



كلية العلوم التجارية و العلوم الاقتصادية و علوم التسيير

## محاضرات في مقياس:

### قانون الصفقات العمومية

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

قسم: العلوم المالية والمحاسبة

تخصص محاسبة ومحاسبة وتدقيق

د. كامل أيمن عليوة

السنة الجامعية 2022-2023

تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز الأشغال العمومية وتوريد حاجيات المرفق العام والقيام بالخدمات والدراسات، هذه الأعمال التي تتطلبها المصلحة العمومية وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية الاقتصادية، ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد والذي شهد تحولات متسارعة جعل المشرع يضطرب في معالجة الموضوع ويتجلى ذلك في كم التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية.

وقد اضطرت السلطات العمومية بعد الاستقلال مباشرة إلى الإبقاء على سريان المرسوم الفرنسي رقم 57/24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر واستمر العمل به إلى غاية صدور المرسوم رقم 103/64 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي أنيط بها صلاحية اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية قبل أن يتم وضع أول تنظيم متكامل خاص بالعقود التي تبرها الأشخاص المعنوية العامة الإدارية و الاقتصادية على السواء بموجب الأمر رقم 67/90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتوالت المساعي الإيجابية في هذا المجال من خلال صدور مراسيم رئاسية متلاحقة تتعلق بالموضوع، تماشيا مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي شهدتها البلاد كان آخرها عام 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 والذي حمل تسمية قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليغلي القانون الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 لعام 2010<sup>1</sup>، والذي كشفت الممارسة العملية وجود العديد من الثغرات والاختلالات التي تعتريه بهدف حماية المال العام وعقلنة التصرف فيه والتخفيف من الإجراءات البيروقراطية التي تتميز بها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

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

<sup>1</sup> - ناجي بن الشريف، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفاتها، محاضرات مقدمة لطلبة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2006، ص 01-02.

وعليه فالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تخضع لقواعد متميزة تختلف عن القواعد التي تحكم العقود المدنية والتجارية الأمر الذي يجربنا إلى معالجة المحاور الأساسية لهذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى محاور رئيسية هي:

## محاور مقياس قانون الصفقات العمومية

المحور الأول: الإطار النظري لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المحور الثاني: معايير تطبيق قانون الصفقات العمومية

المحور الثالث: أنواع الصفقات العمومية

المحور الرابع: طرق إبرام الصفقات العمومية

المحور الخامس: المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية

المحور السادس: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

المحور السابع: الرقابة على الصفقات العمومية

المحور الثامن: تنفيذ الصفقات العمومية

## المحور الأول: الإطار النظري لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

يعتبر قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قانوناً متميزاً في طبيعته ومستقلاً في أحكامه عن قواعد القانون المدني التي تحكم العقود المدنية حيث يطبق على نوع هام من العقود الإدارية هي الصفقات العمومية التي تعد أشهر العقود التي تبرمها الإدارة مع المتعاملين معها<sup>1</sup>، وتتبع أهمية هذه العقود من أطرافها التي غالباً ما يكون أحدها من الأشخاص المعنوية العامة، ومن موضوعها الذي ينصب على إنشاء وإدارة ومعاونة وتسيير المرافق العمومية، ومن هدفها المتمثل في تحقيق المصلحة العامة وتلبية احتياجات الجمهور، إلى جانب تعلقها بالمال العام الجدير بالحماية، وهي المقاربة التي حاولت الكثير من الدول تبنيها من خلال وضع إطار قانوني خصوصي مستقلاً بذاته و متميزاً في أحكامه عن القواعد التي تحكم روابط القانون الخاص، يتولى تنظيم الصفقات العمومية. وقد جاء قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لعام 2015 للتوفيق بين مقتضيات الطلبات العمومية من جهة وضمان الاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى<sup>2</sup>.

ولأهمية الموضوع حري بنا التعرف على مراحل تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، ثم مفهوم عقود الصفقات العمومية "أولاً" وعقود تفويض المرفق العام "ثانياً" في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

### أولاً: مراحل تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر

الواقع أن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر لم يعرف استقراراً إلى يومنا هذا، فقد اضطرت السلطات العمومية بعد الاستقلال مباشرة إلى الإبقاء على سريان المرسوم الفرنسي رقم 57/24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر.

واستمر العمل به إلى غاية صدور المرسوم رقم 103/64 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي أنيط بها صلاحية اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية قبل أن يتم وضع أول تنظيم متكامل خاص بالعقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الإدارية والاقتصادية على السواء.

<sup>1</sup> - عبد الرحمن عزوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، جامعة الإمارات العربية، 2000، ص 01.

<sup>2</sup> - سعيد عبد الرزاق باخبيزة، سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008، ص 38 وما يليها.

وكان ذلك بموجب الأمر رقم 90/67 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتوالت المساعي الإيجابية في هذا المجال منذ تلك الفترة وإلى غاية سنة 2015، ويتجلى ذلك من خلال صدور مراسيم رئاسية متلاحقة تتعلق بالموضوع، تماشياً مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي شهدتها البلاد.

### 1- مرحلة ما قبل الستينيات:

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.

### 2- مرحلة الستينيات:

تعتبر المرحلة الحاسمة في تحديد التوجه العام للسلطات العمومية فيما يتعلق بالنظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية، فبعد أن 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 سابقاً، والذي يعتبر أول تنظيم للصفقات العمومية في عهد الجزائر المستقلة.

### 3- مرحلة الثمانينات:

تمتد من سنة 1982 وإلى غاية 1991، وعرفت هذه المرحلة بصدور المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 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.

### 4- 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.

## 5-مرحلة الألفية الثالثة:

تعتبر هذه المرحلة حسب المشتغلين على موضوع 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 تنصب في سياق تحقيق النجاعة 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 وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يعدها مرصد ضبط الصفقات العمومية وتقويضات 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 يرخص اللجوء إلى المواد المستوردة إلا إذا كان المنتج الوطني المعادل غير متوفر<sup>1</sup>.

## ثانياً: مفهوم الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام

### أ: مفهوم عقود الصفقات العمومية:

يعرف العقد بأنه عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على أحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه، في حين تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن العقد هو الاتفاق الذي بواسطته يلتزم شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

ونظراً لأن العقد هو عبارة عن توافق إرادتين فلا بد أن تتوافر فيه الأركان التالية:

- التراضي.
- المحل.
- السبب.
- وقد يضيف القانون أو المتعاقدون ركناً آخر هو الشكل فيما يعرف بالعقود الشكلية.

<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>

وتعرف العقود التي تكون الدولة أو مصالحها الإدارية المختلفة طرفا فيها بالعقود الإدارية والتي يصدق عليها نفس التعريف الخاص بالعقود المدنية مع تمتعها ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود الأخرى، ويعرف الفقه العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره مستخدما وسائل القانون العام". وعليه فإن أركان العقد الإداري هي:

- أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما.
- أن يكون محل القعد مرفقا عاما.
- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية مثل دفتر الشروط، وهو ما يعطي لهذا النوع من العقود صفة الإذعان، بحيث تفرض الإدارة شروطها على الطرف المتعاقد معها والذي لا يكون أمامه سوى أن يقبل بها أو يرفضها.

وباعتبار أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود إدارية فدفتر الشروط هو الذي يحدد شروط العقد والذي يجب أن يلحق بعقد الصفقة، وينقسم وفقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 من ثلاثة وثائق هي:

- دفتر البنود الإدارية العامة.
- دفتر التعليمات التقنية المشتركة.
- دفتر التعليمات الخاصة.

كما يتميز العقد الإداري بإدراج البنود المرتبطة بأولوية المصلحة العامة مع امكانية تغييرها بتغير الظروف بحيث تستطيع الإدارة تغيير التزامات الطرف المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان متى أقضت الضرورة ذلك، فرغم أن العقد الإداري يعبر عن إرادة الطرفين إلا أن ذلك يتم على اساس قانوني غير متكافئ، هذا الاساس يقوم على التمييز بين أحكام عقود القانون الخاص التي تناقش شروطها وبنودها بحرية تامة، واحكام عقود الصفقات العمومية المستمدة من النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة والتي يدخل بعضها ضمن النظام العام، والهدف الأساس من ذلك هو الاستعمال الأمثل للمال العام وتحقيق المصلحة العامة.

ويعرف الفقهاء الصفقات العمومية بأنها "عقد مكتوب يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام بمناسبة سيره، وأن تظهر نية الأخذ به، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - 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، 2015/09/17، ص 02.

في حين يعرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"<sup>1</sup>.

ومن خلال التعريف التشريعي يمكننا استخلاص عناصر الصفة العمومية والمتمثلة في:

- الشكل الكتابي للصفة العمومية.
- الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل.
- أطراف الصفة هما المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.
- القانون واجب التطبيق على عقود الصفقات العمومية هي الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 247/15 .
- ينصب موضوع الصفقات العمومية على الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات المتعلقة بإنشاء وإدارة ومعاونة وتسيير المرافق العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة<sup>2</sup>.

### ب: عقود تفويض المرفق العام

تقدم المرافق العامة خدمة عمومية لها أهداف ترتبط 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>1</sup> - المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

<sup>2</sup> - 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، ص 09.

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>1</sup>.

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>2</sup>، وتعطي الدور الأكبر للقطاع الخاص في تحقيق التنمية المحلية.

وهو الأمر الذي رعاه المشرع الجزائري وأكد عليه 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.

**وتعرف عقود تفويضات المرفق العام بأنها:** "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>3</sup>.

<sup>1</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.

<sup>2</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>3</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، 2008، ص 354 وما بعدها.

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...".

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، يدعي في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".

**ويفهم من التعاريف السابقة أن عقود تفويضات المرفق العام تتكون من عناصر رئيسية تتمثل فيما يأتي<sup>1</sup>:**

- **أطراف عقد تفويض المرفق العام:** 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/محل عقد تفويض المرفق العام:** والذي ينصب 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 كالمرافق السيادية في الدولة التي تعد مرافق عمومية غير قابلة للتفويض، وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية كمرفق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم، نظرا لأهميتها وخطورة تفويضها من جهة، وعن 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>.

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

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

-**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 تنشؤها الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية، وبذلك يكون المنظم قد استبعد المرافق العمومية الوطنية بشكل كلي من مجال تطبيق تفويض المرفق العام، وهو الأمر الذي لا نجد له في الوقت الحالي أي تفسير واضح، خاصة وأن 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 أن هذه المدة 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 وتحقيق أرباح معقولة في آجال معقولة، مع ملاحظة أن التشريعات المقارنة أصبحت تتجه إلى تحديد الآجال الخاصة بمدة سريان عقود التفويض<sup>1</sup>، وفي هذا السياق جاء في الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 السالف الذكر، بأنه لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز 30 سنة، مع إمكانية تمديدتها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز 04 سنوات.

**وتأخذ عقود تفويض المرفق العام عدة أشكال** فتعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها.

وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15/ 274 في مادته 210، والرسوم التنفيذية 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 أشكالا أخرى، وهذا حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، حيث وضعتا ثلاثة مستويات وهذا 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.

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

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

ووفقا للمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 السالف الذكر، فإن تفويض المرفق العام يأخذ أربعة أشكال وهي الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

## 1- عقد الامتياز:

يعد الامتياز من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام وأكثرها انتشارا، لا سيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية والصناعية، ويعتبر نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

وقد عرفت المادة 53 نفس المرسوم التنفيذي، الامتياز بأنه " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام، ولا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين سنة، ويمكن 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".

من خلال التعريف الوارد في المادة 53، يتبين لنا بأن عقد الامتياز هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة الإقليمية والمفوض له، الذي قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، يتعلق موضوعه إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام من ماله الخاص، حيث يتقاضى المفوض له مقابلا ماليا من قبل المرتفقين والذي يكون في شكل أتاوى يتم تحديدها من قبل السلطة العامة، على أن تنتهي مدته بمرور 30 سنة من إبرامه وهو 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 مدة كافية بأن يسترد المفوض له قيمة ما أنفقه من أموال في المشروع وبالوصول على ربح معقول من استثماره.

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

## 2- عقد الإيجار:

يعد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، عرف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته وسهولة إجراءاته، خاصة وأنه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانيات والوسائل التي لا بد من توفرها في الامتياز<sup>1</sup>.

عرفت المادة 54 من نفس المرسوم التنفيذي الإيجار بأنه "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

وتحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمسة عشر 15 سنة، كحد أقصى. ويمكن 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".

وعليه فالإيجار هو عقد إداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام، ويلتزم بموجبه المفوض له بتسيير المرفق العام المفوض وصيانته مع تحمل كل المخاطر، وبدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة.

إن ما يمكن ملاحظته أن مدة الإيجار المحددة ب 15 سنة هي مدة طويلة نسبيا، وهذا يعني أن المفوض له يكون له حقا عينيا على المرفق المفوض، وهو ما يلزمه بالقيام بالترميمات الكبرى أي الصيانة الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الإقليمي المفوض، ويتجاوز التزامه القيام بالصيانة الصغرى التي تقع على المستأجر

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

عادة، خاصة وأنه في عقد الإيجار لا يقوم بإنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق المفوض والتي تعد سلفاً من قبل السلطة المفوضة<sup>1</sup>، وكان من الأفضل لو أن المنظم حدد مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتأوى السنوية، لأنه كما هو متعارف عليه فإن الأتأوى دائماً تكون زهيدة ورمزية، مما يمكن جعلها أكثر نجاعة، وبالتالي فإن استهداف التخفيف من التمويل المركزي من الخزينة العمومية للهيئات المحلية يستدعي أن يكون عقد الإيجار منظماً بطريق المزايدة.

### 3- عقد الوكالة المحفزة:

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز والإيجار، وهي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانيات ووسائل معتبرة، بالإضافة أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة.

وتعرف 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 وصيانته.

ويستغل المفوض له في ظل الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية. ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح.

وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة، بعشرة 10 سنوات، كحد أقصى. ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معمل 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 وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها

<sup>1</sup> - دور القطاع الخاص في عقود إيجار المرفق العام لا يتجاوز حدود تسييره وصيانته، 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.

إقامة المرفق العام لمدة عشر سنوات، وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها حصة من الأرباح عند الاقتضاء.

ويكون موضوع الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته في نفس الوقت، ويرجع ذلك إلى طبيعة ونوعية المرفق العام ومدى حاجة تشغيله إلى القيام بأعمال الصيانة.

ولا يتحمل المفوض له في الوكالة المحفزة مخاطر التسيير خلافا لعقدي الامتياز والإيجار، بحيث يكون التسيير فيها لحساب 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، وهو على غرار الوكالة المحفزة لا يتطلب من المفوض له توفير إمكانات معتبرة وتحمل مخاطر كبيرة.

وعرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18 / 199 سالف الذكر بأنه: "التسيير الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

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

يتبين من خلال هذه المادة أن التسيير هو عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته 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>.

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

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

## المحور الثاني: معايير تطبيق قانون الصفقات العمومية

ليست جميع العقود التي تبرها الإدارة العامة تدخل في دائرة الصفقات العمومية، لذا من الأهمية بمكان تحديد المعايير التي على أساسها يمكن تكييف عقد الإدارة العامة على أنه صفقة عمومية. وبالعودة إلى الأحكام الواردة في صلب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، يمكننا استخلاص معايير تحديد الصفقة العمومية في ما يلي:

### أولاً - المعيار العضوي:

يعد من أبرز المعايير التي اعتمدها القضاء الإداري لتحديد الصفقات العمومية وبموجبه يتم النظر لأطراف العقد دون الاعتداد بموضوعه، ونجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية قد حدد طرفا الصفقة العمومية في طرفين وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

### 1- المصلحة المتعاقدة:

تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية طرفاً أساسياً فيه، أي وجوب أن يكون أحد أطراف الصفقة العمومية شخص من أشخاص القانون العام التي حددها المشرع صراحة في المادة 06 قانون الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان.

كما تنقيد 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، 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

المختصة بذلك، 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 قانونا، متى توفرت شروط التفويض، وذلك بصريح المادة 2/04 حيث جاء فيها: "ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

2- المتعامل الاقتصادي: وغالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص.

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 التعاقدى فيما بين أشخاص القانون العام.

- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول 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 خدمات الصلح والتحكيم: التحكيم هو من آليات فض النزاعات خارج دائرة القضاء، وتبسيطا للإجراءات وربح الوقت وكذلك البحث عن محكمين أكفاء يستثنى ذلك من تنظيم الصفقات العمومية.
- العقود المبرمة مع محامين فيما يخص المساعدة والتمثيل القانوني.

### ثانياً: المعيار الشكلي:

أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على مبدأ واحد وهو 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.

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 ملكا 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 يرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

### ثالثاً: المعيار الموضوعي:

ونقصد به محل العقد أو موضوع الخدمة أو الصفقة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة، ويتمثل موضوع الصفقات العمومية حسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات.

### 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

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 المؤلف:

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 سلطتها في الإشراف والرقابة وامتياز تعديل العقد وتوقيع الجزاءات المالية وحققها في فسخ العقد بإرادتها المنفردة<sup>1</sup>.

### المحور الثالث: أنواع الصفقات العمومية

تنقسم الصفقات العمومية إلى صنفين أساسيين إما حسب طبيعتها أو حسب موضوعها:

#### أولاً: حسب طبيعتها: تنقسم إلى:

- أ- صفقة عمومية بسيطة: وهي تلك التي توكل لشخص واحد.
- ب- عقد البرنامج: والذي يكتسي شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعاً ويتم تنفيذه من خلال صفقات تطبيقية ترم وفقاً لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وتحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها وكلفتها التقديرية والرزنامة الزمنية لإنجازها.
- ت- صفقة الطلبات: وهي تلك الخاصة باقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي أو الطابع التكراري وتكون لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد على أن لا تتجاوز الخمس سنوات، وتبين فيها كمية أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للوازم والخدمات موضوع الطلبية.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري: الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، قسم القانون العام، د.ت، ص 22.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تجزئة الصفقة العمومية إلا إذا نص على ذلك دفتر الشروط وعند تشكيل رخصة البرنامج.

## ثانياً: حسب موضوعها:

بالرجوع إلى المادة 02 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع حدد أربعة أنواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، ويضفى عليها طابع الصفقة العمومية إذا توفرت في العقد المعايير المذكورة أعلاه والتي تتمثل فيما يلي:

### أ- صفقة انجاز الأشغال:

تهدف الصفقة العمومية للأشغال 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 يجب توفر عدة شروط تتمثل فيما يلي:

- أن تكون موضوع العقد عقار ( المنقول لا يصلح أن يكون محل له كإصلاح سيارة).
- أن يتم العمل لصالح شخص معنوي عام سواء كان إقليمياً كالدولة والولاية والبلدية، أو مرفقي كالجامعة أو مؤسسة استشفائية.
- أن تهدف الأشغال إلى تحقيق منفعة عامة.
- أن يتوفر في العقد الحد المالي المطلوب.
- حيابة 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.

## ب- صفقة اقتناء اللوازم:

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

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

## ج- صفقة إنجاز الدراسات:

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 الجيو تقنية 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.

## د- صفقة تقديم الخدمات:

هي 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>1</sup>.

## المحور الرابع: طرق إبرام الصفقات العمومية

بالنظر لعلاقة الصفقات العمومية بالخزينة العمومية، كان لا بد من التعامل مع هذا الإنفاق بنوع من الحزم عن طريق إخضاع الإدارة لطرق محددة لإبرام الصفقات العمومية وهذا بهدف ترشيد النفقات العمومية والاستجابة للأهداف المسطرة والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية وتفضيل المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة والمحافظة على توازن مصالح الطرفين.

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

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.

وقد تم تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية وفق المادة 39 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 "الأصل العام هو طلب العروض، والاستثناء هو التراضي".

ومن المسلم به أن المصالح المتعاقدة لا تملك الحرية المطلقة في اختيار كيفية التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين، وإنما تنقيد في اختيارها بالأسلوب الذي يتلاءم مع طبيعة الأهداف المسطرة وتلتزم بتبرير اختيارها عند كل رقابة إدارية أو قضائية.

### أولاً : طلب العروض:

يعد طلب العروض 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.

وعليه فإجراء طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية، يعتبر قيدياً على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، سواء من حيث المبادئ التي تحكمه و أشكاله وإجراءات إبرامه<sup>2</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

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.

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

دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء...<sup>1</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:

عرفت المادة 43 طلب العروض المفتوح بنصها "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.

وعبارة العرض المفتوح لا تعني 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 إمكانات مادية ومالية كبيرة مما يسمح بتقديم عدد كبير من المتعاملين لعروضهم.

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

عرفته المادة 44 بنصها " 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.

<sup>1</sup> - زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15/247، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية وتغويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص 03.

- 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".

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>2</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>3</sup>.

1- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 177.

2- المرجع نفسه، ص 178.

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

### 3 - طلب العروض المحدود:

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد"، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد<sup>1</sup>.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب 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.

وكان حريا بالمشرع الجزائري أن يسلك النهج الذي انتهجه المشرع المصري، عندما حدد حالات التعاقد بطريق الممارسة المحدودة، وحصرها فيما يلي<sup>2</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:

عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها " 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".

<sup>1</sup> - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 07.

<sup>2</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.

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.

واللافت في هذا الإطار 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>1</sup>.

### ثانياً: إجراء التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

يفهم من مضمون المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، أن التراضي أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وبموجبه تتحرر المصالح المتعاقدة من الإجراءات الصارمة التي تحكم إجراء طلب العروض بكافة أشكاله، لاسيما من ناحية تحررها من شرط إعلان الصفقة<sup>2</sup>، فالتراضي حسب المادة 41: "إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يسمح بتخصيص الصفقة لمتعامل اقتصادي دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

وقد ميز 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 وتفويضات المرفق العام.

#### 1 - التراضي البسيط:

هو 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

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، ط3، دار جسور، الجزائر، 2017، ص 138.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص32.

مع شخص بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات، وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا 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 نادرا، 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 الى إجراء التراضي البسيط بما يلي<sup>3</sup>:

أ - **حالة المتعامل المحكر الوحيد**: وذلك عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية. وفي هذا الصدد تحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير 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 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 واقي من الفيضان دون اللجوء إلى إجراءات التعاقد العادية التي تحتاج وقت قد لا يكون في صالح المدرسة المهدهة 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>4</sup>.

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

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

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

<sup>4</sup> - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 166.

ج - في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية: بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها .

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 ماطلة 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، 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.

وحتى لا يؤدي التراضي البسيط إلى تعطيل مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، فقد حدد المشرع الجزائري ولأول 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 ومدىها بدقة، واستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على

أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب 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 والمهنية والمالية كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم.

- يجب أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، تكون محلا للرقابة الإدارية الداخلية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم 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، من خلال إجراء المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وفي 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.

وعلى 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 والمهنية والمالية المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه، وقد يتم ذلك عن طريق مماثل لأسلوب المناقصة بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين ولكن 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:

وهو الشكل الثاني 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".

والتراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، كما يعتبر 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 مسبقاً بذواتها، فضلاً 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 حصراً وتتمثل فيما يلي<sup>2</sup>:

أ - **عندما يعلن 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.

ب- **حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:** إن الطبيعة الخاصة لمثل هذه الصفقات هي 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 مسبقاً، وبالتالي لا يجوز التعاقد في صفقة دراسات ولوازم وخدمات تكون غير محددة في القائمة.

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

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

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 فتتم عن هذا الطريق دون اللجوء إلى الإجراءات العادية نظرا لارتباط هذه الحالة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، مثل: الامن 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 استراتيجية 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.

### المحور الخامس: المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية

تنص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وهذا تأكيد لما جاء في المادة 09 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه<sup>1</sup> التي نصت على: " تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشرعية ومعايير موضوعية ويجب تكريس هذه القواعد على وجه الخصوص على علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة"

<sup>1</sup> - القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر عدد رقم 14.

وبالتالي يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بالمبادئ التي نصت عليها المادة الخامسة أعلاه عند إبرامها للصفقات العمومية لاسيما عن طريق إجراء طلب العروض، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين ومبدأ شفافية الإجراءات.

### أولاً: مبدأ حرية المنافسة

يقصد به فتح المجال للمتعاملين الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء كان عاماً أو خاصاً.

إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيادان 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، وفي هذا السياق أورد المشرع الجزائري تعداداً للحالات التي إذا ما توافرت إحداها في المتعامل الاقتصادي لا يمكن قبول مشاركته في الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملين الاقتصاديين الذين:

- 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.

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

- 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 الجباية والجمارك والتجارة.
  - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
  - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.
- 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.

### ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقف أمام الطلبات والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز لها كأصل عام التفضيل أو التمييز ما بين العارضين، إلا وفق الأطر القانونية التي يحددها قانون الصفقات العمومية نفسه<sup>1</sup>، فلا بد أن يعامل جميع المشاركين معاملة متساوية دون تمييز بين واحد وآخر، وذلك حتى لا يتم إعفاء بعض المنافسين من بعض الشروط دون البعض الآخر أو إلغائها أو تعديلها بالنسبة للمنافسين الآخرين<sup>2</sup>، وفي حالة لجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي فهذا المبدأ يقتضي وضع الشروط السابقة للتفاوض تحت علم المترشحين دون تمييز، وقد قرر القانون لكل مرشح أن يمارس حق الطعن إذا تبين أن هناك خرق واضح لقواعد وإجراءات إبرام الصفقة العمومية يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة.

غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه و إنما ترد عليه استثناءات نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 04.

<sup>2</sup> - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 1988، ص52.

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 تتشط 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: رغبة في الحفاظ على استمرارية هذا النوع من المؤسسات التي توفر عدة مناصب شغل وتساهم في ترقية الاقتصاد الوطني مستقبلا، وفي نفس الوقت عدم قدرتها على منافسة المؤسسات الكبيرة، وضع المشرع تحفيظات لهذه المؤسسات وردت بصفة صريحة في نص المادة 85 فقرة 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 حديثا 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.

### ثالثاً: مبدأ العلانية وشفافية الإجراءات:

وهو ما يسمى بمبدأ الإشهار، ويعني ذلك أن لا يكون إبرام العقد الإداري سريا ويقصد بالعلنية معرفة، الكافة بأن الدولة سوف تبيع أو تشتري، أو تؤجر أو سوف تقوم بشغل عام والغاية من ذلك ألا تبرم العقود في أجواء تشوبها الريبة ويدور حولها الشك<sup>1</sup>.

وبمقتضى هذا المبدأ يتعين على المصالح المتعاقدة 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.

<sup>1</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.

ويكون طلب العروض محل إشهار وطني من خلال النشر الإلجباري في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني<sup>1</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>2</sup>. وفي هذا الصدد حددت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية حالات اللجوء الإلجباري إلى الإشهار الصحفي وهي:

• حالة طلب العروض المفتوح.

• حالة طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا.

• طلب العروض المحدود.

• المسابقة.

• التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

### المحور السادس: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

يعتبر إجراء طلب العروض القاعدة العامة في إبرام المصلحة المتعاقدة للصفقات العمومية، وقد أحاطه المشرع الجزائري بجملة من الإجراءات التي تكفل ضمان مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وذلك في جميع المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، بدءاً 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 أساساً في دراسة موضوع الصفقة وإعداد دفتر الشروط المتعلق به من طرف لجنة

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - أبو بكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 65.

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.

### أ- بيانات الإعلان عن طلب العروض:

تكريسا لمبادئ المساواة والشفافية والمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بجملة من البيانات، التي يتعين عليها التقيد بها، ولما كانت هذه البيانات تكتسي أهمية بالغة للمتعاملين الاقتصاديين، فقد أولاهها المشرع الجزائري العناية الكبيرة، ومنحها صفة الوجوبية، التي تكفل تقيد المصلحة المتعاقدة بها تحت طائلة بطلان الإعلان. وقد تكفل المشرع الجزائري، بتحديد البيانات الإلزامية التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضمنها في إعلان طلب العروض، وهي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانقضاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى دفتر الشروط.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.

<sup>1</sup> - دفتر الشروط : هو الوثيقة الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة مسبقا وإبرادتها 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.

- مدة صلاحية العروض.
  - إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
  - تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة ” لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض”، ومراجع طلب العروض، 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 والمعياري المالي، نتولى شرحها على النحو التالي:

### 1- الإعلان الوطني:

يتم نشر 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:

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

قد يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار جزائري أو يقل عنها وخمسين مليون دينار جزائري أو يقل عنها.

ويتم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإصاقه بمقر الولاية والبلديات التابعة لها فضلا عن نشره بالمديرية التقنية المعنية في الولاية<sup>1</sup>.

### 3- الإعلان الإلكتروني:

تماشيا مع التطورات التكنولوجية التي يشهدها عالمنا المعاصر وتكريسا لمبدأ العلنية، الذي يسمح بالحصول على أكبر عدد من العروض<sup>2</sup>، تم تعزيز البوابة الكترونية للصفقات العمومية، 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 وتقويضات المرفق العام على أن "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية،.....".

وفي الأخير لا نقوتنا الإشارة إلى أن إغفال الإعلان عن الصفقة العمومية أو عدم إيراد أحد بياناتها الوجوبية 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 الآجال المحددة لتحضيرها وإرسالها، نتولى بيان ذلك فيما يأتي:

#### أ- مشتملات العروض:

<sup>1</sup> - المادة 03/65 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

<sup>2</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، ص06 .

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>1</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 الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، مع ملاحظة أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترسل دفتر الشروط إلى المترشح الذي يطلبها.
- الوصف الدقيق للموضوع والخدمات 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 للصفحة.
- 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 وتقويضات المرفق العام على أنه: "يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض

<sup>1</sup> - راجع المادتين 63 و 64 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

مالي"، الأمر الذي يفهم منه أن مشتزمات العروض تنصب على ملف الترشح من جهة، والعرض التقني من جهة ثانية، والعرض المالي من جهة ثالثة.

## 1- ملف الترشح للمنافسة :

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

• تصريح بالترشح: 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.

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

- تصريح بالنزاهة يحدد نمودجه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالزام 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 يضمنها 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 اخر 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.

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

- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري
- 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"

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

ويودع الملف كاملاً بالعنوان المعلن عنه، ويتم ذلك خلال الأجل المحددة مسبقاً لتحضير العروض وإيداعها والتي تحتسب مدتها ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في 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.

<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.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، على أن تكون فيه التحفظات المقدمة من طرف الأعضاء إن وجدت.
  - 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 المذكرة 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 تحصل 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.

مع ملاحظة أن المشرع أشار إلى أنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن ترد عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي لم تتحصل 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 الأظرفة وتقييم العروض غير ملزمة بردها إلا في بعض

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 تمتع 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 وجوباً 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 وآجال 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 وآجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية. وعندئذ ثمة احتمالين:

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

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

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

**الإحتمال الثاني :** يتمثل في إمكانية أن يتقدم واحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين المنافسين بالظعن 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 الظعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة:

إذا تبين للمتعاملين المتعهدين أن المعايير التي تضمنها دفتر الشروط لم يتم احترامها، فإنه يمكنهم الظعن 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 الظعن 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 الظعن حتى ولو رفعه إلى جهة غير مختصة، حيث جاء فيها: "إذا تم إرسال ظعن 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 الظعن، تاريخ استلامه الأول".

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

- **قبول ظعن المتعامل الاقتصادي:** في حالة قبول ظعن 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 ظعن المتعامل الاقتصادي:** إذا رفض ظعن المتعامل الاقتصادي المتعهد، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة الإعلان عن المنح النهائي للصفقة للمتعامل الاقتصادي المتعهد الذي منحت له الصفقة مؤقتاً<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 أن صحة 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 ابرام عقود الصفقات العمومية، وهو التوجه الذي أكدته القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة وذلك بموجب قراره المؤرخ في 14 ماي 2001، حيث أكد على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تتضمن تحت طائلة البطلان بيانات محددة على سبيل الحصر، بما يفيد أن الكتابة شرط لازم لانعقاد الصفقة العمومية و تتعلق بالنظام العام.

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن الكتابة تتعلق بالعقد الإداري الذي يثبت العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، كما تتعلق بدفاتر الشروط التي تحدد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية.

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

كما يجب أن تتضمن البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا، وفي 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 وموصوفا وصفا دقيقا.
- 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 مطلوباً.
- 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 بوجود أن تتضمن تلك العقود بيانات جوهرية وأخرى تكميلية، الأمر الذي من شأنه حماية المصلحة العامة، وصيانة حقوق المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على السواء.

### المحور السادس: الرقابة على الصفقات العمومية

نظرا لعلاقة الصفقات العمومية بالخزينة العمومية فقد أخذت الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقات لتشكل قيودا في إجراءات التعاقد، إلا أن هذه القيود لن تبلغ مبتغاها في غياب آليات الرقابة الفعالة، وعليه فقد خصص المشرع المواد من 156-202 من قانون الصفقات العمومية لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، والتي يظهر من خلالها قيام المشرع بإعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة لضمان فعاليتها والتخفيف من حدة إجراءاتها.

#### أولا: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة ذاتية تمارسها السلطة الإدارية على نفسها عبر أجهزة منبثقة عنها، وذلك لمنع الانحراف وتحديد أسبابه وسبل معالجته، وقد نظم المشرع الرقابة الداخلية بموجب المواد 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث تمارسها لجنة دائمة تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"<sup>1</sup>.

وبالعودة للمادة 159 فإنها تنص 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>

<sup>1</sup> - راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر.

ومن خلال مضمون المادة يتضح 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>.

ومما يميز القانون الجديد 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- تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تنص المادة 160 على أن يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بتحديد تشكيل 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 247/15 توافر الكفاءة في أعضاء اللجنة وذلك لمعالجة الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المناطة باللجنة، فقد ابعده المشرع المنتخبين من تشكيل 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:

<sup>1</sup> – Sabri Mohamed et autres. Guide de gestion des marchés publice, 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.

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.

## 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 مسبقاً خلال نفس الجلسة، وفي حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيح بصفة منفصلة، أما في إجراء طلب العروض المحدود فتفتح الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح الأطراف الخدمات في جلسة علنية<sup>1</sup>، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالاحتفاظ بالأطراف المالية لغاية فتحها في مكان مؤمن تحت مسؤوليتها وتعتبر اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

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

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

- إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقاً 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 تحصل على العلامة الدنيا اللازمة، المنصوص عليها في دفتر الشروط، تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
- وعلى أية حال تقوم اللجنة وفقاً لدفتر شروط الصفقة، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

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

- الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً، 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.

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

- 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 الأعضاء 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.

مع ملاحظة أن المشرع أشار إلى أنه يمكن اللجنة 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.

وأخيرا تقوم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بإثبات أشغالها المتعلقة بفتح الأطراف 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 الأطراف 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 سلبا على دور اللجنة، كما أن عدم تحديده لعدد أعضاء اللجنة

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

ومنحه لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد عدد أعضائها على عكس المشرع الفرنسي من شأنه الحد من فعاليتها<sup>1</sup>.

كما إن إقراره لصحة اجتماع اللجنة في مرحلة فتح الأطراف مهما كان عدد أعضائها الحاضرين يتنافى مع مبدأ الشفافية، فلا يمكننا تصور قدرة عضو واحد على التحقق من نظامية جميع العروض ومطابقتها للقانون<sup>2</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 للحد من أشكال التلاعب والفساد وإضفاء الشفافية على المراحل الإجرائية الأولية للصفقة قبل انعقادها.

## ثانياً: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

إن غاية الرقابة الخارجية تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، إضافة للتأكد من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وعليه سنتناول الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية والهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية البعدية للصفقات العمومية كما يلي:

### أ- الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

إن أول شكل تتخذه الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية هو شكل الرقابة القبلية، حيث يعد هذا الشكل نشاطاً تقيماً رقابياً تضطلع به جهات متخصصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، وذلك لمنع حدوث

<sup>1</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.

<sup>2</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، 20 مايو 2013، ص 12.

الأخطاء أو التجاوزات التي تمس مشروعية الصفقات العمومية، فعلى كل إدارة الخضوع لفحص صارم على الصفقات التي تيرمها قبل تنفيذها.

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام فقد قسم اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية إلى قسمين يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وهنا يلاحظ إلغاء المشرع للجان الوطنية للصفقات العمومية، كما ألغى 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>.

## أ- 1 رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان حسب الترتيب في القانون الجديد في اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير الممركز 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 نقل 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.

### وتتشكل هذه اللجنة من الاعضاء التالية:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً؛

- ممثل المصلحة المتعاقدة؛

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

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف 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 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.

وتضم هذه اللجنة في عضويتها كل من :

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا؛

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف 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.

تختص حسب المادة 173 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية

والمصالح غير الممركرة للدولة إضافة للمصالح الخارجية للإدارات المركزية وذلك ضمن حدود المادة 184،

زيادة على ذلك تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات وتختص بدراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقت للصفقة.

### وتتشكل اللجنة الولائية للصفقات من:

- الوالي أو ممثله رئيساً؛
  - 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:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار في حالة صفقات الأشغال أو اللوازم، خمسين مليون دينار في حالة صفقات الخدمات، عشرين مليون دينار في حالة صفقات الدراسات، وتقوم بمنح التأشيرة أو رفضها خلال 20 يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف لديها، كما تقوم بدراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقت للصفقة خلال 10 أيام من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت، وتصدر رأيها خلال 15 يوماً بعد انقضاء أجل 10 أيام على النشر، وفي حال حدوث تجاوزات تقوم اللجنة بإلغاء المنح المؤقت بعد الموافقة المسبقة للوالي.

### وتتضمن تشكيلة اللجنة كل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً؛

- 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 ومستخلفيهم 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.

**وتضم 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 التأشيرة 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

تحدث اللجنة القطاعية لدى كل دائرة وزارية<sup>1</sup>، ويتمثل اختصاص اللجنة القطاعية 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، و06 مليون دينار في حالة صفقات الدراسات والخدمات.

### وتضم اللجنة القطاعية في عضويتها كل من:

- 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.

ويعين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بموجب قرار من الوزير المعني ببناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته، 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 التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً 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 مرجحاً<sup>1</sup>.

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

أصبحت الكثير من الدول في الآونة الأخيرة تفضل الرقابة الخارجية البعدية عن الرقابة القبلية، لأنها ترى فيها الرقابة الديناميكية التي لا تعطل وتيرة إنجاز المشاريع، ومن جهة أخرى تتسجم ومنظومتها القانونية المتناسقة، فضلاً عن 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

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة، والجماعات الإقليمية، والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية<sup>3</sup>، وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية.

وتبحث المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية للصفقة في طريقة إبرام الصفقة، فإذا تمت بالتراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية والاستثنائية التي تبيح اللجوء إلى التراضي، والاطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات السارية.

<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.

أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية وتتأكد 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

أشار الدستور الجزائري إلى مجلس المحاسبة حيث نصت المادة 192 من التعديل الدستوري لعام 2016 على أنه: "يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية...". وهو ما يجعل الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة مجلس المحاسبة.

ويتمتع مجلس المحاسبة باختصاصات واسعة في مجال الرقابة وتتمثل مهامه على وجه الخصوص في التدقيق بالموارد المالية، والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه وفي تقييم تسييرها وفي التأكد من مطابقة عمليات الهيئات المالية والمحاسبية للتنظيمات والقوانين المعمول بها.

ويقوم مجلس المحاسبة فيما يتعلق بالصفقات العمومية ومتابعة 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 محضر الفتح والتقييم بناتا 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.

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

وبغرض 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 والمعاينة 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 بأموال الدولة والأموال العمومية.

### ثالثا: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

#### أ- مضمون رقابة الوصاية:

تعرف الوصاية الإدارية بأنها مجموعة الصلاحيات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية بغرض 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 وأولويات القطاع المعني.

وبالرجوع إلى نص المادة 58 من قانون البلدية رقم 11/10 نجد أن الوالي هو من يختص برقابة الشرعية لمداورات المجالس الشعبية البلدية للتأكد من مطابقتها للقانون<sup>2</sup>، أما رقابة الشرعية على مداورات المجالس الشعبية الولائية فيمارسها وزير الداخلية<sup>3</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

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

<sup>2</sup> - أنظر المادة 58 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، مؤرخ في 22 يونيو 2011، ج.ر عدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 55 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية، مؤرخ في 21 فبراير 2012، ج.ر عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

تاريخ إرسالها للمصادقة عليها، أو تقويم أخطائها، أو أبطالها في حال وجود مخالفة وذلك بقرار معلل من الوالي<sup>1</sup>.

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

إذا فالرقابة 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.

## ب- تقييم رقابة الوصاية:

إن اللامركزية تعني تمتع الجماعات المحلية 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>2</sup>.

<sup>1</sup> - مار بوضياف، الرقابة على مداوات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، تبسة، الجزائر، ص 20.

تجدر الإشارة إلى أن رقابة الوصاية يمكن أن تمارس عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة والتسليم النهائي للمشروع، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بأعداد تقرير تقييمي لإنجاز المشروع وتكاليفه الإجمالية مقارنة بما هو مسطر وترسله حسب نوعية النفقة الملتمزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو الوزير أو رئيس المجلس البلدي بالإضافة لهيئة الرقابة الخارجية، انظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

<sup>2</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.

وفي الأخير نشير إلى أن الرقابة الإدارية والوصائية 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>1</sup>.

## المحور الثامن: تنفيذ الصفقات العمومية

بعد الإرساء النهائي للصفقة العمومية، تتولى المصلحة المتعاقدة إعداد ملف يحتوي على جميع الوثائق التي اشترطها المشرع<sup>2</sup>، ثم تقوم بتقديمه إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة من أجل مباشرة الرقابة الإدارية الخارجية عليها، والتي تتوج برفض التأشير أو منحها أو منح التأشير بتحفظات أو تأجيل استكمال المعلومات<sup>3</sup>. فإذا تم منح التأشير من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، والتزم بها المراقب المالي، وأمضيت من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة والمتعامل الحائز على الصفقة، دخلت الصفقة حيز التنفيذ، وترتب آثارها في مواجهة المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على السواء.

### أولاً: سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل الاقتصادي المتعاقد

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات وامتيازات لا مثيل لها في نطاق عقود القانون الخاص، ويمكن حصر أهمها في:

- سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والرقابة.
- سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية.
- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد.
- سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية.
- سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية

<sup>1</sup> - عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، جامعة الوادي، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 97.

<sup>2</sup> - المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

## أ- سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والرقابة:

يقصد بسلطة الإشراف تحقق المصلحة من أن المتعامل 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 وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد<sup>1</sup>.

ولا شك في أن حق المصلحة المتعاقدة في الرقابة و التوجيه يعد من أبرز الامتيازات المخولة لها، وهو حق مؤكد وثابت حتى في حالة اغفال ذكره في بيانات الصفقة على اعتبار أن هذا الامتياز لا يجد أساسه في البنود التعاقدية وإنما 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>2</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>3</sup>، وفي هذا الإطار يكون له الحق في مراقبة وخص 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>4</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 الملتمزم لبنود الصفقة لاسيما فيما يتعلق بالرسوم.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 200.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 142.

<sup>3</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>4</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.

مع ملاحظة أن هذه السلطة ليست مطلقة لأن إطلاقها قد يؤدي إلى تعسف المصلحة المتعاقدة ومبالغتها في استعمال هذا الامتياز بما قد يضر بالمعامل المتعاقد<sup>1</sup> فإذا كان من حق الإدارة الإشراف والرقابة، فإنه يشترط أن يتم ذلك على الوجه الصحيح، فإذا تبين للمعامل المتعاقد أنها تعسفت في استعمال هذه السلطة فإنه يحق له الاعتراض على ذلك<sup>2</sup>.

## ب- سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية

تعد سلطة التعديل أحد أهم السمات التي تميز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، فهي تنقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها<sup>3</sup>، وفي هذا الإطار يمكن للمصلحة المتعاقدة تغيير كمية المواد والأعمال أو الأشياء محل العقد، أو وسائل وطرق التنفيذ المنفق عليها، كما يحق لها أيضا تغيير مدة تنفيذ العقد، وذلك دون حاجتها إلى موافقة المتعاقد معها<sup>4</sup>، ولا يحق له الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبه مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العامة<sup>5</sup>.

وتمارس 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>6</sup>:

<sup>1</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>2</sup> - عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد، مجلة الحقوق، المجلد التاسع، العدد 16، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2006، ص 19.

<sup>3</sup> - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 144. مشار إليه في خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 67.

<sup>4</sup> - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 250. مشار إليه في خلاف فاتح، المرجع نفسه، ص 68.

<sup>5</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 68.

<sup>6</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74-75.

- 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>1</sup>.

### ج- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد

على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة سلطة عامة، تملك كافة الصلاحيات التي تمكنها من ضمان حسن سير المرفق العام، فإنه يمكنها توقيع جزاءات على المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تراخيه في تنفيذ الأحكام التعاقدية للصفقة.

وقد استقر رأي غالبية فقهاء القانون الإداري أن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة توقيع الجزاءات لا يقتضي حصولها على سند قضائي<sup>2</sup>، كل ما 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، وضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية، ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى صنفين:

### 1- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية:

تتخذ الجزاءات المالية صورتين رئيسيتين تمثلان في:

#### 1-1: سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض عقوبات مالية:

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 218.

<sup>2</sup> - عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، مطبعة الايمان، القاهرة، 1994، ص 304.

عادة ما تأخذ العقوبات المالية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة صورة غرامة مالية، ولقد 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 الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع، تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات 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.

#### 1-2: سلطة المصلحة المتعاقدة في مصادرة مبالغ الضمان:

تعتبر الضمانات من أبرز المسائل التي أعطاها المشرع الأولوية الكبيرة، 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 توقيح جزاءات ذات طابع مالي عليه بمصادرة مبالغ تلك الضمانات وفقا للحدود المقررة، ومن أهمها:

- **كفالة التعهد:** نصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية، حيث ألزمت المتعاملين الذين يشاركون في الصفقات العمومية للأشغال واللوازم، تقديم كفالة تعهد تفوق واحد بالمائة من مبلغ العرض، ويعد ذلك قرينة على جدية وحسن نية المتعامل الاقتصادي في المنافسة<sup>1</sup>، وعلى أية حال يجب أن يشار إلى ذلك الضمان في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة المعنية.

وقد حدد المشرع الجهة التي تصدر هذه الكفالة، والمتمثلة في بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الوطنيين، ويختلف الأمر بالنسبة للمتعاملين الأجانب، حيث يتعين عليهم تقديم كفالة تعهد صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري، إلى جانب ضمان مقابل صادر

<sup>1</sup> - سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة عنابة، الجزائر، 2005، ص 103.

عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى. وعلى أية حال ترد كفالة التعهد للمتعامل الحائز على الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة مصادرتها دون اللجوء إلى القضاء، وذلك في حالة اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وفي هذا الصدد يقر بعض الفقهاء أن توقيع هذا الجزاء غير مشروط بتحقق الضرر ولا يقتضي إثباته من طرف المصلحة المتعاقدة، كل ما في الأمر أنه يتعين على هذه الأخيرة ألا تتعسف في استعمال سلطتها<sup>1</sup>.

• **كفالة رد التسبيقات:** نص عليها المشرع في المادة 110 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر، وهي كفالة يقدمها المتعامل المتعاقد مسبقا بقيمة معادلة بإرجاع كل مبلغ يدفع له قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، و يشترط أن تكون صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين الوطنيين، بينما يجب أن تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري وأن يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى إذا تعلق الأمر بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب.

• **كفالة حسن تنفيذ الصفقة:** تعد من أبرز الضمانات التي شدد المشرع على ضرورة تقديمها من طرف المتعاملين المتعاقدين الوطنيين و الأجانب على السواء، يحدد مبلغها كأصل عام بنسبة لا تقل عن خمسة "05" بالمائة ولا تقل عن عشرة "10" بالمائة من مبلغ الصفقة العمومية، وذلك حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

هذا ويخضع مبلغها إلى نسب تتراوح بين واحد بالمائة وخمسة بالمائة من مبلغ الصفقة إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من قانون الصفقات العمومية.

• **كفالة الضمان:** أن هذه الكفالة تتعلق بالصفقات التي تنص على أجل ضمان، حيث تتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان، كما يمكن أن يتحول اقتطاع حسن التنفيذ المشار إليه سابقا إلى اقتطاع ضمان بحسب الأحوال<sup>2</sup>.

ويسترجع المتعامل المتعاقد هذه الكفالة كليا خلال أجل شهر، يحتسب ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة العمومية، حسب ما تنص عليه المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المتضمن قانون

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 203 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المادة 6/133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سابق الذكر.

الصفقات العمومية حيث جاء فيها: "تسترجع كفالة الضمان المذكورة في المادة 131 أعلاه، أو اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 132 و 133 أعلاه، كلياً، في مدة شهر واحد، ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة".

وفي جميع الأحوال تحرر الكفالات السابق ذكرها حسب نموذج يحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وتتخذ صورة مبالغ مالية يضعها المتعاقد تحت يد المصلحة المتعاقدة بواسطة بنك مختص، حتى تمارس عن طريقها الجزاء المالي عليه، وذلك ضمن الشروط والحدود التي أقرها القانون.<sup>1</sup>

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

بالإضافة إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع عقوبات مالية على المتعامل الاقتصادي المتعاقد، يمكنها أيضاً أن تتخذ ضده تدابير قسرية متى قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وعادة ما يتم ذلك من خلال حلها 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>2</sup>، على اعتبار إن هذا الإجراء وسيلة في يد المصلحة المتعاقدة تستهدف من ورائه ضمان حسن سير المرفق العامة<sup>3</sup>.

وقد 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.

مع العلم أن سلطة المصلحة المتعاقدة في استعمال التدابير القسرية ليست مطلقة، وإنما مقيدة بشروط تتمثل في:

أ- إخلال المتعامل المتعاقد بالشروط التعاقدية للصفقة إخلالاً جسيماً: ويتحقق ذلك على وجه الخصوص في الحالات التالية:

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

<sup>1</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 70-73.

<sup>2</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 204.

<sup>3</sup> - سعيد عبد الرزاق با خبيزة، المرجع السابق، ص 73.

- حالة التنفيذ غير المطابق لها لموضوع 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 شخصيا من طرف المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة، فإن ذلك لا يحول دون اللجوء إلى التعاقد الثانوي أو من الباطن. والملاحظ في هذا الصدد أن المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية قد أجاز لجوء المتعامل المتعاقد إلى المناولة من أجل منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من هذا المرسوم، وإلا 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 وتوجيهات المصلحة المتعاقدة.

والجدير 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>.

د- سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية:

يستهدف هذا الامتياز المخول للمصلحة المتعاقدة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل الاقتصادي المتعاقد، 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 15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية يبدو أن الفسخ يأخذ صورتين رئيسيتين هما:

1- سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الإداري الانفرادي للصفقة العمومية:

<sup>1</sup>- خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 75.

بمقتضاه 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 إذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار 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:

ويفهم من تعبير المادة 149 أعلاه أن المشرع فسح المجال واسعاً أمام المصلحة المتعاقدة من أجل 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 قضائياً 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:

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

على 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 وتقييدات المرفق العام السالف الذكر<sup>1</sup>.

## **2- سلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي للصفقة:**

على خلاف الفسخ الانفرادي الذي يتم من جانب واحد، أقر 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 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>2</sup>.

## **و- سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء 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

<sup>1</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 76-77.

<sup>2</sup> - محمود أبو السعود، المرجع السابق، ص 216.

المصلحة العامة<sup>1</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 مبرراً 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 أصلاً، وذلك متى قدرت المصلحة المتعاقدة أن المصلحة العامة تقتضي ذلك<sup>2</sup>.

يشار إلى أن غالبية الفقهاء يؤكدون أن استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة وبدون خطأ من المتعامل المتعاقد معها، يمنح هذا الأخير حق مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إنهاء الصفقة، وعلاوة عن ذلك يستطيع المطالبة بالتعويض عما فاتته من كسب<sup>3</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.

## ثانياً: حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

أن حقوق المتعامل المتعاقد هي التزامات تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، ويحددها صراحة عقد الصفقة العمومية الذي يربطها به، وعلاوة عن ذلك قد تجد تلك الحقوق أساسها في النظرية العامة للعقود الإدارية، وبالنظر إلى أهميتها فإن ذلك يدعونا إلى تفصيل أبرزها لاسيما حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي، حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء التعويضات، حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي للصفقة.

### أ- حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي:

لاشك في أن تنفيذ المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة على الوجه المرغوب فيه، يقتضي حصوله على المقابل المالي من أجل تغطية الأعباء المالية لتنفيذ الصفقة والحصول على الأرباح المشروعة المحققة<sup>1</sup>. ويأخذ

<sup>1</sup> - لعور بدر، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيمياً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 135.

المقابل المالي أشكالاً متعددة بحسب نوع وطبيعة الصفقة العمومية، فقد يكون في شكل رسوم محددة مسبقاً كما في عقد الامتياز مثلاً، كما قد يأخذ شكل ثمن محدد مسبقاً كما في عقد التوريد أو الأشغال العامة أو الخدمات أو الدراسات.

وبالنظر إلى أهمية المقابل المالية، فإنه يدخل في نطاق البنود التعاقدية التي لا تقبل المراجعة أو التحين إلا برضا المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على السواء. وبالتالي لا يمكن لهذه الأخيرة تغييره بإرادتها المنفردة وإنما يتعين عليها التفاوض مع المتعاقد معها إن أرادت ذلك، كما لا يحق للمتعاقد التمسك بأية حجة للرجوع في أسعار الصفقة التي اتفق بذاته عليها، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يمكن تحيين الثمن أو مراجعته بناء على تحيين الأسعار أو مراجعتها.

حيث يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة **بتحيين الأسعار** متى نص دفتر الشروط على هذا الحق، لكن ذلك مقيد بمدى توافر إحدى الحالات التالية:

- إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر.
  - يمكن اللجوء إلى تحيين الأسعار في حالة ما إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، ما عدا الصفقات المبرمة عن طريق التراضي التي لا يمكن أن تكون محلاً لتحيين الأسعار.
  - تجاوز مدة صلاحية العروض يعطي للمتعهد الحق في تحيين الأسعار حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>2</sup>.
- وعلاوة عن تحيين الأسعار أقر المشرع الجزائري إمكانية **مراجعة أطراف الصفقة العمومية لأسعار الصفقة** إذا كان السعر قابلاً للمراجعة، على أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة<sup>3</sup>، كما يتعين أن تتم مراجعة الأسعار في إطار الشروط التالية:
- يجب أن تتم مراجعة الأسعار في الحالات التي يجيزها القانون.
  - تنحصر مراجعة الأسعار على الخدمات المنفذة فعلاً حسب شروط الصفقة.

<sup>1</sup> - محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 2000، ص 214.

<sup>2</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup> - لعور بدر، المرجع السابق، ص 28.

- لا تتعلق مراجعة الأسعار بصفقات مبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.
- يجب أن تراعي في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص "المواد" و "الأجور" و "العناد".
- يجب أن تطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة أشهر ما عدا في حالة اتفاق مشترك بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على تحديد فترة تطبيق أطول.

أما فيما يتعلق **بكيفيات تحديد المقابل المالي** فقد حددتها المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 صراحة، حيث جاء فيها ما يلي : يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية<sup>1</sup>:

أ- **بالسعر الإجمالي والجزافي**: فقد يتم الدفع بناء على ثمن يحدد جملة ومسبقا لمجموع الخدمات التي يؤديها المتعامل الاقتصادي، من غير تفاصيل توزيع الثمن ودون تحديد كل جزء منه لنوع معين من الخدمات موضوع الصفقة العمومية.

ب- **بناء على قائمة سعر الوحدة**: قد يتم الدفع بناء على قائمة أسعار الوحدات وفي هذا الأسلوب يحدد الثمن النهائي للصفقة بعد تقديم الخدمات ، وذلك إما بتحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعامل المتعاقد دون تحديد لكميتها أو تعيين حجمها وهو ما يطلق عليه تسمية تحديد الثمن على أساس الجدول، وإما يتم تحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعامل المتعاقد مع تحديد حجم وكمية الخدمات المطلوب تأديتها وهو ما يسمى تحديد الثمن على أساس التسلسل.

ج- **بناء على النفقات المراقبة**: يحدد المقابل المالي وفقا لهذا الأسلوب بعد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ الخدمات المطلوبة في دفتر الشروط، وذلك بناء على الوثائق والكشوف التي يقدمها للمصلحة المتعاقدة، والمتعلقة بالأعباء المالية التي تحملها لقاء تنفيذ موضوع الصفقة إلى جانب الأرباح المشروعة التي يتحصل عليها.

وإذا كان المقابل المالي في هذا الأسلوب لا يحدد عند إبرام الصفقة، فإن ذلك لا ينفى ضرورة معايير المراقبة مسبقا وكيفيات حساب نفقات المراقبة، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إذ نصت على أنه يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها.

<sup>1</sup> - المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر .

د- **بسر مختلط:** بموجب هذا الأسلوب يمكن للمصلحة المتعاقدة مزج كفتيتين أو أكثر من الكفتيات المشار إليها أعلاه، في سبيل تحديد المقابل المالي المستحق للمتعاقل المتعاقل، وعلى أية حال يجوز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب متى قدرت أهميته بشأن الصفة العمومية محل التنفيذ.

ويفهم من ذلك أن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة عدة خيارات في تحديد الكفتية المناسبة لدفع المقابل المالي، تاركاً لها السلطة التقديرية من أجل تحديد الطريقة المثلى لدفع المقابل المالي للمتعاقل الاقتصادي المتعاقل معها، أخذاً بعين الاعتبار نوع وطبيعة موضوع كل صفة عمومية.

أما فيما يتعلق **بكفتيات دفع المقابل المالي** فالأصل أن يحصل المتعاقل المتعاقل على المقابل المالي بعد التنفيذ التام والمرضي لموضوع الصفة العمومية<sup>1</sup>، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بدفعه قبل ذلك، ما عدا في حالة تقديم المتعاقل المتعاقل الطلب يلتمس من خلاله الحصول على جزء أو أجزاء من المبلغ الكلي للصفة حتى قبل انتهاء تنفيذها.

وهذا ما أقره المشرع الجزائري وأيده غالبية فقهاء القانون الإداري، ولا غرابة في ذلك على اعتبار أن مقتضيات ضمان حسن سير المرافق العامة تستدعي ذلك. فإذا كان تنفيذ الكثير من الصفقات العمومية يتطلب أعباء مالية ضخمة، فإن ذلك قد يتقل كاهل المتعاقل المتعاقل، مما يؤدي إلى تجنب المتعاملين الاقتصاديين للتعاقل مع الأشخاص المعنوية العامة، لذا من الأهمية بمكان إفادتهم من أقساط على أن تنتقص من المبلغ الإجمالي للصفة.

وبالرجوع إلى المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضح أن المصلحة المتعاقدة تتبع في دفع المقابل المالي الكفتيات التالية:

#### 1- التسبقات:

تعرف بأنها مبلغ يدفع قبل أداء الخدمة محل العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، وعلى أية حال لا يتم دفع التسبب إلا في حالة الصفقات العمومية التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000.00 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار 6.000.000.00 دج للدراسات أو الخدمات.

<sup>1</sup> - ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ط1، الجزائر، 2004، ص 443.

ويشترط فيها تقديم المتعامل الاقتصادي المتعاقد لكفالة بقيمة معادلة بإرجاع كل مبلغ يدفع له قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، وتتم استعادة التسبيقات بخصمها من المبالغ التي يستحقها المتعامل صاحب الصفقة.

## 2- الدفع على الحساب:

وهو دفع شهري أو على فترة أطول تقدمه المصلحة المتعاقدة لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة<sup>1</sup>.

## 3- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بالدفع للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم اقتطاع الضمان المحتمل، والغرامات المالية التي قد تقع على عاتق المتعامل المتعاقد، إلى جانب الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة.

## 4- تسوية حساب الرصيد النهائي:

ويترتب عنه رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات بمختلف أنواعها، وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف بالتسوية النهائية في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أن ذلك لا يحول دون تحديد هذه المدة إلى فترة لا تزيد عن الشهرين، وذلك بناء قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>.

## ب- حق المتعامل المتعاقد في طلب إعادة التوازن المالي للصفقة:

من المعلوم أن المقابل المالي غير قابل للمراجعة إذا كان محددًا بصفة نهائية، الأمر الذي يلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الخدمات التي تعهد بتأديتها بالثمن المتفق عليه في الصفقة، وبالمعايير المحددة في دفتر شروطها وخلال الآجال المحددة لها؛ غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة على اعتبار أن المتعامل المتعاقد قد تعترضه ظروف خارجة عن إرادته لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة، فتؤدي إلى جعل الوفاء بالتزاماته التعاقدية

<sup>1</sup> - تنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين، بأي حال من الأحوال، نسبة خمسين بالمئة من المبلغ الإجمالي للصفقة".

<sup>2</sup> - المادة 1/122 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

من الأمور المرهقة له، بالنظر إلى تسببها في زيادة الأعباء المالية 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.

وعلى أية حال يجب على المتعامل المتعاقد أن يؤسس مطالبته بالتعويض على إحدى النظريات التالية:

- نظرية فعل الأمير
- نظرية الظروف الطارئة
- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

### 1- نظرية فعل الأمير:

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 نظرية فعل الأمير:

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

يقصد بها كل الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطة الإدارية المتعاقدة، ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير مألوفة<sup>1</sup>.

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

ومن تطبيقات نظرية فعل الأمير بالجزائر، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 11 ديسمبر 1964<sup>3</sup> حيث أبرمت بلدية فوكه عقد امتياز مع متعاقد 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 المتعاقد 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 المتعاقد المتعاقد لقرار بناء المدرسة.
- صدور قرار بناء المدرسة عن المصلحة المتعاقدة.
- اختلال التوازن المالي للصفقة بسبب قرار المصلحة المتعاقدة.

#### - شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> - خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 88، محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 614.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 389.

- يجب أن يتعلق فعل الأمير بتنفيذ عقد إداري لا عقد من عقود القانون الخاص، حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة طرفاً فيه<sup>1</sup>.
- يجب أن يكون الإجراء أو العمل صادراً من قبل المصلحة المتعاقدة.
- يجب أن يؤدي هذا الإجراء أو العمل إلى اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية اختلالاً كبيراً، 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 متوقعاً، 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.

#### - آثار تطبيق نظرية فعل الأمير:

يترتب عن توافر شروط تطبيق فعل الأمير إعادة التوازن المالي للصفقة عن طريق تعويض الأضرار التي لحقت بالمتعامل المتعاقد نتيجة الإجراء الذي أصدرته الإدارة تعويضاً كاملاً، يشمل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة<sup>3</sup>. 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 الملتزم بأدائها مرهقاً له، ولا يستطيع تحمل الأعباء المالية الإضافية المترتبة عنها<sup>4</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> - المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 226.

## 2- نظرية الظروف الطارئة:

خلافا للنظرية السابقة التي ينتج فيها الفعل عن إرادة الإدارة، يصدر الطرف الطارئ بصفة مستقلة عن إرادة الأطراف.<sup>1</sup> ويتلخص مضمون 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 حسابان 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".

ويفهم من ذلك أن 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 إرهاق 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>.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري يتضح 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> - عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، المرجع السابق، ص 18.

<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 للمتعاقد المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة إذا لم تتسبب هذه الظروف في خسائر غير مألوفة، أو نقص فادح في الأرباح المشروعة المحتملة للمتعاقد.

## - آثار تطبيق 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. ويفهم من ذلك أن التعويض لا يكون كاملا، كل ما في الأمر أن المصلحة المتعاقدة تتقاسم مع المتعامل المتعاقد الخسائر التي مست باقتصاديات الصفقة بالقدر الذي يسمح للمتعاقد الاستمرار في تنفيذ الخدمات التي التزم بها<sup>2</sup>.

ومن المفيد التنويه إلى أن هذا التعويض مؤقت وليس مؤبد أي يرتبط بالظرف الطارئ وجودا وعدما، وبالتالي تمتنع 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

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 226.

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

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

وقد أشارت المادة 147 من قانون الصفقات العمومية إلى 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.

وعلى أية حال فقد جاء في الفقرة الخامسة من هذه المادة 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 استعادة 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:

تعد من أهم النظريات التي قد يستند إليها المتعامل الاقتصادي المتعاقد في المطالبة 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.

ومن خلال تفحص مضمون نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، يمكن استخلاص الشروط الواجب تحققها حتى يستطيع المتعامل المتعاقد الاستناد إلى النظرية في مطالبته بالتعويض، وتتمثل أساسا فيما يأتي:

- 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.

• 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>2</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 فتتصرف في تحمل جزء من تلك الأعباء<sup>3</sup>.

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

<sup>2</sup> - محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</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 للمتعامل المتعاقد الاستفادة من تعويض جزئي أو كامل من المصلحة المتعاقدة، الأمر الذي يمكنه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية دون توقف، ويحقق مبدأ ضمان سير المرفق العام بانتظام وبإضطراد.

## الخاتمة:

مما تقدم نخلص إلى أن الصفقات العمومية هي الأداة الاستراتيجية في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز الأشغال العمومية وتوريد حاجيات المرفق العام والقيام بالخدمات والدراسات، هذه الأعمال التي تتطلبها المصلحة العمومية وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية الاقتصادية، حيث أقر المشرع الجزائري نظام قانوني يتلائم مع خصوصية تلك العقود الإدارية التي ينصب موضوعها على المرافق العامة وتهدف لتحقيق المصلحة العامة وتكف الخزينة العمومية مبالغ مالية ضخمة.

ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد والذي يشهد تحولات متسارعة جعل المشرع يضطرب في معالجة الموضوع ويتجلى ذلك في كم التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية منذ عام 1962 حتى يومنا، وقد جاء القانون الجديد الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والذي حمل تسمية الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ليغلي بموجبه القانون الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، والذي كشفت الممارسة العملية وجود العديد من الثغرات والاختلالات التي تعتريه في سياق تحقيق النجاعة للصفقات العمومية كأداة لتحقيق التنمية وحماية المال العام.

حيث بين القانون الجديد تعريف الصفقات العمومية وكيفيات وإجراءات إبرامها، كما حدد حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي المتعاقد معها، كما أولى اهتماما بالغاً للرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات التي تبرمها الإدارة، فنظراً لعلاقة الصفقات العمومية بالخزينة العمومية فقد أُخضعت الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقات لتشكل قيوداً في إجراءات التعاقد، إلا أن هذه القيود لن تبلغ مبتغاها في غياب آليات الرقابة الفعالة، حيث قام المشرع بإعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة لضمان فعاليتها والتخفيف من حدة إجراءاتها، فالرقابة تعد من أبرز الأساليب الإدارية لضمان استمرارية العمل بانتظام وهي الحصن المنيع للحفاظ على المال العام.

## قائمة المراجع:

### النصوص القانونية:

- 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 التنفيذي رقم 18 / 199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

- المرسوم الرئاسي رقم 236 / 10 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58 ، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010

- 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.

- 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.

### الكتب والمحاضرات:

- ناجي بن الشريف، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفاتها، محاضرات مقدمة لطلبة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 20.

- 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

- عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري: الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، قسم القانون العام، د.ت.
- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، ط3، دار جسور، الجزائر، 2017.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات؛ الإجراءات والآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006 .
- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1980.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري- دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 2000.
- سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.

- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيميا، منشأة المعارف، الاسكندرية..
- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ط1، الجزائر، 2004.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 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](https://law-dz.net/author/mazicros)
- محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، متاح على الرابط الالكتروني <http://www.pdfactory.com>
- عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، مطبعة الايمان، القاهرة، 1994.

### الرسائل والمذكرات:

- سعيد عبد الرزاق با خبيرة، سلطة الإدارة الجزائية 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.
- جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014.

- 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.
- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة عنابة، الجزائر، 2005.

### المقالات والمدخلات العلمية:

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

- 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.
- 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.
- 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.
- 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، 20 مايو 2013.
- عمار بوضياف، الرقابة على مداوات المجالس البلدية في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، تبسة، الجزائر.
- كامل عليوة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، جامعة الوادي، الجزائر، ديسمبر 2017.
- محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1997.
- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد، مجلة الحقوق، المجلد التاسع، العدد 16، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2006.

### المراجع باللغة الأجنبية:

-Sabri Mohamed et autres. Guide de gestion des marchés publice, Alger sprint les éditions du sable, Alger, 2000.

## فهرس المحتويات:

### مقدمة

- المحور الأول: الإطار النظري لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام..... 3
- أولاً: مراحل تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر..... 4
- 1-مرحلة ما قبل الستينات..... 5
- 2-مرحلة الستينات..... 5
- 3-مرحلة الثمانينات..... 5
- 4-مرحلة التسعينات..... 5
- 5-مرحلة الألفية الثالثة..... 6
- ثانياً: مفهوم الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام..... 7
- 1-مفهوم عقود الصفقات العمومية..... 7
- 2-عقود تفويض المرفق العام..... 9
- أ- خصائصها..... 11
- ب- أشكالها..... 12
- المحور الثاني: معايير تطبيق قانون الصفقات العمومية..... 17
- أولاً: المعيار العضوي:..... 17
- ثانياً: المعيار الشكلي:..... 19
- ثالثاً: المعيار الموضوعي:..... 19
- رابعاً: المعيار المالي: ..... 20

20 ..... خامساً: شرط البند الغير مألوف.....

20..... المحور الثالث: أنواع الصفقات العمومية.

20..... أولاً: حسب طبيعتها.

أ- صفقة عمومية بسيطة

ب- عقد البرنامج

ت- صفقة الطلبات

21..... ثانياً: حسب موضوعها.

أ- صفقة إنجاز الاشغال

ب- صفقة إقتناء اللوازم

ت- صفقة إنجاز الدراسات

ث- صفقة تقديم الخدمات

22..... المحور الرابع: طرق إبرام الصفقات العمومية.

23..... أولاً: طلب العروض.

أ- مفهومه

ب- أنواعه

1- طلب العروض المفتوح

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

3- طلب العروض المحدود

4- المسابقة

27..... ثانياً: التراضي.

أ- مفهومه

ب- أنواعه

1- التراضي البسيط

2- التراضي بعد الاستشارة

32.....المحور الخامس: المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية

33.....أولاً: مبدأ حرية المنافسة

34.....ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

35.....ثالثاً: مبدأ العلانية وشفافية الإجراءات:

36.....المحور السادس: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

36.....أولاً: الإعلان عن طلب العروض:

أ- بيانات الإعلان عن طلب العروض:

ب- كفاءات الإعلان عن طلب العروض:

39.....ثانياً: تحضير وتقديم العروض:

أ- مشتملات العروض:

ب- آجال تحضير وإيداع العروض:

44.....ثالثاً: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

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

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

47.....رابعاً: المنح المؤقت للصفقة:

48.....خامساً: المنح النهائي للصفقة و إبرام عقدها:

52.....المحور السادس: الرقابة على الصفقات العمومية

- 52.....أولاً: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.....
- 53..... أ- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:
- 54..... ب- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:
- 1- الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض :
- 2- الدور التقني للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض:
- 56..... ج- تقييم الرقابة الداخلية:
- 57..... ثانياً: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.....
- 57..... أ- الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية.....
- 58..... أ- 1 رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.....
- 58..... أ- اللجنة الجهوية للصفقات.....
- ب- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.....
- 59..... ج- اللجنة الولائية للصفقات.....
- 60..... د- اللجنة البلدية للصفقات.....
- و- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.....
- 61..... أ- 2: رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....
- 63..... ب- الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية (الرقابة المالية اللاحقة).....
- 63..... 1- رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية.....
- 64..... 2- رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية.....
- 65..... ثالثاً: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية.....
- 65..... أ- مضمون رقابة الوصاية.....
- 66..... ب- تقييم رقابة الوصاية.....

67.....	المحور الثامن: تنفيذ الصفقات العمومية.....
67.....	أولاً: سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل الاقتصادي المتعاقد.....
68.....	أ-سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والرقابة.....
69.....	ب-سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية.....
70.....	ج- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد.....
70.....	1-سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية:.....
73.....	2-سلطة المصلحة المتعاقدة في اتخاذ تدابير قسرية ضد المتعاقد معها:.....
74.....	د- سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية: .....
74.....	1- سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الإداري الانفرادي للصفقة العمومية:.....
76.....	2- سلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي للصفقة:.....
76.....	و- سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية : .....
77.....	ثانياً: حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.....
77.....	أ-حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي: .....
81.....	ب- حق المتعامل المتعاقد في طلب إعادة التوازن المالي للصفقة:.....
82.....	1-نظرية فعل الأمير.....
85.....	2-نظرية الظروف الطارئة.....
87.....	3-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....
89.....	الخاتمة:.....
90.....	قائمة المراجع.....
95.....	فهرس المحتويات.....

