو وجود طبقة غزيرة من المياه أثناء تنفيذ موضوع الصفقة الأمر الذي يتطلب تقنيات خاصة ومكلفة لسحبها<sup>1</sup>.

• **يجب ألا تكون للإدارة يد في الصعوبات:** أي لا تكون الصعوبات المادية ناتجة عن فعل المصلحة المتعاقدة، فإذا كان لها يد فيها أمكن له المطالبة بالتعويض الجزئي استناداً إلى نظرية فعل الأمير متى تحققت شروطها كما بينا سابقاً.

• **يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير عادي:** لأن الصعوبات المادية لا تعني العقوبات العادية التي من المتصور أن يضعها المتعامل المتعاقد في حسابه وقت التعاقد أو التنفيذ، ولكنها تتعلق بعقوبات من نوع غير مألوف، وعلى أية حال يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في سبيل تقدير طبيعة الصعوبات المادية وما إذا كانت تدخل في دائرة الصعوبات المألوفة، أم أنها ذات طبيعة استثنائية يمكن أن تنطبق عليها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة<sup>2</sup>.

• **يجب أن تؤدي الصعوبات المادية إلى ضرر ليس في وسع المتعاقد تحمله،** وذلك بزيادة الأعباء المالية لتنفيذ موضوع الصفقة بشكل يجعل استمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية من الأمور المرهقة والمكلفة له.

#### - آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة<sup>3</sup>:

• استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الاختلال المالي وذلك تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، وذلك تحت طائلة التعرض للعقوبات المقررة في حالة انقطاعه عن تنفيذ تلك الالتزامات.

• استحقاق المتعامل المتعاقد من تعويض كامل تقدمه المصلحة المتعاقدة، من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة، ويفهم من ذلك أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تغطي كافة النفقات الإضافية التي تحملها المتعاقد معها في سبيل مواجهة الصعوبات التي اعترضت تنفيذ العقد بصورة طبيعية، وليس مجرد مساهمة جزئية فتتحصّر في تحمل جزء من تلك الأعباء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، ص 114، للاطلاع عليه الرابط الإلكتروني <http://www.pdfactory.com>

<sup>2</sup> عليه كامل، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> - عليه كامل، محاضرات في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 90.

<sup>4</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 96.

وهكذا نخلص إلى أن تطبيق النظريات الثلاثة من شأنه ضمان إعادة التوازن المالي للصفقات العمومية، طالما أنها تتيح للمتعاقل المتعاقد الاستفادة من تعويض جزئي أو كامل من المصلحة المتعاقد، الأمر الذي يمكنه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية دون توقف، ويحقق مبدأ ضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراد

### ثانيا: التزامات المتعاقل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقد

منح المشرع الجزائري وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 حقوقا للمتعاقل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقد معه و في المقابل و حرصا على ديمومة سير المرافق العامة و الحفاظ على المال العام فقد قيده بمجموعة من الالتزامات من بينها:

#### أ- الأداء الشخصي للخدمة:

إن الأصل أن تنفيذ الصفقة يكون من طرف المتعاقل المتعاقد الذي تم إبرام العقد معه، و لكن هناك حالات تجعل الإدارة ترخص له بالاستعانة بالغير فيما يسمى " **بالتعاون الثانوي**" و حسب المرسوم الرئاسي 15-247 أطلق عليه مصطلح " **المناولة**" و ذلك حسب نص المادة 140 منه فبإمكانية المتعاقل المتعاقد أن يمنح جزء من تنفيذ الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة، و لا يمكن أن تتجاوز حد 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة كما لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة و في كل الحالات يتحمل المتعاقل المتعاقد المسؤولية الكاملة تجاه المصلحة المتعاقد عن تنفيذ جزء الصفقة المتعاقل فيها بالمناولة.

#### ب- أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد:

إذا اتفق المتعاقل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة لتنفيذ عقد الصفقة و جب عليه أداء هذه الخدمة وفقا لهذه الشروط و الكيفيات المتفق عليها، لان الإدارة تكون محايدة في وضع دفتر الشروط و يمكن للمتعاقل الاطلاع عليها مسبقا و عليه من المنطقي تحمل نتائج تعهده و التزامه بأن يقوم بتنفيذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.

ث- الالتزام باحترام المواعيد المتفق عليها لإنجاز الصفقة

إنَّ الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن و المستمر للمرافق العمومية و تقديم الخدمات للجمهور، ومن هذا المنطلق فالمتعامل المتعاقد ملزم باحترام الأجل المتفق عليها لإنجاز المشاريع أو موضوع عقد الصفقة المبرم بينه و بين المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> سنوسي علي، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 46.

من خلال ما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري أهم وسيلة لتنمية الاقتصادي الوطني، كما اعتبرها من أهم العقود الإدارية، حيث أفرد لها نظام قانوني خاص يتلاءم مع طبيعتها الخاصة حيث غالبا ما يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون الخاص و ينصب موضوعها على المرافق العامة و يكون غرضها الأساسي تحقيق المصلحة العامة.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري منذ الاستقلال انتهج نهج المشرع الفرنسي فيما يخص النظام القانوني الذي يحكم مجال الصفقات العمومية حيث أخضع هذا النوع من العقود إلى قواعد تتميز عن القواعد التي تحكم العقود في القانون الخاص، و قد شهد قانون الصفقات العمومية عدة تطورات مسايرة للتحويلات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي شهدتها البلاد منذ 1962 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية و المرفق العام الذي سعى إلى تحقيق فعالية الصفقات العمومية لضمان التنمية الوطنية و حماية المال العام.

إن ما يميّز المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم مجال الصفقات العمومية عن سائر التنظيمات السابقة هو احتوائه لأحكام قانونية تنظم المرفق العام في فحواه بالإضافة إلى تنظيم عقود الصفقات، حيث خصص لها الباب الأول منه الذي تكفل بتحديد تعريفها و بيان كفاءات و إجراءات إبرامها ، كما حدّد حقوق و التزامات المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها، بالإضافة إلى اهتمامه بمجال الرقابة على الصفقات العمومية من خلال التعرض للرقابة الإدارية الداخلية و الخارجية و تبيان الهيئات المخولة بالرقابة على الصفقات العمومية و تحديد اختصاصات كل منها في هذا المجال.

قائمة المراجع:

باللغة العربية -

أولا: النصوص القانونية:

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المعدل و المتمم.
- من الأمر 67-90 المؤرخ في 16 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57 المعدل و المتمم .
- القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، مؤرخ في 22 يونيو 2011، ج.ر عدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011.
- القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، مؤرخ في 21 فبراير 2012، ج.ر عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.
- المرسوم 84-145 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المؤرخ في 10 أبريل 1982 المعدل و المتمم، ج ر 15.
- المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 ج ر 57، المعدل و المتمم.
- المرسوم الرئاسي 02-252 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 52. المعدل و المتمم.
- المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010

## قائمة المراجع

- قانون المناقصات والمزايدات المصري الصادر بموجب القانون رقم 89 لعام 1998، الجريدة الرسمية رقم 19 مكرر، المؤرخة في 08 مايو 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 09 سبتمبر 2008، المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50 المؤرخة في 09 سبتمبر 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة.
- الأمر رقم 69 - 90 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بنظام الصفقات العمومية، ج ر 52، الصادر بتاريخ 27 جوان 1967 .

## الكتب

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم ، الجزائر، 2004.
- حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات ( التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- زروق عبد الحفيظ، الدليل الشامل في شرح قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15، منشور بتاريخ 12 اغسطس 2021 على الرابط: <https://law-dz.net/author/mazicros>
- سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، دار كنوز للمعرفة، عمان، 2008.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.
- سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في أثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، مطبعة الايمان، القاهرة، 1994.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، منشأة المعارف، الاسكندرية..
- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1975.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، ط3، دار جسور، الجزائر، 2017.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1980.
- مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، متاح على الرابط الإلكتروني <http://www.pdfactory.com>
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 2000.
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات؛ الإجراءات والآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.

- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري- دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ط1، الجزائر، 2004.
- **المحاضرات:**
- بن دعاس سهام، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص: الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022-2023.
- بوزيان منصور ، محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية لمقابلة على طلبة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 16، 2005-2008.
- خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مطبوعة موجهة لطلبة الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، 2016
- سنوسي على، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص اقتصاد بنكي و نقدي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021.
- عليه كامل، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصص: محاسبة و محاسبة و تدقيق، كلية العلوم التجارية و العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2022-2023.
- عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري: الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، قسم القانون العام، د.ت.
- عوالي بلال، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، السنة اولى ماستر، تخصص ادارة اعمال، كلية العلوم التجارية و العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة طالب عبد الرحمان، البليدة، 2021-2022.
- ناجي بن الشريف، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفاتها، محاضرات مقدمة لطلبة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2000.

**الرسائل والمذكرات الجامعية:**

- بن دبة زهرة، النظام القانوني لصفقة اقتناء اللوازم وفقا للمرسوم 10-236، ماجستير ، تخصص قانون الأعمال ، كلية قاصدي مرياح، ورقلة، 2015.
- جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014.
- سعيد عبد الرزاق با خبيرة، سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008
- علي سليمان الطماوي، مدى تأثير نظرية العقد الإداري في اللجوء إلى التحكيم- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- عليوات ياقوتة، النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.
- فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة بجاية، 2012.
- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1979.

**المقالات والمدخلات العلمية:**

- أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، 2008.

- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.02/09/17.
- خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 17 ديسمبر 2015.
- خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة خلال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 20-21 مايو 2013.
- زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15/247، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
- ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 23 فبراير 2016.
- عبد الرحمن عزوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، جامعة الإمارات العربية، 2000.
- عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02 جامعة الشلف، الجزائر، 2020.
- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد، مجلة الحقوق، المجلد التاسع، العدد 16، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2006.

- عمار بوضياف، الرقابة على مداوات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد05، تبسة، الجزائر.
- كامل عليوة ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد01، جامعة الوادي، الجزائر، ديسمبر 2017.
- لباد ناصر، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مجلة الفكر البرلماني،مجلة متخصصة في القضايا و الوثائق البرلمانية، الجزائر، مجلس الأمة، العدد 29،أفريل 2012.
- محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1997.
- موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (دراسة مقارنة بين التشريع التونسي والفرنسي)، مداخلة مقدمة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، الجزائر، 20مايو 2013.

باللغة الأجنبية:

- Nicinski Sophie, BINSIZAK Pascal, QCM ,Droit administrative des biens, Galin Editeur, Aris 2001
- Bennadji Cherif, « Marchés public et corruption en Algérie, Revue d'études et critique social, N25,Alger, 2008.
- DELAUBADER André et autres, traits des contrats administratifs, tome 1, 2eme Edition, LGDI, 1983.
- Jean rivero – Jean Valine, droit administrative,17<sup>eme</sup> Edition, Dalloz ;1998
- Lombard Martine et Dumont Grille, Droit Administrative, 6eme Edition, DALLOZ, Paris,2005
- Sabri Mohamed et autres. Guide de gestion des marchés publique, Alger sprint les éditions du sable, Alger, 2000.

2	مقدمة.....
4	المحور الأول: الإطار المفاهيمي لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....
4	أولاً: مفهوم الصفقة العمومية.....
6	ثانياً: خصائص الصفقة العمومية.....
7	ثالثاً: أطراف الصفقة العمومية.....
9	رابعاً: تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر.....
12	خامساً: عقود تفويض المرفق العام.....
21	المحور الثاني: معايير تطبيق قانون الصفقات العمومية.....
21	أولاً - المعيار العضوي.....
23	ثانياً: المعيار الشكلي.....
23	ثالثاً: المعيار الموضوعي.....
23	رابعاً: المعيار المالي.....
24	خامساً: شرط البند غير المألوف.....
25	المحور الثالث: أنواع الصفقات العمومية.....
25	أولاً: صفقة انجاز الأشغال.....
26	ثانياً: صفقة اقتناء اللوازم.....
27	ثالثاً: صفقة إنجاز الدراسات.....
27	رابعاً: صفقة تقديم الخدمات.....
29	المحور الرابع: طرق إبرام الصفقات العمومية.....
29	أولاً : طلب العروض.....
34	ثانياً: إجراء التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية.....

41	المحور الخامس: المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية
41	أولاً: مبدأ حرية المنافسة
43	ثانياً: مبدأ المساواة
44	ثالثاً: مبدأ الشفافية و العلانية " الاشهار "
46	المحور السادس: إجراءات إبرام الصفقات العمومية
46	أولاً: الإعلان عن طلب العروض
49	ثانياً: تحضير وتقديم العروض
54	ثالثاً: مرحلة فتح الأطراف وتقييم العروض
57	رابعاً: المنح المؤقت للصفقة
59	خامساً: المنح النهائي للصفقة و إبرام عقدها:
63	المحور السابع: الرقابة على الصفقات العمومية
63	أولاً: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (الرقابة الذاتية)
68	ثانياً: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
76	ثالثاً: الرقابة الوصائية كأسلوب تكميلي للرقابة على الصفقات العمومية
79	المحور الثامن: تنفيذ الصفقات العمومية
79	أولاً: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها
88	ثانياً: حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة
98	ثانياً: التزامات المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة
100	الخاتمة:
101	قائمة المراجع:
108	الفهرس
110	الملاحق

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....

دائرة .....

بلدية .....

## تقرير تقديري خاص بدراسة مشروع دفتر الشروط

- ✓ موضوع مشروع دفتر الشروط:.....
- ✓ عنوان العملية:.....
- ✓ برنامج العملية:.....
- ✓ التصيد الميزانياتي:.....
- ✓ مكونات دفتر الشروط:
- 1- ملف الترشيح:

- ..... 1.
- ..... 2.
- ..... 3.
- ..... 4.
- ..... 5.
- ..... 6.

## ب- العرض التقني:

- ..... 1.
- ..... 2.
- ..... 3.
- ..... 4.

## ج- العرض المالي:

- ..... 1.
- ..... 2.
- ..... 3.
- ..... 4.

## ✓ الإجراءات:

- 1- طريقة الإبرام : سوف تبرم الصفقة بعد الإعلان عن ..... طبقا للمادة ..... من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ سنة 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 2- مدة تحضير العروض: حددت مدة تحضير العروض ب..... يوما ابتداء من تاريخ صدور الإعلان في الجرائد الوطنية باللغة العربية أو الفرنسية أو BOMOP.
- 3- مدة صلاحية العروض: حددت مدة صلاحية العروض بثلاثة (03) اشهر زائد مدة تحضير العروض طبقا لأحكام المادة 98 من المرسوم السالف الذكر.
- 4- معايير إختيار المتعامل المتعاقد: يتم اختيار المتعامل المتعاقد على أساس أقل عرض مالي المؤهل تقنيا والمتحصل على النقطة المؤهلة حسب المادة ..... من مشروع دفتر الشروط.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....  
دائرة .....  
بلدية .....

تقرير تقديمي خاص بدراسة مشروع الصفقة

- ✓ موضوع مشروع الصفقة:.....
- ✓ التعريف بالأطراف المتعاقدة:
- بلدية..... ممثلة بالسيد:..... رئيس المجلس الشعبي البلدي  
من جهة
- ومؤسسة:..... الكائن مقرها ب:..... ممثلة بالسيد:.....  
من جهة ثانية
- ✓ برنامج العملية:.....
- ✓ التصيد الميزانياتي:.....
- ✓ الإجراءات المتخذة:
- 1- دراسة مشروع دفتر الشروط بتاريخ:..... من طرف اللجنة البلدية للصفقات العمومية
  - 2- مقرر رقم:..... المؤرخ في:..... المتضمن منح التأشير لدفتر الشروط
  - 3- الإعلان عن طلب العروض .....(نوعه) الصادر بتاريخ:..... بجزيرة ..... باللغة العربية وبتاريخ:..... بجزيرة ..... باللغة الفرنسية.
  - 4- مدة تحضير العروض : حددت مدة تحضير العروض ب..... يوما
  - 5- سحب ..... دفتر الشروط وتم ايداع ..... عرض
  - 6- تاريخ فتح الأظرفة:.....
  - 7- تاريخ تقييم العروض:.....
  - 8- الإعلان عن المنح المؤقت الصادر بتاريخ:..... بجزيرة ..... باللغة العربية وبتاريخ:..... بجزيرة ..... باللغة الفرنسية
  - 9- عدم إستلام أي طعن خلال المهلة المحددة بعشرة (10) أيام  
ملاحظة: في حالة استلام طعن يتوجب الإشارة الى أن هذا الأخير إن كان مؤسس أو لا حسب قرار اللجنة المكلفة بدراسة الطعون (وفي حالة التأسيس يجب الإشارة الى تاريخ محضر دراسة الطعن والنتيجة التي آلت إليها الجلسة وكذا الإشارة إلى تاريخ تبليغ المشاركين بإلغاء المنح المؤقت وتاريخ مواصلة التقييم وتاريخ المنح الجديد) علما أن مشروع الصفقة لا يعرض على لجنة الصفقات إلا بعد إنقضاء مدة 30 يوما
  - 10- المداولة رقم:..... بتاريخ:..... والمصادق عليها من طرف السلطة الوصية بتاريخ:..... تحت رقم:..... (هذا الإجراء يخص البلديات)